

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Adriana Paluka

**Zásada rozlišování v mezinárodním
humanitárním právu v současnosti**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Milan Lipovský, Ph.D.

Katedra: mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 6.3.2023

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 136 424 znaků včetně mezer.

Adriana Paluka

V Praze dne 6.března 2023

Poděkování

Ráda bych tímto poděkovala panu JUDr. Milanu Lipovskému, Ph.D., za jeho odborné a vřelé vedení mé diplomové práce a za všechny užitečné komentáře, cenné rady a neutuchající trpělivost, kterou mé diplomové práci věnoval.

Dále bych chtěla poděkovat mému manželovi za jeho neochvějnou podporu, laskavost a pochopení, které mi v dobách psaní této diplomové práce věnoval.

V neposlední řadě bych tímto chtěla poděkovat a zároveň tuto práci věnovat mým rodičům a prarodičům, kteří byli vždy v rámci mých studií mou stabilní a silnou podporou.

Obsah

Úvod	1
1 Mezinárodní humanitární právo a jeho základní zásady	5
1.1 Pozitivní a negativní vymezení mezinárodního humanitárního práva	5
1.2 Vztah mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv.....	6
1.3 Základní zásady mezinárodního humanitárního práva	8
2 Vymezení a druhy ozbrojených konfliktů	9
2.1 Definice ozbrojeného konfliktu	9
2.2 Klasifikace ozbrojených konfliktů	9
3 Zásada rozlišování a její prameny	12
3.1 Zásada rozlišování v kontextu mezinárodních ozbrojených konfliktů.....	12
3.2 Zásada rozlišování v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů.....	14
3.3 Prameny zásady rozlišování	15
3.3.1 Smluvní prameny zásady rozlišování.....	16
3.3.2 Obyčejové prameny zásady rozlišování.....	17
3.3.3 Judikatura a právní názory potvrzující obyčejovou povahu zásady rozlišování	19
3.3.4 Ostatní zdroje utvrzující obyčejovou povahu zásady rozlišování	21
3.3.5 Studie Obyčejové mezinárodní právo	22
4 Dichotomie mezi kombatanty a civilisty	23
4.1 Mezinárodní ozbrojené konflikty	23
4.2 Vnitrostátní ozbrojené konflikty	24
4.3 Definice pojmu kombatant	25
4.3.1 Řád války pozemní.....	25
4.3.2 III. Ženevská úmluva	26
4.3.3 Dodatkový protokol I.....	29
4.4 Definice pojmu civilista.....	30
4.5 Implikace právního statusu kombatanta	31
4.6 Implikace právního statusu civilisty.....	33
4.7 Civilisté a přímá účast na nepřátelství	35
4.8 Nelegální kombatanti a jejich právní status.....	44
5 Aktuální otázky zásady rozlišování	50
5.1 Klasifikace probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině	50
5.2 Aplikace „ePPO“ a přímá účast na nepřátelství.....	52
5.2.1 Úvod do problematiky.....	52
5.2.2 Klasifikace charakteru účasti na nepřátelství v souvislosti s užíváním aplikace ePPO	55
5.2.3 Časová dimenze přímé účasti na nepřátelství při použití ePPO	59
Závěr	63
Seznam zkratk	67

Seznam použitých zdrojů.....	69
Abstrakt	81
Abstract.....	82

Úvod

Převážně od počátku dvacátého století až do současné doby je možné vyzorovat značné změny v průběhu vedení ozbrojených konfliktů. Jedním z nejvýraznějších a pro otázky zásady rozlišování též nejproblematictějších trendů je tzv. „civilizace ozbrojených konfliktů“¹. Ta prakticky spočívá ve stále rozsáhlejší a častější zapojování civilního obyvatelstva do ozbrojených konfliktů a bojů v rámci nich probíhajících, čímž dochází ke stírání dříve jasnějších hranic mezi komatanty a civilisty.² Hlavním faktorem, který k civilizaci ozbrojených konfliktů přispívá je změna typu oblastí, ve kterých se ozbrojené konflikty, boje a úkony nepřátelství s nimi spojené soustřeďují.³

Ještě v rámci 19. století bylo typické, že boje probíhaly mezi profesionálními armádami, a to na specifických bitevních polích, které se primárně nacházely mimo oblasti osídlené civilním obyvatelstvem.⁴ Nedá se samozřejmě tvrdit, že ani v této době neexistovaly případy ztrát na životech civilistů, avšak skrze dvacáté století až do dnešní doby je možné vyzorovat značné navýšení počtu civilních obětí v důsledku útoků vedených v rámci ozbrojených konfliktů.⁵

Přesun průběhu ozbrojených konfliktů do oblastí obydlých civilisty, tak vede ke zvýšenému vystavení civilního obyvatelstva nebezpečí, které s sebou ozbrojené konflikty přinášejí. Navíc je tento trend též spojen i se zapojením civilistů do vojenských operací a aktů nepřátelství v rámci těchto konfliktů.⁶

¹ Tento pojem vychází z anglického „the civilianization of armed conflicts“. Ztělesňuje tedy užší zapojování civilistů („civilians“) do ozbrojených konfliktů.

² SILVESTRI, Alessandro. The ‘Revolving Door’ of Direct Participation in Hostilities. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 11, No. 2. 2020. [online] [cit. 2023-02-23]. s. 414. Dostupné z: <https://doi.org/10.1163/18781527-bja10022>.

³ VAN DER TOORN, Damien van der. ‘Direct Participation in Hostilities’: A Legal and Practical Road Test of the International Committee of the Red Cross’s Guidance through Afghanistan. *Australian International Law Journal*. Vol. 17. No. 17. 2010. [online] [cit. 2023-02-24]. s. 7. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUIntLawJI/2010/1.html>

⁴ MELZER, Nils. The Principle of Distinction Between Civilians and Combatants. In: CLAPHAM, Andrew a Paola GAETA, ed. *The Oxford handbook of international law in armed conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2014. Strana 297. ISBN 9780199559695.

⁵ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON. *The law in war: a concise overview*. Second edition. New York, NY: Routledge, 2023. ISBN: 978100316705, s. 224.

⁶ MELZER Nils, op. cit., s. 298.

Soustředění ozbrojených konfliktů do oblastí obývaných civilním obyvatelstvem, spolu s možnostmi, které nabízejí sofistikované moderní technologie, a i obecný nárůst v počtu vnitrostátních ozbrojených konfliktů pak vede, jak již bylo zmíněno výše, v dnešní době ke stírání dříve na první pohled jasných hranic mezi kombatanty a civilisty.⁷

Aplikace zásady rozlišování, která úzce souvisí s Ženevskými úmluvami a jejich Dodatkovými protokoly nastaveným systémem dichotomie rozlišování mezi kombatanty a civilisty, pak není v současné době tak přímočará, jak by se na první pohled mohlo zdát.

Toto směřuje k jádru problému diskutovaném v rámci této diplomové práce. Zásada rozlišování bývá považována za jednu z nejzákladnějších a nejdůležitějších zásad mezinárodního humanitárního práva (dále jen „MHP“).⁸ Na první pohled pravděpodobně jednoduše vypadající pravidlo zakotvující povinnost rozlišovat mezi kombatanty a civilisty a vojenskými a civilními objekty, kdy pouze kombatanti a vojenské objekty jsou legitimními cíli útoků (a tedy civilisté a civilní objekty jsou chráněni proti cíleným útokům), čelí v současné době mnohým výzvám. Ty souvisejí s nejasnostmi, které s sebou přinesly výše zmíněné změny na poli průběhu ozbrojených konfliktů.

Práce se zaměřuje na nejasné otázky vztahující se k statusu a právní ochraně osob, u kterých je problematické jejich zařazení pod kategorie kombatantů a civilistů.

V současnosti velmi aktuálním tématem je otázka efektivity nastaveného systému dichotomie. Na odborné úrovni je možné se setkávat s proti sobě stojícími názory, kdy jedna skupina odborníků⁹ považuje nastavenou dichotomii za dostatečnou, úplnou a nepotřebující dodatečných právních úprav. Druhá skupina¹⁰ pak pracuje s novou „třetí kategorií“ osob, která bývá nazývána jako nelegální kombatanti.¹¹ Tato druhá skupina zastává názor, že Ženevskými úmluvami a jejich Dodatkovými protokoly nastavený systém dostatečně nereflektuje realitu ozbrojených konfliktů.

⁷ Např. WENGER, Andreas a Simon J. A. MASON. The Civilianization of Armed Conflict: Trends and Implications. *International Review of the Red Cross* (2005). Vol. 90. No. 872. 2009. [online] [cit. 2023-02-22], s. 837. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S1816383109000277>.

⁸ DINSTEIN, Yoram. Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts. *Israel Yearbook on Human Rights*. Vol. 38. 2008, s. 1.

⁹ Např. ICRC či Nils Melzer.

¹⁰ Např. Geoffrey S. Corn, Kenneth Watkin, Jamie Williamson, Shlomy Zachary, či Anicée van Engeland

¹¹ V anglické literatuře se lze setkat s mnohými různými pojmenováními pro tuto kategorii. Nejčastěji jako: „unlawful combatant“, „unprivileged combatant“, „unprivileged belligerent“.

V rámci této diplomové práce budou představeny oba výše zmíněné přístupy. Zároveň je analyzována otázka, zdali je nastavený systém dichotomie praktický a udržitelný a je tedy vhodnější zůstat u staršího konzervativnějšího přístupu nepřipouštějící žádnou „třetí kategorii“ mimo již nastavený systém dichotomie, či zda je naopak vhodné vyslyšet hlasů té části odborné společnosti volající po nutnosti přidání této třetí kategorie a pracující s termínem nelegálních kombatantů?

Druhým velmi aktuálním tématem, který se práce zabývá, je otázka přímé účasti na nepřátelství civilisty. MHP garantuje výše zmíněnou ochranu před cílenými útoky civilistům jen v tom případě, kdy se přímo neúčastní na nepřátelství.¹² Kodifikované MHP však dále neobsahuje ani definici toho, jaké jednání je možné jako přímou účast na nepřátelství klasifikovat, či přesnější specifikaci toho, jak přesně vymežit časovou periodu pro kterou dané osoby ztrácí, jinak pro civilisty typickou, ochranou proti cíleným útokům.

V rámci této diplomové práce bude diskutována jak Směrnice k výkladu pojmu přímá účast v nepřátelství,¹³ která byla vydána ICRC ve snaze osvětlit tento pojem a sjednotit praxi s ním související. Taktéž pozice mnohých odborníků, kteří tuto směrnici podrobili v některých jejích částech značné kritice, a kteří nabízejí alternativní přístup k posouzení této problematiky. Oba tyto proti sobě stojící přístupy, pak budou použity při právní analýze reálného a velmi problematického případu, který vyvstal na povrch v rámci v současné době stále probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině.

Tím je užívání, mobilní aplikace ePPO, k nahlášení polohy nepřátelských vzdušných vojenských objektů ukrajinským ozbrojeným silám, a to ze strany ukrajinského civilního obyvatelstva. Je tedy analyzována problematika, zdali takovéto užití této aplikace může být klasifikováno jako přímá účast na nepřátelství. A pokud ano, po jakou dobu jsou tyto osoby legitimními cíli útoků.

¹² Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), sjednán dne 8. června 1977 v platnosti ode dne 7. prosince 1978. UNTS No. 17512. Čl. 51 odst. 3. (dále jako „Dodatkový protokol I“)

¹³ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: ICRC, 2009. [online] [cit. 2023-02-22] Dostupné z: <https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-en.html>

Je nutné dodat, že fakt, že na tuto otázku není na první pohled jasná odpověď je ještě více znepokojující, vezme-li se v potaz, že jen k únoru 2023 měla tato aplikace přes 300.000 uživatelů.¹⁴

Cílem této práce je podívat se na výše zmíněné otázky, a s tím spojenou aplikaci zásady rozlišování, a to z pohledu aktuálních rozcházejících se odborných přístupů. A přiblížit čtenáři základní shrnutí a objasnění podstaty problematiky. V rámci analýzy bude zároveň hodnocena současná právní úprava těchto problematických otázek a nutnost či vhodnost případných dodatečných úprav platných norem.

První kapitola krátce obecně představuje definici a základní charakteristiku mezinárodního humanitárního práva, jeho vztah s mezinárodním právem lidských práv a jeho základní zásady. Druhá kapitola je věnována vymezení ozbrojených konfliktů a jejich klasifikaci. Třetí kapitola se pak více podrobně věnuje zásadě rozlišování, jejím pramenům a specifikům jejího užití v kontextu mezinárodních a vnitrostátních ozbrojených konfliktů. Čtvrtá kapitola se zabývá otázkou a problematikou Ženevskými úmluvami nastavené dichotomie mezi kombatanty a civilisty. A právním implikacím pro osoby patřící do těchto kategorií. V samostatných podkapitolách jsou pak též probírány výše zmiňované problematické otázky nelegálních kombatantů a přímé účasti na nepřátelství civilisty. Pátá kapitola je pak zejména věnována právní analýze právního postavení osob užívajících výše zmíněnou aplikaci ePPO v kontextu probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině.

Co se týče metodologie použité v rámci této diplomové práce, tak zejména v ustálených a výkladově nepřiliš problematických otázkách je užíváno deskriptivní metody. U problematických otázek s různými odlišujícími se odbornými přístupy, je užívána analytická metoda a komparativní metoda.

Práce vychází z aktuálně dostupné literatury, a to s úmyslem pokusit se věrně zachytit postavení odborné veřejnosti k, v rámci této diplomové práce, diskutované problematice.

S ohledem na snahu o dosažení, co nejširšího spektra odborných názorů, převažuje literatura cizojazyčná. S cílem uchovat jednodušnost jazyka užitého pro vypracování této diplomové práce, tak v případě citace cizojazyčných zdrojů je uveden jejich český překlad vyhotovený autorkou diplomové práce. Citace pak vždy odkazují na patřičný cizojazyčný originál.

¹⁴ Data ke dni 13.2.2023 dostupné z oficiální stránky ePPO aplikace (eppoua.com). Dostupné zde: https://eppoua.com/?fbclid=IwAR0VpoDdtQFM2zy_IzT00ROv7EVg2QdJ2Rcs3D4E3b7AyH2y11ZZ7E_win

1 Mezinárodní humanitární právo a jeho základní zásady

S ohledem na to, že se tato diplomová práce zaměřuje na otázku zásady rozlišování v mezinárodním humanitárním právu, je záhodno věnovat kratší část textu takto na úvod samotnému pojmu mezinárodního humanitárního práva a jeho vymezení.

Mezinárodní humanitární právo je samostatným právním odvětvím mezinárodního práva veřejného (někdy bývá též nazýváno jako „válečné právo“ či „právo ozbrojených konfliktů“). V této diplomové práci jej dále autorka bude pro zjednodušení nazývat jen jako „mezinárodní humanitární právo“ či „MHP“. Jde-li o jeho samotné vymezení, je možné k němu přistoupit v tzv. pozitivním či negativním smyslu.

1.1 Pozitivní a negativní vymezení mezinárodního humanitárního práva

V pozitivním slova smyslu bývá mezinárodní humanitární právo definováno třemi různými přístupy odlišovanými na základě širě a specifčnosti jejich pojetí.

Nejužší pohled ztotožňuje mezinárodní humanitární právo s tzv. „ženevským právem“, které se zaměřuje na ochranu osob vyřazených z boje a boje se neúčastníci.¹⁵ Od tohoto přístupu však bylo v současné době již převážně opuštěno a obecně jsou preferovány přístupy širším způsobem definující MHP.¹⁶

Široce a obecně kladně přijímanou definicí MHP je definice Mezinárodního výboru červeného kříže (dále jen „ICRC“), která MHP definuje jako: „*soubor mezinárodních pravidel smluvního i obyčejového původu, jejichž specifickým úkolem je řešit humanitární problémy přímo vyplývající z ozbrojených konfliktů, ať už mezinárodních či vnitrostátních, omezovat z humanitárních důvodů právo stran v konfliktu používat prostředky a způsoby vedení války a chránit osoby a objekty, jež jsou nebo by mohly být konfliktem zasaženy.*“¹⁷ Dle názoru autorky této diplomové práce je definice ICRC rozumným středem mezi výše zmíněným úzkým pohledem a v teorii zmiňovaným možným širším přístupem. Ten na MHP nahlíží jako na „*soubor mezinárodněprávních opatření, psaných i obyčejových, jež zajišťují respektování a plný*

¹⁵ ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL. Mezinárodní humanitární právo. Praha: C.H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-185-7, s. 141.

¹⁶ Tamtéž, s. 7.

¹⁷ BÍLKOVÁ, Veronika, Marek JUKL, Josef ŠVEJNOHA a KLABLENOVÁ. Diseminační manuál. Praha: Úřad Českého červeného kříže, 2002. [online] [cit. 2023-01-12]. Kapitola 6., s. 3. Dostupné z: https://www.cervenkykruz.eu/files/files/cz/mhp_knihovna/MANUAL/MHP_prezentace.pdf

rozvoj jednotlivce“.¹⁸ Problematikou tohoto nejširšího přístupu, jak zmiňují Ondřej, Šturma, Bílková, Jílek a kolektiv, je fakt, že v rámci tohoto chápání dochází k podřazení mezinárodního práva lidských práv pod MHP.¹⁹

Co se týče negativního vymezení humanitárního práva. Jiří Fuchs nabízí tuto definici: „Humanitární právo neupravuje legalitu použití ozbrojené síly v mezinárodních vztazích. Neřeší otázku, kdo je agresorem a kdo obětí, ani nevymezuje meze legitimní sebeobrany“.²⁰ Byť se jedná o definici snadno uchopitelnou, je pro úplné pochopení obsahu a smyslu MHP nutné na ni nahlížet v souvislosti a jako doplnění k pozitivní definici MHP zmíněné výše.

Tuto definici zmiňuji z toho důvodu, že na jejím příkladu je možné přehledným způsobem vysvětlit termíny „ius in bello“ a „ius ad bellum“, na jejichž místě někdy bývá užíváno pojmů „právo ve válce“ a „právo na válku“. Zatímco ius ad bellum jakožto „právo na válku“ se zabývá úpravou legality (či legitimacy) vzniku daného ozbrojeného konfliktu, a tedy obsahuje právní pravidla upravující zákaz použití síly a hrozby silou, včetně výjimek. Ius in bello jakožto právo ozbrojených konfliktů (a tedy MHP) se zabývá otázkou právní úpravy pravidel průběhu daného konfliktu (tedy např. otázky zákazu užití určitého typu zbraní, úpravy pravidel vedení bojů či pravidla sloužící k omezování civilních obětí, včetně principu rozlišování).

Rozlišení mezi nimi je důležité i z toho důvodu, že ius in bello (MHP) se aplikuje nehledě na právní posouzení (ne)legality daného ozbrojeného konfliktu.²¹

Na závěr je vhodné uvést, že je nutné MHP vnímat souhrnně jak ve světle pozitivní, tak negativní definice. Ty ve své společném souhrnu tak tvoří společný definiční rámec MHP.

1.2 Vztah mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv

Byť v rámci mezinárodního práva lidských práv a MHP dochází k souběhu ochrany určitého okruhu stejných hodnot (specificky pro potřeby této diplomové práce je možné zmínit např. život, ochranu zdraví, lidské důstojnosti či majetku, což jsou hodnoty chráněny nejen

¹⁸ BÍLKOVÁ, Veronika. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. IFEC, Beroun, 2007. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 978-80-85889-82-6, s. 15.

¹⁹ ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 8.

²⁰ FUCHS, Jiří. Mezinárodní humanitární právo. Praha: Ministerstvo obrany - Agentura vojenských informačních služeb, 2007. ISBN 978-80-7278-424-0. Strana 10.

²¹ Dodatkový protokol I, preambule.

mezinárodním právem lidských práv, ale například též skrze zásadu rozlišování spadající pod MHP, které se nadále bude tato diplomová práce dopodrobna věnovat), jedná se v souladu s výše zmíněnou definicí ICRC a obecně převažujícím akademickým konsensem o samostatná právní odvětví.

MHP je odvětvím starším, jehož normy slouží k ochraně osob a majetku v dobách a z důvodu probíhajících ozbrojených konfliktů, a to formou regulace způsobu a formy vedení ozbrojeného konfliktu. Pro pravidla obsažená v MHP je typická jejich prostorová univerzalita (jejich obsah a aplikace jsou všude stejné, nehledě na místo ozbrojeného konfliktu. Nezáleží tedy, jestli konflikt probíhá např. na Blízkém východě, v Africe či v Evropě.). Pro jejich obsah je pak typická forma omezování a regulace určitého jednání aktérů ozbrojeného konfliktu. Naproti tomu mezinárodní právo lidských práv je tvořeno typicky normami, které svým subjektům přiznávají práva a svobody.²²

Z důvodu částečného překryvu těchto zvláštních částí mezinárodního práva veřejného je vhodné se, byť velmi stručně, na chvíli věnovat jejich vzájemnému vztahu.

Co se týče otázky působnosti, MHP na rozdíl od mezinárodního práva lidských práv je zaprvé aplikováno v o dost užším kontextu, a to v rámci ozbrojeného konfliktu (ať již vnitrostátního nebo mezinárodního charakteru)²³ a též chrání užší okruh práv jednotlivce.

Na druhou stranu mezinárodní právo lidských práv se aplikuje za každé situace tedy nehledě na to, zdali zrovna v danou dobu probíhá či neprobíhá ozbrojený konflikt.²⁴ Bylo by však chybou spojovat aplikaci MHP pouze a jen s dobou průběhu ozbrojeného konfliktu. K aplikaci převážného množství norem MHP sice dochází v rámci průběhu ozbrojeného konfliktu, a to od jeho počátku až do jeho konce (ten je většinou symbolizovaný uzavřením míru či dosažením mírového ujednání). Tak to mimochodem bylo zmíněno v rozhodnutí Tadić „*MHP je aplikováno od zahájení ozbrojených konfliktů a jeho aplikace přesahuje ukončení nepřátelství až do uzavření míru nebo v případech vnitrostátních ozbrojených konfliktů až do dosažení mírového urovnání. Až do tohoto momentu je MHP aplikováno na celém území pod kontrolou jedné ze stran konfliktu nehledě na to, jestli zde reálně probíhají boje.*“²⁵

²² ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 19–20.

²³ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction z 2. října 1995, para 67.

²⁴ Tamtéž, paras 111–112.

²⁵ Tamtéž, para. 70.

Podstatným rozdílem je též to, že s ohledem na svůj specifický charakter MHP ze své podstaty nepřipouští derogaci či omezení výkonu práv z něj vyplývajících.²⁶ Kdyby toto bylo možné, MHP by se mohlo snadno v praxi zredukovat pouze na deklaraci morality a etiky. Což by bylo vzhledem na jeho význam v redukci utrpení a ztrát na lidských životech a majetku dle názoru autorky této diplomové práce nepřijatelnou degradací těchto nesmírně důležitých právních norem.

1.3 Základní zásady mezinárodního humanitárního práva

Zásada rozlišování, které se dále bude tato diplomová práce podrobněji věnovat je jednou ze základních zásad MHP. Marek Jukl dále do kategorie tradičních zásad MHP příkladným výčtem řadí zásadu humanity, válečné účelnosti, rovnosti stran konfliktu, vojenské nezbytnosti, přiměřenosti, omezenosti volby prostředků a způsobů vedení boje a zásadu nestrannosti.²⁷

Základní zásady jsou typické svou značnou obecností a jejich podstata a důležitost spočívá zejména v jejich výkladovém a aplikačním významu. Tak například samotný Římský statut Mezinárodního trestního tribunálu ve svém velmi podstatném čl. 21 věnujícím se soudem použitelnému právu přímo zásady MHP zmiňuje, a to takto: „*soud bude uplatňovat...za druhé, ve vhodných případech, aplikovatelné mezinárodní smlouvy a zásady a pravidla mezinárodního práva, včetně uznávaných zásad mezinárodního práva ozbrojených konfliktů*“²⁸.

Dále je v souvislosti se základními zásadami MHP též vhodné zmínit tzv. Martensovu klauzuli obsaženou v Dodatkovém Protokolu I. k Ženevským úmluvám, a to konkrétně v jeho čl. 1 odst. 2: „*V případech, které neupravuje tento Protokol nebo jiné mezinárodní dohody, zůstávají civilní osoby a kombatanti pod ochranou a v rámci působnosti zásad mezinárodního práva vyplývajících z ustálených obyčejů, ze zásad lidskosti a z požadavků společenského svědomí.*“²⁹ a v preambuli Dodatkového Protokolu II. k Ženevským úmluvám „*připomínajíce, že*

²⁶ FUCHS, Jiří, op. cit., s. 11.

²⁷ JUKL, Marek. Ženevské úmluvy, obyčejje a zásady humanitárního práva: (stručný přehled) Praha: Český červený kříž, 2020. ISBN 978-8087729-31-1. [online] [cit. 2023-01-13], s. 144–145. Dostupné z: <https://www.cervenykriz.eu/files/files/cz/edicehnuti/Konvence20.pdf>

²⁸ Římský statut Mezinárodního trestního soudu sjednán dne 17. července 1998, v platnosti ode dne 1. července 2002. UNTS No. 38544, čl. 21, odst. 1 písm. b).

²⁹ Dodatkový protokol I, čl. 1 odst. 2.

v případech, které nejsou upraveny platným právem, zůstává lidská osobnost pod ochranou zásad humánnosti a požadavkům společenského vědomí“³⁰.

³⁰ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II.), sjednán dne 8. června 1977 v platnosti ode dne 7. prosince 1978. UNTS No. 17513. Čl. 1 odst. 2. (dále jako „Dodatkový protokol II“)

2 Vymezení a druhy ozbrojených konfliktů

2.1 Definice ozbrojeného konfliktu

Jak již bylo zmíněno v jedné z dřívějších kapitol, normy MHP se aplikují (až na určité výjimky) od okamžiku zahájení ozbrojeného konfliktu (tím je buďto vyhlášením války, faktickým zahájením útoků či započítáním okupace bez vojenského odporu) až do uzavření míru nebo dosažení mírového urovnání. Avšak ani Ženevské úmluvy a ani jejich dodatkové protokoly definici ozbrojeného konfliktu nenabízejí a ač se jedná o klíčový pojem, byl tento termín po dlouho dobu nejasně definován. Změna nastala s rozhodnutím ICTY v případě Tadić³¹, kdy ICTY ohledně definice ozbrojeného konfliktu konstatoval, že jím je situace: *„kdy dochází k použití ozbrojené síly mezi státy či v případech déletrvajících ozbrojeného násilí mezi vládními orgány a organizovanými ozbrojenými skupinami či mezi ozbrojenými organizovanými skupinami jako takovými, a to uvnitř státu.“*³² Tato definice je v současné době široce přijímá a autorka s ní tedy bude nadále pracovat v rámci této diplomové práce.

2.2 Klasifikace ozbrojených konfliktů

V odborné literatuře je možné se setkat s různými přístupy ke klasifikaci ozbrojených konfliktů. Pro potřeby této diplomové práce, je možné zmínit nejrozšířenější a široce přijímaný způsob dělení ozbrojených konfliktů na ozbrojené konflikty mezinárodní a vnitrostátní.

Do kategorie mezinárodních konfliktů se řadí mezistátní ozbrojené konflikty, boje proti okupaci (viz čl. 2 odst. 2 Ženevské úmluvy I) a boje za národní osvobození, jimiž se v souladu s v čl. 1 odst. 4 Dodatkového protokolu I. rozumějí: *„ozbrojené konflikty, ve kterých národy bojují proti koloniální nadvládě a cizí okupaci a proti rasistickým režimům, aby uplatnily své právo na sebeurčení, jak je zakotveno v Chartě Organizace spojených národů a v Deklaraci zásad mezinárodního práva týkajících se přátelských vztahů a spolupráce mezi státy v souladu s Chartou Organizace spojených národů.“*³³ Mezistátní konflikty jsou, jak jejich název může napovídat, takové konflikty, jejichž stranami jsou suverénní státy (společný čl. 1 Ženevských úmluv mluví o „Vysokých smluvních stranách“). Fakticky je tedy pro klasifikaci ozbrojeného

³¹ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, „Dule“, IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction z 2. října 1995 (dále jen „případ Tadić“).

³² Tamtéž, para 70.

³³ Dodatkový protokol I, čl. 1 odst. 4.

konfliktu jako mezistátního ozbrojeného konfliktu relevantní, aby strany tohoto konfliktu byly suverénními státy.

Charakterizace vnitrostátních ozbrojených konfliktů je velmi obecně zahrnuta ve společném článku 3 Ženevských úmluv, jedná se ozbrojený konflikt „*kteřý nemá mezinárodní ráz a který vznikne na území některé z Vysokých smluvních stran*“³⁴. Vnitrostátní ozbrojené konflikty se pak dále dělí na tzv. vertikální (jednou ze stran konfliktu jsou státní ozbrojené jednotky a druhou jiná ozbrojená skupina) a horizontální (konflikt mezi různými ozbrojenými skupinami z nichž ani jedna nepřípadá ke státu). Je vhodné zmínit, že význam a podstata tohoto dělení tkví v tom, že normy Dodatkového protokolu II. se aplikují pouze na vertikální konflikty.

Od vnitrostátních ozbrojených konfliktů je třeba oddělit tzv. vnitřní nepokoje a napětí, na něž se neaplikují normy MHP. Jak stanovuje Bílková ty se od vnitrostátních ozbrojených konfliktů „*odlišují svou nižší intenzitou a menším stupněm organizovanosti zúčastněných stran*.“³⁵ Hranice mezi vnitrostátním ozbrojenými konflikty a vnitřními nepokoji a napětími však není nijak ostře vymezená a v reálných případech na první pohled nemusí být jednoduché určit, jestli již bylo dosaženo „dostatečné“ intenzity konfliktu. Nehledě na to, že jak stanovuje Bílková: „*v současném mezinárodním humanitárním právu neexistuje subjekt, který by byl oprávněn závazným a autoritativním způsobem rozhodovat o existenci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu a aplikovatelnosti relevantních norem v něm*.“³⁶

Jen velmi na okraj je vhodné zmínit, že v souvislosti s dělením ozbrojených konfliktů na konflikty mezinárodní a vnitrostátní, bývají ještě zmiňovány specifické případy tzv. zmezinárodnělých a smíšených ozbrojených konfliktů.

Jako zmezinárodnělé ozbrojené konflikty jsou nazývány takové případy, kdy se původně vnitrostátní ozbrojený konflikt přerodí na konflikt mezinárodní, a to ať už z důvodů subjektivních (z vůle stran konfliktu) či objektivních (faktická změna charakteru konfliktu, typicky skrze intervenci cizího státu). Podstatné je, že momentem tzv. internacionalizace tohoto konfliktu dochází ke změně režimu aplikovaných norem MHP, kdy jsou nově aplikovány normy upravující mezinárodní ozbrojené konflikty (případně může nastat ke zavedení smíšenému charakteru konfliktu).³⁷

Na druhou stranu o smíšených ozbrojených konfliktech mluvíme v situacích, kdy s ohledem na povahu stran konfliktu (suverénní státy, ozbrojené skupiny...) dochází k aplikaci

³⁴ Společný článek 3 Ženevských úmluv z 12. srpna 1949.

³⁵ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 39.

³⁶ Tamtéž, s. 75.

³⁷ Tamtéž, s. 37.

jak norem pro mezinárodní ozbrojené konflikty, tak norem pro ozbrojené konflikty vnitrostátní v souvislosti na to, mezi kterými stranami dochází k útoku.³⁸

³⁸ ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 51.

3 Zásada rozlišování a její prameny

Jak již bylo zmíněno výše, zásada rozlišování je jednou ze základních zásad MHP. Tato zásada hraje nenahraditelnou roli v omezování zbytečných ztrát na lidských životech a majetku. A byť nelze v souvislosti s ozbrojenými konflikty nikdy hovořit o jejich úplné humanizaci (což by samo o sobě bylo v rozporu s násilnou povahou těchto konfliktů), zásada rozlišování je ztělesněním snahy o zmírnění jejich krutosti a absolutní devastace, kterou v sobě v minulosti přinášely (příkladem tohoto je druhá světová válka, která též byla jedním z hlavních podnětů k přijmutí Ženevských úmluv v roce 1949).

3.1 Zásada rozlišování v kontextu mezinárodních ozbrojených konfliktů

Jaký obsah tedy v sobě přesně zásada rozlišování v kontextu mezinárodních ozbrojených konfliktů skýtá? Velmi zjednodušeně řečeno, tato zásada nabízí odpověď na to, kdo/co je legitimním cílem útoku. A to tím, že ukládá stranám mezinárodního ozbrojeného konfliktu povinnost rozlišovat mezi civilisty a kombatanty a civilními a vojenskými objekty. Strany konfliktu tak musí nejen rozlišovat mezi kombatanty a civilisty a civilními a vojenskými objekty, ale též musí své útoky vést tak, aby byly namířeny proti kombatantům a vojenským objektům, s výjimkou příslušníků zdravotnického a duchovního personálu. Zároveň v sobě tato zásada obsahuje zákaz úmyslně či disproporčně zasahovat civilní cíle.³⁹

Zásada rozlišování v sobě obsahuje dvě základní složky. Tou první je nutnost samotného rozlišování cílů útoků, a s tím spojené vedení útoků jen proti těm, na které mohou být útoky cíleny.⁴⁰ Tou druhou je pak, nutnost přizpůsobení způsobu a formy vedení bojů tak, aby byly minimalizovány možné oběti ze stran civilistů či ztráty na civilních objektech.⁴¹ S tímto úzce souvisí např. zákaz užití určitých zbraní (např. zákaz kazetové munice).

Civilisté však nejsou chráněni bezpodmínečně, ochrana před útoky, která je jim skrze tuto zásadu dána, se pozastavuje ve chvíli, kdy se tzv. přímo účastní na nepřátelství.⁴² Marek Jukl k otázce přímé účasti na nepřátelství dodává následující „*Přímou účastí v nepřátelství není*

³⁹ QUÉNIVET, Noëlle. The “War on Terror” and the Principle of Distinction in International Humanitarian Law. ACDI, Bogotá, ISSN: 2027-1131/ISSNe: 2145-4493, Vol. 3 Especial, pp. 155-186, 2010 [online] [cit. 2023-01-16], s. 160. Dostupné z: <https://archive.law.upenn.edu/live/files/2841-quenivetthe-war-on-terror-and-the-principle-of>

⁴⁰ Dodatkový protokol I, čl. 48.

⁴¹ Tamtéž, čl. 57.

⁴² Tamtéž, čl. 51 odst. 3.

*jakákoli podpora bojující strany (není jí např. práce v muniční továrně, propagační akce na podporu válečného úsilí, zásobování armády potravinami apod.), ale jen takové činy, které bezprostředně daného jedince zapojují do bojů (např. užití, resp. obsluha, zbraně, obsluha radiolokátoru, záškodnická činnost v blízkosti fronty atd.), tedy které lze popsat jako účast v bojové činnosti v obvyklém slova smyslu.*⁴³ Otázce přímé účasti na nepřátelství se tato diplomová práce bude podrobněji věnovat dále, a to zejména v souvislosti s analýzou právního statusu osob sdílejících polohu nepřátelských jednotek s druhou stranou ozbrojeného konfliktu.

U objektů obecně je ochrana podmíněna jejich klasifikací, kdy chráněny jsou pouze objekty civilní, těmi jsou všechny objekty, které nespádají do definice objektů vojenských. Dodatkový protokol I. definuje civilní objekty jako: „*všechny objekty, které nejsou vojenskými objekty*“⁴⁴.

Vojenské objekty jsou pak definovány v následujícím odstavci 2. ve větě druhé tímto způsobem „*Pokud jde o objekty, omezují se vojenské objekty na ty objekty, které svou povahou, umístěním, účelem nebo použitím představují účinný příspěvek k vojenským akcím a jejichž celkové nebo částečné zničení, obsazení nebo neutralizace poskytuje za daných okolností zjevnou vojenskou výhodu.*“⁴⁵

Zásada rozlišování funguje na principu cílení útoků na vojenské cíle, čímž dochází ke značné limitaci destrukce a samotných útočných akcí, koneckonců teoreticky z logiky věci ani jedna ze stran přirozeně nechce zbytečně ztrácet čas a energii útokem na cíle, které jí nepřinášejí vojenskou výhodu.⁴⁶ Síla zásady rozlišování tedy není jen ve šlechetné myšlence, kterou v sobě zahrnuje, ale též i v samotné praktičnosti a z pohledu autorky i snadné a logické přijatelnosti, kterou v sobě všem stranám konfliktu nabízí (cílení na civilní obyvatelstvo a objekty není jen zbytečnou a pro mnohé demoralizující krutostí, ale i zbytečným plýtváním v ozbrojených konfliktech mnohdy cenných zdrojů).

Je vhodné dodat, že Dodatkový protokol I. stanovuje, že strany v konfliktu musí „*vždy činit rozdíl mezi civilním obyvatelstvem a kombatanty a mezi objekty civilního rázu a vojenskými*

⁴³ JUKL, Marek. Hlavní zásady mezinárodního humanitárního práva. *Vojenské rozhledy*, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 178–184, ISSN 1210-3292 [online] [cit. 2023-01-18]. Dostupné z: <https://www.vojenskerozhledy.cz/kategorie/hlavni-zasady-mezinarodniho-humanitarniho-prava>

⁴⁴ Dodatkový protokol I, čl. 52 odst. 1.

⁴⁵ Tamtéž, čl. 52 odst. 2.

⁴⁶ KOLB, Robert. *Advanced Introduction to International Humanitarian Law*. Edward Elgar Publishing, 2014. ISBN 978-1-78347-753-1, s. 80–81.

*objekty a v souladu s tím povedou své operace pouze proti vojenským objektům.*⁴⁷ To, ale neznamená, že by zásada rozlišování garantovala absolutní ochranu civilistům a civilních objektů vůči zasažení útoky. Zásada rozlišování stanovuje, že civilisté a civilní objekty nesmí být předmětem útoků⁴⁸ to znamená, že na ně nesmějí být útoky cíleny, ale není vyloučeno, že by mohli být vedlejšími (kolaterálními) ztrátami v důsledku útoků vedených na legitimní cíle. K minimalizaci těchto vedlejších ztrát jsou zakotveny preventivní opatření v čl. 57 a 58 Dodatkového protokolu I.

Na první pohled tato zásada může vypadat jednoduše a přímočaře. Postupem času a zejména pak v letech od přijetí dodatkových protokolů k Ženevským úmluvám, však došlo k rapidnímu rozvoji moderních technologií, které s sebou přinesly značnou změnu ve způsobu a podobě vedení ozbrojených konfliktů (a i v jejich samotném charakteru, např. v současné době je většina ozbrojených konfliktů tzv. vnitrostátní povahy). Tato tzv. „modernizace ozbrojených konfliktů“ tak s sebou přináší mnohé nové a často složité otázky pro MHP. Některým z těch, které se týkají zásady rozlišování se tato diplomová práce bude věnovat níže.

3.2 Zásada rozlišování v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů

Inkorporaci zásady rozlišování pro kontext vnitrostátních ozbrojených konfliktů je možné nalézt v čl. 13 odst. 3 Dodatkového protokolu II.⁴⁹, který uvádí následující: „*Civilní osoby požívají ochrany poskytované tímto článkem s výjimkou případu, kdy se přímo účastní nepřátelských akcí a po dobu těchto akcí.*“⁵⁰

ICRC též v rámci své Studie Obyčejové mezinárodní právo uvedl, že zásada rozlišování je součástí obyčejového práva a aplikovatelná jak v rámci mezinárodních, tak vnitrostátních ozbrojených konfliktů.⁵¹

Aplikace v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů se však v určitých základních aspektech odlišuje. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů neobsahuje zakotvení statusu

⁴⁷ Dodatkový protokol I, čl. 48

⁴⁸ Tamtéž, čl. 51 odst. 2 a čl. 52 odst. 1.

⁴⁹ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 45.

⁵⁰ Dodatkový protokol II, čl. 13 odst. 3.

⁵¹ HENCKAERTS, Jean-Marie a Louise DOSWALD-BECK. Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ISBN 978-0-521-80899-6. [online] [cit. 2023-01-31]. Chapter 1. Rule 1, s. 3. Dostupné z: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>

kombatanta či válečného zajatce.⁵² V případě potřeby pak dochází k aplikaci společného článku 3 Ženevských úmluv.⁵³

Dodatkový protokol II. též neobsahuje vlastní definici pojmu civilní obyvatelstvo či civilista.⁵⁴ Jak však zmiňuje komentář ICRC, užívá se obvyklého výkladu těchto termínů, tak jak je nastaven v Dodatkovém protokolu I.⁵⁵ Dodatkový protokol II. pojednává pouze o ochraně civilistů před cílenými útoky⁵⁶. Zároveň i v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů platí, že civilisté tuto svou ochranu ztrácí, pokud se přímo účastní na nepřátelství.⁵⁷ Bílková dodává, že skrze analogii s Dodatkovým protokolem I. se též uplatňují preventivní opatření k minimalizaci kolaterálních ztrát na životech civilistů.⁵⁸

Nils Melzer k tomuto dodává, že byť normy aplikovatelné na vnitrostátní ozbrojené konflikty neobsahují pojem kombatant, zásada rozlišování je v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů aplikovaná na obdobném principu, jak je tomu u mezinárodních ozbrojených konfliktech.⁵⁹

S tím rozdílem však, že v rámci aplikace zásady rozlišování v kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů nedochází k obecnému zákazu útoku na civilní objekty.⁶⁰ Neznamená to, že by civilní objekty v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů byly dle Dodatkového protokolu II. zcela bez ochrany, ale výslovně jsou chráněny pouze tzv. „objekty nezbytné k přežití civilního obyvatelstva“.⁶¹ Dle Bílkové však pravidlo vylučující útoky na civilní objekty vyplývá z obecného principu ochrany civilního obyvatelstva.⁶²

⁵² ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 352.

⁵³ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 138.

⁵⁴ Tamtéž, s. 124

⁵⁵ ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Dodatkovému protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II). 1987. [online] [cit. 2023-01-30]. Para 4766. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/apii-1977/article-13/commentary/1987?activeTab=undefined>

⁵⁶ Dodatkový protokol II, čl. 13 odst. 2

⁵⁷ Tamtéž, čl. 13 odst. 3

⁵⁸ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 125.

⁵⁹ MELZER Nils, op. cit., s. 309.

⁶⁰ ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 370.

⁶¹ Dodatkový protokol II, čl. 14

⁶² BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 126.

3.3 Prameny zásady rozlišování

Co se týče pramenů zásady rozlišování, je vhodné zmínit, že tato zásada má své zakotvení nejen ve smluvním právu (skrže mezinárodní smlouvy), ale též v právu obyčejovém. Toto je nezbytné zmínit už jen z toho důvodu, že ne všechny státy jsou smluvními stranami smluv MHP, zejména pro zásadu rozlišování podstatného Dodatkového protokolu I. (jeho smluvními stranami např. nejsou Spojené státy americké, Pákistánská islámská republika či Íránská islámská republika⁶³). Obyčejové zakotvení této zásady tedy umožňuje její aplikaci i vůči státům jež nejsou signatáři smluv, ve kterých je kodifikována.

3.3.1 Smluvní prameny zásady rozlišování

Co se týče smluvního zakotvení zásady rozlišování, lze ji nalézt v čl. 48 Dodatkového protokolu I.: „*K zajištění respektování a ochrany civilního obyvatelstva a objektů civilního rázu budou strany v konfliktu vždy činit rozdíl mezi civilním obyvatelstvem a kombatanty a mezi objekty civilního rázu a vojenskými objekty a v souladu s tím povedou své operace pouze proti vojenským objektům.*“⁶⁴. Čl. 51 odst. 4 tohoto protokolu, pak tuto zásadu rozvíjí zákazem tzv. nerozlišujících útoků:

„Nerozlišující útoky jsou zakázány. K nerozlišujícím útokům patří:

- a) útoky, které nejsou zaměřeny na konkrétní vojenské objekty;*
- b) útoky, při nichž se používají bojové způsoby nebo prostředky, které nemohou být zaměřeny na konkrétní vojenské objekty, nebo*
- c) útoky, při nichž se používají bojové způsoby nebo prostředky, jejichž účinky nemohou být omezeny, jak požaduje tento Protokol, takže v každém takovém případě zasahují vojenské objekty i civilní osoby nebo objekty civilního rázu bez rozdílu.*“⁶⁵

Čl. 49 tohoto protokolu, pak upřesňuje pojem útoku jako „*násilné činy proti protivníkovi, a to jak útočné, tak i obranné povahy*“⁶⁶. Tedy bude-li se v rámci této diplomové práce hovořit o útoku, je potřebné jeho význam vnímat ve smyslu Dodatkového protokolu I. Tedy v tom smyslu, že útokem ve smyslu MHP je jak útok v typickém slova smyslu (jak jej povětšinou vnímá laická veřejnost), tak ale i násilná obrana.

⁶³Data k 18.1.2023 dostupná z databáze OSN. Dostupné z: https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002800f3586&clang=_en

⁶⁴ Dodatkový protokol I, čl. 48.

⁶⁵ Tamtéž, čl. 51 odst. 4.

⁶⁶ Tamtéž, čl. 49.

Čl. 52 tohoto protokolu, jež byl již citován výše v obecné kapitole věnující se zásadě rozlišování, se věnuje diferenciaci civilních a vojenských objektů, a zakotvením ochrany civilních objektů, které tak nesmí být předmětem útoků a ani represálií.

Je však též nutné zmínit, že ustanovení výše citovaného Dodatkového protokolu I. se vztahují na úpravu tzv. mezinárodních ozbrojených konfliktů. V případě vnitrostátních ozbrojených konfliktů, je pak pro otázky zásady rozlišování relevantní čl. 13 Dodatkového protokolu II. obdobně zakotvující ochranu civilního obyvatelstva.

Co se týče smluvních pramenů je nutné zdůraznit, že smluvní prameny MHP (do kterých spadají jak smlouvy tzv. „ženevského práva“, tak i smlouvy tzv. „haagského práva“), podléhají obecnému režimu stanovenému ve Vídeňské úmluvě o smluvním právu z roku 1969 a smlouvy MHP je nutné vnímat ve světle čl. 60 odst. 5 této úmluvy⁶⁷, který stanoví, že *„Odstavce 1 až 3 se nedotýkají ustanovení o ochraně lidské osobnosti, která jsou obsažena ve smlouvách humanitární povahy, zvláště ne ustanovení zakazujících jakékoliv represálie vůči osobám chráněným takovými smlouvami.“*⁶⁸ Bílková v souvislosti s tímto uvádí *„Strany konfliktu tak nemohou ukončit smlouvu nebo přerušit její provádění z důvodu jejího podstatného přerušeni jinou bojující stranou.“*⁶⁹ Mimo jiné i povinnost aplikace zásady rozlišování je tedy nezávislá na tom, zdali je tato zásada druhou stranou dodržována či nikoli.

S ohledem na zaměření této práce na otázky zásady rozlišování, převážně v kontextu v současné době stále probíhajícího ozbrojeného konfliktu mezi Ruskou federací a Ukrajinou je vhodné na závěr zmínit, že jak Ruská federace, tak Ukrajina jsou v době psaní této diplomové práce smluvními stranami jak Ženevských úmluv, tak i Dodatkového protokolu I. a Dodatkového protokolu II. Ukrajina je též na rozdíl od Ruské federace smluvní stranou Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o přijetí dalšího rozeznávacího znaku (Protokol III), tento fakt však není pro potřeby této diplomové práce dále nikterak významně podstatný.

3.3.2 Obyčejové prameny zásady rozlišování

Zásada rozlišování však není zakotvena pouze a jen ve smluvním právu, ale je též v souladu s rozšířeným právním konsensem, podloženým judikaturou mezinárodních soudů,

⁶⁷ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 24.

⁶⁸ Vídeňská úmluva o smluvním právu sjednána dne 23. května 1969, v platnosti ode dne 27. ledna 1980. UNTS No. 18232, čl. 60 odst. 5.

⁶⁹ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 24.

kteřá bude více zmíněna níže a velmi rozsáhlou publikací ICRC „Obyčejové humanitární právo“ zakotvena též v obyčejovém právu.

Toto je podstatné hned z několika různých hledisek. Za první, i když jsou u Ženevských úmluv i Dodatkového protokolu I. (ratifikovalo 174 států⁷⁰) a Dodatkového protokolu II. (ratifikovalo 169 států⁷¹) smluvními stranami téměř všechny mezinárodně uznávané státy, existují stále výjimky, které smluvními stranami těchto smluv nejsou. V těchto případech by pak bez existence obyčejového zakotvení této zásady, nemohlo být vyžadováno, aby probíhalo k její aplikaci a dodržování ze strany těchto států. Obyčejové zakotvení této zásady je pak velmi podstatné vezme-li se v potaz, že např. státy jako jsou Spojené státy americké, Íránská islámská republika či Pákistánská islámská republika neratifikovali Dodatek I. a ani Dodatek II.

Za druhé, existence obyčejje pomáhá překlenout právní mezery, nejistoty či doplnit úpravu v oblastech, kde je smluvní pokrytí této otázky nedostatečné. Obyčej je např. velmi důležitý pro oblast vnitrostátních ozbrojených konfliktů.

A v poslední řadě je vhodné zmínit, že existence obyčejových pravidel je zvláště užitečná v oblastech tak dynamických jako je MHP. Občas bývá zmiňováno, že smluvní úprava bývá často o krok pozadu oproti současnému a budoucímu vývoji. Proces tvorby a uzavření mezinárodních smluv o dopadu a rozsahu jakým jsou Ženevské úmluvy a k nim připadající Dodatek I. je negociačně velmi náročný a zdlouhavý. Častokrát tedy bývá problémem, aby smluvní pravidla zvládla takřikajíc „držet krok“ s pokrokem a vývojem v daném odvětví. Zejména pak MHP je typické pro svůj dynamický vývoj související s vývojem nových technologií a zbraní. Obyčej pak svým prostřednictvím nabízí možnost rychleji a efektivněji reagovat na změny ve způsobu vedení ozbrojených konfliktů.

Není však samozřejmě možné jen tak prohlásit jakékoli pravidlo za pravidlo obyčejové. Obecně, aby bylo možné v daném případě mluvit o obyčejovém zakotvení, musí být u daného pravidla identifikovány dvě základní složky, a to *usus longaevis* (objektivní složka) a *opinio iuris sive necessitatis* (subjektivní složka) (dále jen „*opinio iuris*“).⁷²

⁷⁰ Údaj ke dni 23.1.2023 z online databáze ICRC. Dostupné zde: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties>

⁷¹ Údaj ke dni 23.1.2023 z online databáze ICRC. Dostupné zde: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/state-parties?activeTab=undefined>

⁷² MSD, North Sea Continental Shelf, GL Nos. 51 & 52, Judgement z 20.února 1969, paras 60–82.

Usus longaevus v sobě ztělesňuje tzv. „kvalifikovanou praxi států“. Takováto praxe pak musí být „opakovaná, stejnorodá, nepřetržitá, rozšířená a reprezentativní, jakož i děledobá“.⁷³ Autoři dále uvádí, že takovéto chování státu může mít podobu buďto navenek nebo se může jednat o jednání vnitrostátní (např. vnitřní zákonodárství či soudní rozhodnutí apod.). Jean-Marie Henckaerts pak uvádí, že je nutné vzít na vědomí, že takováto praxe může být vedena fyzicky (např. způsobem jakým strana jedná na bojišti či jakým způsobem zachází s určitými skupinami osob) či verbálně (např. ve formě vydaných vojenských manuálů, diplomatických protestů, státních reakcí na mezinárodní rezoluce apod.).⁷⁴

Opinio iuris značí přesvědčení o právní závaznosti daného pravidla. Fakticky jde o to, že stát se musí nejen ustáleně a dlouhodobě určitým způsobem chovat, ale zároveň tak musí jednat s přesvědčením, že takovéto jednání je právně závazné či povinné. Je nutné zmínit, že takovéto chování nemusí být vyžadováno či dodržováno všemi státy mezinárodního společenství, aby došlo ke vzniku obyčeje (obyčeje mohou mít pouze regionální či dokonce jen dvoustranný charakter). Jean-Marie Henckaerts uvádí, že se musí jednat o praxi, která je „extenzivní a reprezentativní“, ale vždy záleží na daných okolnostech a někdy je podstatnější, které státy takovéto pravidlo uznávají, než jejich množství (např. významné mořské mocnosti v otázkách vztahujících se k mořskému právu).⁷⁵ Na druhou stranu u široce ustálených pravidel by musel stát, jež odmítá, aby se na něho vztahovaly veřejně a konzistentně dávat najevo svůj nesouhlas.

Co se týče obyčejů MHP lze si povšimnout, že dochází k posílení opinio iuris na úkor usus longaevus⁷⁶. U klasické tvorby obyčejových pravidel dochází nejdříve k formování usus longaevus a až následně opinio iuris.

U obyčejů MHP se lze setkat s trendem, kdy buďto předchází jen velmi krátká doba pro usus longaevus, nebo ten vůbec nepředchází a rovnou dochází k formování opinio iuris (a až následná praxe ukáže, jestli se toto pravidlo uchytlí). Toto je dáno specifickým charakterem a potřebami MHP, kdy formování obecného přesvědčení o závaznosti je mnohdy rychlejší a

⁷³ ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 129.

⁷⁴ HENCKAERTS, Jean-Marie. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflicts. International Review of the Red Cross. Volume 87. 2005. [online] [cit. 2023-01-23]. Strana 5. Dostupné z: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_9.pdf

⁷⁵ Tamtéž, s. 6.

⁷⁶ BÍLKOVÁ, Veronika, op. cit., s. 24 a ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 132.

přehlednější (častokrát na poli mezinárodních jednání, konferencí či skrze rezoluce mezinárodních organizací), kdyžto praxe skrze ozbrojené konfliktu může být nepřehledná a hůře prokazatelná.

3.3.3 Judikatura a právní názory potvrzující obyčejovou povahu zásady rozlišování

Mezinárodní soudy ve svých soudních rozhodnutích a právních posudcích našly a potvrdily obyčejovou povahu zásady rozlišování. Níže se diplomová práce jen velmi stručně věnuje některým z těchto rozhodnutí. I mnohé jiné významné mezinárodní instituce však potvrdily obyčejovou povahu této zásady a určité příklady tohoto též budou stručně zmíněny níže.

Zásada rozlišování byla jednou ze základních otázek, se kterými pracoval Mezinárodní soudní dvůr (dále jen „MSD“) při vypracovávání právního posudku ve věci Legality hrozby nebo použití jaderných zbraní. Pro potřeby této diplomové práce jsou primární odstavce 78 a 79 tohoto posudku. Odstavec 78 stanovuje ohledně zásady rozlišování následující *„Státy nikdy nesmí učinit z civilistů objekt útoku a v důsledku toho nesmí nikdy použít zbraně, které nejsou schopny rozlišit mezi civilními a vojenskými cíli.“*⁷⁷ Na tuto zásadu, pak MSD odkazuje skrze Martensovou klauzuli obsaženou v Dodatkovém protokolu I. V souvislosti s tímto v odstavci 79 MSD podotýká následující ohledně obyčejové povahy této zásady: *„Dále musí tato základní pravidla dodržovat všechny Státy bez ohledu na to, jestli ratifikovaly či neratifikovaly úmluvy, které je obsahují, a to z důvodu, že (tyto pravidla) představují neporušitelné zásady mezinárodního obyčejového práva.“*⁷⁸

Quéguiner ve své kapitole The Principle of Distinction: Beyond an Obligation of Customary International Humanitarian Law v publikaci The legitimate use of military force. The just war tradition and the customary law of armed conflict zmiňuje, že MSD použitím výrazu „intransgressible“ zamýšlel zdůraznit ius cogens charakter této zásady.⁷⁹

I Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (dále jen „ICTY“) se ve svých rozhodnutích zabýval zásadou rozlišování. Jedním z nejvýraznějších případů je tzv. Prosecutor v. Tihomir Blaškič. Tihomir Blaškič jakožto velitel ozbrojených sil Chorvatské rady obrany byl

⁷⁷ MSD, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, GL No. 95, Advisory Opinion z 8. července 1996, para 78.

⁷⁸ Tamtéž, para 79.

⁷⁹ HENSEL, Howard M. *The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict*. Chapter 7: The Principle of Distinction: Beyond an Obligation of Customary International Humanitarian Law by Jean-Francois Quéguiner. London: Routledge, 2016. ISBN: 9781315556185, s. 171.

souzen za krveprolití v oblasti Lašva Valley, kde chorvatské ozbrojené síly napadly stovky bosenských muslimů, které buďto zavraždili, zajali nebo násilím vyhnali z jejich domovů. Zajatci pak byli nuceni ke kopání zákopů či použití jako lidské štíty. Jejich domovy byly ozbrojenými silami vypleněny a mnohdy spáleny (takovému osudu neunikly ani místní mešity).⁸⁰

Pro potřeby této diplomové práce je zejména relevantní odstavec 180 soudního rozhodnutí v této věci. Kde je stanoveno, že: „*Strany ozbrojeného konfliktu jsou povinny se pokusit rozlišit mezi vojenskými cíli a civilními osobami nebo majetkem. Cílení na civilisty nebo civilní majetek je trestným činem, pokud toto není odůvodněno vojenskou nezbytností.*“⁸¹

Zásada rozlišování je pak dále zmíněna a aplikována v odstavcích 409 a 410. Kde ICTY poznamenává, že obžalovaný sám přiznal, že při útocích nebylo snahy rozlišovat mezi civilisty a komatanty a uvedl, že zde nebylo žádného vojenského důvodu, který by ospravedlňoval tyto útoky.⁸²

3.3.4 Ostatní zdroje utvrzující obyčejovou povahu zásady rozlišování

Ve vztahu k zásadě rozlišování je zajímavé zmínit případ Juan Carlos Abella v. Argentina z roku 1997. V tomto případě Meziamerická komise pro lidská práva posuzovala situaci, kdy v roce 1989 došlo k napadení argentinské vojenské základny povstalci. Po náročných bojích, získala argentinská armáda zpět kontrolu nad situací a ozbrojenou povstaleckou skupinu přemohla. Navrhovatelé, pak v souvislosti s tímto předali Mezimaerické komisi pro lidská práva k posouzení zprávu, že ze strany argentinských ozbrojených složek došlo po ukončení bojů k popravě čtyř rebelů, podezřelému zmizení dalších šesti a k mučení zbylých zajatců. Meziamerická komise pro lidská práva zprávu prověřila a na závěr usoudila, že došlo k porušení základních lidských práv rebelů a vyzvala Argentinu ke zjednání nápravy.⁸³

Zejména zajímavý je odstavec 177, který zmiňuje následující: „*Navíc ke Společnému článku 3 (Ženevských úmluv), zásady obyčejového práva aplikovatelné na všechny ozbrojené*

⁸⁰ Communications Service of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Case Information Sheet – Tihomir Blaškić (“Lašva Valley” (IT-95-14)). [online] [cit. 2023-01-23]. s. 3–4. Dostupné zde: https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/en/cis_blaskic.pdf

⁸¹ ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, Judgement z 3.března 2000, para 180.

⁸² Tamtéž, paras 409–410.

⁸³ *Juan Carlos Abella vs. Argentina*. Meziamerická komise pro lidská práva. Posudek z 18. listopadu 1997. OEA/Ser.L/V/II.98. [online] [cit. 2023-01-23]. Paras 1–3. Dostupné z: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/argentina11137.htm>

*konflikty vyžadují, aby se strany ozbrojeného konfliktu zdržely přímých útoků na civilní obyvatelstvo a jednotlivé civilisty a aby při cílení (útoků) rozlišovaly mezi civilisty a kombatanty a jinými dovolenými vojenskými cíli. S cílem toho, aby se civilisté ušetřili následků nepřátelských akcí, vyžadují další zásady obyčejového práva, aby útočící strana přijala takové preventivní opatření, aby se vyhnula či minimalizovala ztráty na životech civilistů nebo škody na civilním majetku v souvislosti s útoky na vojenské cíle či jako jejich následek.*⁸⁴ Meziamerická komise pro lidská práva tak přímo uvádí zásadu rozlišování a s ní související povinnost minimalizovat kolaterální škody jako součást obyčejového práva.

Meziamerická komise pro lidská práva, pak svůj názor ohledně obyčejového zakotvení zásady rozlišování zopakovala v rámci své třetí zprávy o situaci v oblasti lidských práv v Kolumbii z roku 1999 („Third report on the human rights situation in Colombia“).

Zde se v odstavci 39 a 40 kapitoly IV věnující se násilí a porušování mezinárodních lidských práv a MHP komise vyjádřila k zásadě rozlišování v tom smyslu, že se ztotožnila s ICTY a s jeho nahlížením na zásadu rozlišování jako součást obyčejového MHP.⁸⁵

3.3.5 Studie Obyčejové mezinárodní právo

Studie Obyčejové mezinárodní právo byla, po extenzivních pracích započatých v roce 1996 rozsáhlou expertní skupinou, vydána ICRC v roce 2005. Toto impresivní dílo je soukromou sbírkou obyčejového MHP, a tedy se nejedná o dílo právně závazné. Na druhou stranu je tato studie širokou akademickou společností uznávána a respektována pro svou velmi významnou úlohu v sepsání a zachycení nejdůležitějších obyčejových pravidel MHP (byť samozřejmě ne vždy se celá akademická veřejnost názorově shodne s autory této studie).

⁸⁴ Tamtéž, para 177.

⁸⁵ Meziamerická komise pro lidská práva. Třetí zpráva o situaci v oblasti lidských práv v Kolumbii z roku 1999. OEA/Ser.L/V/II.102 [online] [cit. 2023-01-23]. Kapitola IV. Paras 39-40. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/table%20of%20contents.htm>

4 Dichotomie mezi kombatanty a civilisty

4.1 Mezinárodní ozbrojené konflikty

Normy MHP ve věcech mezinárodních ozbrojených konfliktů zavedly dvě základní kategorie osob, a to kombatanty a civilisty (pro úplnou přesnost je vhodné ještě zmínit zvláštní kategorii tzv. osob „hors de combat“). Oběma těmto kategoriím je pak přiznáno odlišné právní postavení a s tím spojená, pro tyto kategorie specifická ochrana.

Tato dichotomie osob v ozbrojeném konfliktu a s tím související uplatňování zásady rozlišování se tak na první pohled mohou zdát jako oblasti jednoduché a přímočaré. V současné době je však opak pravdou. Při zamyšlení nad těmito instituty, je nutné si uvědomit historické prostředí vývoje této dichotomie a zásady rozlišování. Lieberův zákoník už v 19. století písemně zakotvil myšlenku zásady rozlišování. Tehdy probíhající války byly však převážně konflikty na úrovni profesionálních armád. Civilisté se samozřejmě též stávali oběťmi těchto konfliktů (ať již cíleně nebo jako kolaterální ztráty), ale nikoli do měřítek, jakými tomu bylo za první a druhé světové války. První polovina 20. století pak s sebou přinesla rapidní modernizaci a vývoj nových technologií a s tím spojenou brutální realitu tzv. „absolutní války“. V reakci na tyto zdrcující zkušenosti pak došlo k rozsáhlé kodifikaci norem MHP ve formě Ženevských úmluv a dodatkových protokolů k nim a některých smluv haagského práva.

Avšak od zakotvení těchto norem došlo do dnešní doby k dalšímu značnému technologickému posunu a vývoji na poli průběhu ozbrojených konfliktů.

Nils Melzer k tomuto dodává, že konflikty se také často v současné době soustřeďují v oblastech s hustým výskytem civilistů, a tím dochází ke střetávání a „mísení“ kombatantů a civilistů. Což vede nejen k většímu množství obětí ze strany civilistů jako kolaterálních ztrát, ale též k zapojení civilistů způsoby, kterými dochází ke stírání dříve jasných hranic mezi civilisty a kombatanty (například zajišťováním jídla, přístřešku, vybavení, informací až po jasné případy přímých účastí na nepřátelství).⁸⁶ Moderní technologie jako je např. internet, chytré telefony či GPS, pak ještě více usnadňují zapojení civilistů do konfliktu. Stále vzrůstající počty privátních kontraktorů a nestátních ozbrojených skupin a jejich zasahování do ozbrojených konfliktů též nijak nenapomáhají jednoduchosti rozlišování kategorií osob v těchto konfliktech.

Je pak otázkou, jestli Ženevskými úmluvami a jejich Dodatkovými protokoly nastavený systém dichotomie mezi civilisty a kombatanty je v současné době realistický a udržitelný či jestli je nutné začít (smluvně) rozlišovat další dodatečnou kategorii osob.

⁸⁶ MELZER, Nils, op. cit., s. 298.

4.2 Vnitrostátní ozbrojené konflikty

Je vhodné poznamenat, že výše zmíněné se vztahuje pouze na oblast mezinárodních ozbrojených konfliktů. V případě vnitrostátních ozbrojených konfliktů nelze hovořit o dichotomii mezi komatanty a civilisty. A to z velmi jednoduché důvodu, jelikož normy upravující oblast vnitrostátních ozbrojených konfliktů vůbec s pojmem komatant nepracují. Společný článek 3 pouze zmiňuje ochranu osob, které se přímo neúčastní nepřátelství a „*příslušníků ozbrojených sil, kteří složili zbraň, a osob, které byly vyřazeny z boje nemocí, zraněním, zadržením nebo jakoukoli jinou příčinou*“.⁸⁷ Tato druhá skupina bývá v souhrnu označována jako tzv. „*hors de combat*“. Dodatkový protokol II. pak tuto ochranu podrobněji rozvíjí (např. ve svém čl. 4).

Chybějící úprava kategorie komatantů však neznamená, že by v případě vnitrostátních ozbrojených konfliktů vůbec nedocházelo k aplikaci zásady rozlišování. V dřívějších kapitolách bylo zmíněno, že v dnešní době se jak z pohledu široké akademické veřejnosti, tak soudních i jiných významných institucí považuje zásada rozlišování za zakotvenou v obyčejovém humanitárním právu. Toto například potvrdil ICTY v rámci svého rozhodnutí v případě Tadić: „*...nemůže být popřeno, že došlo k vyvinutí obyčejových pravidel upravujících vnitrostátní ozbrojené konflikty. Tyto pravidla, specificky uvedená v diskusi výše, pokrývají takové oblasti jako je ochrana civilistů před nepřátelstvím, zejména proti nerozlišujícím útokům, ochrana civilních objektů, zejména kulturních statků, ochrana těch, kteří se přímo neúčastní (nebo už se neúčastní) na nepřátelství, stejně jako zákaz některých způsobů vedení války zakázaných v rámci mezinárodních ozbrojených konfliktů a zákaz některých metod vedení nepřátelství*“.⁸⁸

Normy upravující vnitrostátní konflikty též na rozdíl od úpravy pro mezinárodní ozbrojené konflikty nepracují s termínem „válečný zajatec“, a tedy ani s výhodami, které těmto osobám náleží.

Pro osoby, které tak nespádají do výše zmíněné kategorie osob neúčastnících se nepřátelských akcí (nebo už se neúčastnících nepřátelských akcí) či které nejsou členy ozbrojených jednotek bojujících ve prospěch státu na jehož území vnitrostátní ozbrojený konflikt probíhá (pokud stát vůbec stranou konfliktu je), to pak znamená, že nepožívají výhod, které úprava mezinárodních ozbrojených konfliktů připisuje komatantům. A tedy nejenže nemají tzv. „povolení zabíjet“, ale též v případě zajetí nemají status válečných zajatců. Prakticky tedy

⁸⁷ Společný článek 3 Ženevských úmluv z 12. srpna 1949.

⁸⁸ Případ Tadić, para 127.

v případě zajetí mohou být vnitrostátními soudy souzeni za svou účast na ozbrojeném konfliktu a za jednání s tím spojené. Richterová shrnuje implikace pro tzv. příslušníky nestátní strany vnitrostátního ozbrojeného konfliktu následujícím způsobem: „*Příslušník nestátní strany v ozbrojeném konfliktu tedy nemá legální pravomoc použít sílu. V případě jeho zadržení vládní stranou je považován za běžného pachatele trestné činnosti.*“⁸⁹

Implikacím právního statusu kombatantů se více dopodrobna věnuje podkapitola níže.

4.3 Definice pojmu kombatant

Definovat pojem kombatant, a které osoby do této kategorie spadají též není tak jednoduché, jak by se na první pohled mohlo zdát. V současné době existuje několik různých zdrojů, ze kterých je možné čerpat definici či alespoň vodítko k definici tohoto pojmu. A to například Ženevské úmluvy, Dodatkový protokol I. či obyčejové normy MHP.

4.3.1 Řád války pozemní

Historicky jedním z hlavních pramenů, ve kterém byla zakotvena specifikace kombatantů je Řád války pozemní, který je přílohou IV. Haagské úmluvy z roku 1907 (Úmluva o zákonech a obyčejích války pozemní).⁹⁰

Řád války pozemní ve svém prvním a druhém článku definuje pojem válečné strany. V prvním článku tak označil armádu, milice a dobrovolnické sbory, splňující následující čtyři podmínky: a) v jejich čele stojí osoba odpovědná za své podřízení, b) mají stálý z dálky viditelný odznak, c) nosí otevřeně zbraň, d) šetří při svých úkonech zákonů a obyčejů války.⁹¹ Ve druhém článku pak najdeme příklad tzv. *levée en masse*⁹².

⁸⁹ RICHTEROVÁ, Anna. *Zahraniční bojovníci a možnosti jejich trestněprávního postihu*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2021. *Prameny a nové proudy právní vědy*. ISBN 978-80-7630-012-5, s. 66.

⁹⁰ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 112.

⁹¹ Řád války pozemní, příloha k Úmluvě o zákonech a obyčejích pozemní války, sjednán dne 18. října 1907, v platnosti od 26. ledna 1910. Čl. 1.

⁹² Zakotvení *levée en masse* též nalezneme v čl. 4 odst. 6 III. Ženevské úmluvy. Osoby *levée en masse*, jsou speciální kategorií kombatantů, o které se hovoří v situaci, kdy obyvatelé státu se zbraní spontánně povstanou proti ozbrojeným invazivním jednotkám (bez toho, aniž by měli čas se zapojit do oficiálních ozbrojených sil jejich státu). Jedná se tedy o rychlou, ozbrojenou, neorganizovanou reakci, v jiných případech civilního obyvatelstva, na invazi do jejich domovského státu.

Komentář ICRC z roku 2020 uvádí, že se jedná o jedinou kategorii kombatantů, která je plně nezávislá na státu. Zároveň tyto osoby nejsou závislé na existenci velitelské struktury nebo pevného rozeznávacího znaku. Mají

Při komparaci těchto dvou zmiňovaných článků a níže zmiňovaného čl. 4 III. Ženevské úmluvy je patrné, že úprava v Řádu války pozemní, byla silnou inspirací při koncepci čl. 4 III. Ženevské úmluvy.

4.3.2 III. Ženevská úmluva

Ze začátku je vhodné k Ženevským úmluvám zmínit, že ani jedna ze čtyř Ženevských úmluv neobsahuje přímou definici pojmu kombatant. Nejčastěji se tak užívá čl. 4 III. Ženevské úmluvy, který pojednává o válečných zajatcích. Richterová, tak uvádí, že skrze vyjmenování osob, která mohou mít status válečného zajatce, lze odvodit definici pojmu kombatanta.⁹³ Podobný výklad zastává též ICRC.⁹⁴

Před tímto výkladem však například varuje Nils Melzer. Melzer se vyhrazuje proti výkladu ze strany ICRC, který tvrdí, že tento článek implikuje definici pojmu kombatanta. Status válečného zajatce je totiž přiznáván nejen kombatantů, ale též např. armádnímu zdravotnickému či duchovnímu personálu či speciální kategorii osob doprovázející ozbrojené síly.⁹⁵ A tedy nelze jednoduše vytvořit rovnítko mezi osobou, které je normami MHP přiznáván status válečného zajatce a kombatanty. Vezme-li se však tento fakt na vědomí, může být čl. 4 III. Ženevské úmluvy stále dobrým vodítkem k charakteristice pojmu kombatanta.

Osoby spadající pod tento pojem bychom mohli shrnout do čtyř kategorií: a) „*příslušníci ozbrojených sil některé ze stran v konfliktu, jakož i příslušníci milic nebo příslušníci dobrovolnických sborů, jež jsou součástí těchto ozbrojených sil*“⁹⁶, b) příslušníci jiných milic a jiných dobrovolnických sborů, včetně členů organisovaných hnutí odporu, kteří přísluší k jedné straně konfliktu a splňují následující čtyři podmínky: mají v čele osobu, odpovědnou za své

však stále povinnost otevřeně nosit zbraň a šetřit při svých jednáních norem a obyčejů MHP. Viz: ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Ženevské úmluvě o zacházení s válečnými zajatci (III. Ženevská úmluva). 2020. [online] [cit. 2023-02-02]. Paras 1061-1062. Dostupné z: https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gcii-1949/article-4/commentary/2020#_Toc42431495

⁹³ RICHTEROVÁ, Anna, op. cit., s. 65.

⁹⁴ ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Dodatkovému protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I). 1987. [online] [cit. 2023-01-30]. Para 1677. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/introduction/commentary/1987?activeTab=default>

⁹⁵ MELZER, Nils, op. cit., s. 302.

⁹⁶ Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949, v platnosti ode dne 21. října 1950. UNTS No. 972. Čl. 4 odst. 1.

podřízené, mají pevný rozeznávací znak viditelný na dálku, nosí otevřeně zbraně a šetří při svých úkonech zákonů a obyčejů válečných,⁹⁷ c) příslušníci pravidelných ozbrojených sil, kteří se hlásí k vládě nebo k moci, kterou neuznává mocnost, která je drží,⁹⁸ d) „obyvatelé neobsazeného území, kteří se při příchodu nepřítele z vlastního popudu chopí zbraně, aby bojovali proti pronikajícímu vojsku, aniž by měli čas ustavit se v pravidelné ozbrojené síly, nosí-li otevřeně zbraně a zachovávají-li zákony a obyčeje válečné“⁹⁹ (Tato kategorie bývá nazývána jako *levée en masse*.)

Výše zmíněné podmínky viditelného poznávacího znaku (ten musí být uveden nejen na uniformách, ale též např. na používaných vozidlech) a otevřeného nošení zbraní slouží k odlišení kombatanů od civilistů. Cílem je, aby bylo zřejmé do, které kategorie daná osoba patří, tak aby nemohlo dojít k zaměnění statusu těchto osob či, aby se ideálně minimalizovaly situace nejistoty o tom, do které kategorie osoby přísluší (což by samo o sobě vedlo k znesnadnění aplikace zásady rozlišování).

V souvislosti s podmínkami vyjmenovanými u druhé výše zmíněné kategorie kombatanů, je vhodné zmínit, že se tyto podmínky z logiky věci (byť to není v čl. 4 III. Ženevské úmluvy přímo zmíněno) aplikují i na první kategorii, a to příslušníky ozbrojených sil některé ze stran konfliktu. Jak zmiňuje Yoram Dinstein, existuje zde presumpce, že tyto osoby tyto podmínky naplňují. Bude-li však prokázáno, že opak je pravdou, pak tyto osoby při svém zajetí nemají nárok na status válečných zajatců.¹⁰⁰ Tento názor potvrzuje např. rozhodnutí JCPC ve věci *Bin Haji Mohamed Ali and Another v. Public Prosecutor* z roku 1968 (v rámci tohoto rozhodnutí JCPC poznamenal, že tyto podmínky musí být dodržovány i ze strany členů ozbrojených sil, byť to Haagské ani Ženevské úmluvy výslovně nestanovují).¹⁰¹

Sic je to již zmíněno výše, ale i tak je záhodno zdůraznit, že osoby spadající do čtyř kategorií vyjmenovaných výše pod čl. 4 odst. 6 III. Ženevské úmluvy mají status kombatanta, a tedy i všechna práva a povinnosti s tímto statutem spojené. A to primárně jak právo přímo se účastnit nepřátelství (a tedy např. nebudou, při dodržení norem MHP, odpovědny za zabití kombatanů protistrany), ale též jim v případě zajetí náleží status válečných zajatců (více

⁹⁷ Tamtéž, čl. 4 odst. 2

⁹⁸ Tamtéž, čl. 4 odst. 3

⁹⁹ Tamtéž, čl. 4 odst. 6

¹⁰⁰ DINSTEIN, Yoram. *The conduct of hostilities under the law of international armed conflict*. Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. ISBN: 9781316389591, s. 51.

¹⁰¹ JCPC, *Bin Haji Mohamed Ali and Another v. Public Prosecutor*, Appeal No. 20 of 1967, Appeal judgment of the JCPC z 29. července 1968, s. 6-8.

dopodrobna se implikacím právního statusu kombatanta bude tato diplomová práce věnovat níže).

Ve výše zmíněném čl. 4 III. Ženevské úmluvy jsou pak nadále zmíněny kategorie osob, které doprovázejí ozbrojené síly a činí tak na základě speciálního povolení, ale nejsou přímo jejich součástí a členové (obchodních) lodních posádek a posádky civilního letectva, kteří nepožívají výhod příznivějšího zacházení. Je vhodné poznamenat, že tyto dvě speciální kategorie osob nejsou kombatanty.¹⁰²

Jak již bylo zmíněno výše, Ženevská úmluva hovoří o čtyřech podmínkách, které musí splňovat příslušníci jiných milic a jiných dobrovolnických sborů, včetně členů organisovaných hnutí odporu, aby jim byl přiznán status kombatantů. Ozývají se však hlasy z akademického světa, volající o přidání dodatečných podmínek, pro přesnější zachycení osob, kterým by měl tento status připadat.

Jedním z předních takovýchto hlasů je izraelský právník a akademik Yoram Dinstein, který ve své publikaci „The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict“ identifikuje další tři další dodatečné podmínky (o kterých tvrdí, že jsou součástí obyčejového práva), a to: e) organization f) belonging to the Belligerent Party, g) lack of duty of allegiance to the detaining power.¹⁰³

První dodatečná podmínka („organization“) dle Dinsteina míří k doplnění a upřesnění první podmínky stanovené III. Ženevskou úmluvou. Dinstein je toho názoru, že je nutná existence hierarchické struktury na sebe navazujících nadřízených a podřízených a nepostačuje pouhá existence nadřízeného.

Druhá podmínka („belonging to the Belligerent Party“), fakticky značí nutnost patřit k některé ze stran konfliktu. Toto myšlenkově navazuje na rozhodnutí izraelského vojenského soudu ve věci *Military Prosecutor v. Omar Mahmud Kassem and Others*¹⁰⁴, který v rámci tohoto rozhodnutí o bojovnících Lidové fronty pro osvobození Palestiny prohlásil následující: „*Pokud nepatří ke vládě nebo státu, za který bojují, pak z toho vyplývá, v souladu se současným mezinárodním právem, že nemají právo míti po zajetí status válečných zločinců,*“¹⁰⁵

¹⁰² ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL, op. cit., s. 153.

¹⁰³ DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 52.

¹⁰⁴ Military Court sitting in Ramallah, Israel, *Military Prosecutor V. Omar Mahmud Kassem and others*, Judgement z 13. dubna 1969.

¹⁰⁵ Tamtéž, para 21.

Pro současnou dobu je pak zajímavá poznámka Dinstaina zmiňující, že tato podmínka je zejména důležitá pro oblast kybernetické války, kdy je nutné rozlišovat, zda osoba stojící za kybernetickým útokem má afilii ke stranám konfliktu či nikoli (a podle toho jí bude (ne)přiznán status kombatantů).¹⁰⁶

Poslední z podmínek („lack of duty of allegiance to the detaining power“) Dinstein dedukuje z judikatury soudních orgánů, a to zejména z rozhodnutí JCPC ve věci *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi*¹⁰⁷ (více viz níže).

4.3.3 Dodatkový protokol I.

Dodatkový protokol I., pak ve svém čl. 43 odst. 2 ve vztahu ke kombatantům uvádí následující: „*Příslušníci ozbrojených sil strany v konfliktu (s výjimkou zdravotnického a duchovního personálu, jak o tom hovoří článek 33 Třetí úmluvy) jsou kombatanty, tzn. že mají právo se přímo účastnit nepřátelských akcí.*“¹⁰⁸. Obsah pojmu ozbrojené síly objasňuje čl. 43 odst. 1 Dodatkového protokolu, ten stanovuje, že ozbrojené síly se „*skládají ze všech organizovaných ozbrojených sil, skupin a jednotek, které jsou pod velením osob odpovědných této straně za jednání svých podřízených, a to i v případech, kdy strana je zastupována vládou nebo orgánem, který protější strana neuznává.*“¹⁰⁹ Ozbrojené síly by pak v souladu s tímto odstavcem měly mít vlastní disciplinární systém. K tomuto Jukl doplňuje, že „*OS tedy nezahrnují pouze pravidelnou armádu, dobrovolnické sbory, ale i např. partyzánské jednotky.*“¹¹⁰ Melzer pak dochází k obdobnému názoru „*tedy, dokonce členové nepravidelných ozbrojených sil, jako jsou organizovaná hnutí odporu a jiné milice nebo dobrovolnické sbory, jsou považováni za součást ozbrojených sil, pokud působí pod velením odpovědným straně (ozbrojeného konfliktu).*“¹¹¹

Jak však zmiňuje Quénivet, je nutné při práci s různými prameny brát v potaz zásady *lex posterior derogat priori*“ a *“lex specialis derogat generali”*.¹¹² Na druhou stranu je též vhodné připomenout čl. 1 odst. 3, který zmiňuje doplňující charakter Dodatkového protokolu I. k Ženevským úmlouvám.

¹⁰⁶ DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 55.

¹⁰⁷ JCPC, *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals*, A.C. 829, Judgement z 4. prosince 1967.

¹⁰⁸ Dodatkový protokol I, čl. 43 odst. 2.

¹⁰⁹ Tamtéž, čl. 43 odst. 1.

¹¹⁰ JUKL, Marek, 2020, op. cit., s. 43 [cit. 2023-01-31].

¹¹¹ MELZER, Nils, op. cit., s. 303.

¹¹² QUÉNIVET, Noëlle, op. cit., s. 162 [cit. 2023-01-31].

Navíc k tomuto Studie Obyčejového práva od ICRC, skrze své pravidla 3 a 106 prakticky uvádí, že čl. 43 a 44 Dodatkového protokolu I. jsou součástí obyčejového MHP¹¹³. Proti tomuto výkladu se však některé státy, zejména ty, které Dodatkový protokol I. neratifikovaly, ohradily. Například pro USA je pak čl. 44 odst. 3 Dodatkového protokolu I. upravující povinnost komбатantů odlišovat se od civilistů, jedním z hlavních trnů v oku¹¹⁴. A to ne pro stanovení této jednoduché povinnosti, ale pro určitou výjimku z ní, která je stanovena v rámci druhé věty tohoto článku:

„Avšak s přihlédnutím k tomu, že jsou situace v ozbrojených konfliktech, kdy v důsledku povahy nepřátelských akcí se ozbrojený komбатant nemůže od civilního obyvatelstva odlišit, zachovává si status komбатanta za předpokladu, že v takových situacích nosí veřejně zbraň:

- a) během každého vojenského střetnutí,*
- b) během doby, kdy může být spatřen protivníkem při zaujímání bojové sestavy před útokem, kterého se má účastnit.“¹¹⁵.*

S ohledem na vytrvalou, persistentní a konzistentní rétoriku USA Quéniwet dodává, že je možné přijmout, že definice pojmu komбатant, tak jak je uvedena v Dodatkovém protokolu I. není aplikovatelná ve vztahu k USA.¹¹⁶ Na druhou stranu je, ale v souvislosti s tímto vhodné zmínit rozhodnutí MSD ve věci Nicaragua vs. USA¹¹⁷, kdy MSD fakticky poznamenal, že ke vzniku obyčejového pravidla není třeba souhlasu všech států.¹¹⁸ A tedy ztotožníme-li se s názorem ICRC, pak je definice komбатanta tímto způsobem zakotvena i v obyčejovém MHP, avšak s možnou aplikační výjimkou vůči USA (toto by však bylo v případě nutnosti, na konečném posouzení relevantních soudních orgánů).

Nelze však popřít, že přístup USA popírající aplikovatelnost určitých norem MHP či jejich zakotvení v obyčejovém právu je problematický. A to nejen kvůli nejistotě ohledně vymezení tak základního pojmu jako je komбатant, ale i kvůli velmi „kreativnímu“ přístupu

¹¹³ HENCKAERTS, Jean-Marie a Louise DOSWALD-BECK, op. cit., rule 3, s. 11 a rule 106, s. 386 [cit. 2023-01-31].

¹¹⁴ DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 64.

¹¹⁵ Dodatkový protokol I, čl. 44 odst. 3.

¹¹⁶ QUÉNIVET, Noëlle, op. cit., s. 164 [cit. 2023-01-31].

¹¹⁷ MSD, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, GL No. 70, Judgment z 27. června 1986

¹¹⁸ Tamtéž, para 186.

USA k práci s kategorií tzv. nelegálních kombatantů („unlawful combatants“). Toto bude krátce zmíněno níže.

4.4 Definice pojmu civilista

První kodifikovaná definice pojmu civilista se nachází v Dodatkovém protokolu I. Přesněji se jedná o negativní definici, která je obsažena v čl. 50 odst. 1 tohoto protokolu, a to tímto způsobem: „*Civilní osoba je osoba, která nepatří do žádné z kategorií osob uvedených v článku 4 (A), 1), 2),3), 6) Třetí úmluvy a v článku 43 tohoto Protokolu. V případě pochybnosti, zda osoba je civilní osobou, bude taková osoba považována za osobu civilní.*“¹¹⁹

Prakticky jsou tedy civilisty všechny osoby, které nejsou kombatanty. Zároveň je v případě pochybností aplikována tzv. presumpce civilního statusu. Ta znamená, že v případě, kdy jsou pochybnosti, zdali je či není daná osoba civilistou, tak bude takováto osoba považována za civilistu (a bude s ní tak i zacházeno), dokud nebude prokázán opak.

V obdobném znění tuto definici ICRC zařadil do své studie obyčejového práva, jako obyčejové pravidlo, a to tímto způsobem: „*Civilisté jsou osoby, které nejsou členy ozbrojených sil. Civilní obyvatelstvo se skládá ze všech osob, které jsou civilisty.*“¹²⁰ Zde je však nutné zmínit, že určitou výjimkou z této definice jsou tzv. osoby levée en masse. Tyto osoby nejsou členy ozbrojených sil, avšak i přesto je jim přiznáván status kombatantů.

Mluvíme-li pak o civilním obyvatelstvu, myslíme, tím v souladu s čl. 50 odst. 2 Dodatkového protokolu I., všechny civilisty v souhrnu.

4.5 Implikace právního statusu kombatanta

Co tedy přesně s sebou přináší status kombatanta pro své nositele? Jednou z nejdůležitějších implikací statusu kombatant je tzv. „právo zabíjet“ (v definované míře), které je se statusem kombatanta spojeno. V souladu s čl. 43 odst. 2 Dodatkového protokolu I. mají kombatanti právo přímo se účastnit na nepřátelství. Tím je fakticky myšleno jejich právo útočit, v souladu se zásadou rozlišování, na legitimní cíle, kterými jsou nepřátelští kombatanti a vojenské objekty.

Jak zmiňuje Nils Melzer toto tzv. „kombatantské privilegium“, garantuje kombatantovi imunitu vůči stíhání za jednání, které je v souladu s právní úpravou ozbrojených konfliktů, ale

¹¹⁹ Dodatkový protokol I, čl. 50 odst. 1.

¹²⁰ HENCKAERTS, Jean-Marie a Louise DOSWALD-BECK, op. cit., Rule 5, s. 17 [cit. 2023-02-03].

negarantuje mu ochranu takového jednání, které je v rozporu s MHP nebo mezinárodním trestním právem.¹²¹ Zjednodušeně řečeno, komбатant je oprávněn činit vojenské akty v souladu s MHP, a tedy i nepřátelské komбатanty svými útoky zabít. Za toto mu pak v tomto případě nevzniká právní odpovědnost a nemůže být za takového jednání odsouzen vnitrostátními ani mezinárodními soudy.

Na druhou stranu to stejné platí pro komбатanty druhé strany ozbrojeného konfliktu. A tedy jsou komбатanti obecně legitimními cíli útoků. A to v takové škále, že mohou být zabiti bez jakéhokoli předešlého varování a bez jakékoli povinnosti přistoupit nejdříve k pokusu o jejich zajmutí či jen zranění. Jak shrnuje Yoram Dinstein všichni nepřátelští komбатanti (s výjimkou osob hors de combat) mohou být zabiti kdykoli („24/7“), kdekoli (s výjimkou neutrálních území), ať jsou v uniformě nebo bez ní a ať jsou ozbrojeni či nikoli, nezáleží též v jaké jsou fázi boje (v ofenzivě, schování v zákopech či na ústupu z boje).¹²²

Další podstatnou implikací právního statusu komбатanta je, v případě padnutí do zajetí, nárok těchto osob na status válečného zajatce. Úprava práv válečných zajatců a zacházení s nimi je obsažena v Dodatkovém protokolu I a ve III. Ženevské úmluvě.

Mezi práva, která s sebou přináší status válečného zajatce patří např. právo na lidské zacházení a zákaz represálií (čl. 13 III. Ženevské úmluvy), poskytnutí zdravotní péče (čl. 15 III. Ženevské úmluvy), zajištění stravy a ošacení (čl. 26 a čl. 27 III. Ženevské úmluvy) či úprava spravedlivého procesu (čl. 84 a čl. 99 – čl. 108 III. Ženevské úmluvy).

V souvislosti s tímto může vyvstat otázka, jaké úpravy by se bylo použilo na osobu, která je zajata, ale nenáleží jí status válečného zajatce. Richterová zmiňuje, že by v tomto případě „mělo dojít k aplikaci pravidel humanity a vojenské nezbytnosti ve smyslu obyčejového práva.“¹²³ Samozřejmě by však těmto osobám též náležela ochrana dle společného čl. 3 Ženevských úmluv, normy IV. Ženevské úmluvy a čl. 75 Dodatkového protokolu I. K otázce válečných zajatců se váže zajímavé rozhodnutí ze strany „The Judicial Committee of the Privy Council“ (dále „JCPC“) (jedná se o poslední britskou soudní instanci pro zámořské oblasti) ve věci Public Prosecutor v. Oie Hee Koi. Podstatným je, že v rámci tohoto rozhodnutí dospěl JCPC k názoru, že v případech, kdy stát, v rámci ozbrojeného konfliktu, zajme svého občana, nemá tento občan nárok na status válečného zajatce. To stejné prohlásil JCPC i pro případy, kdy zajatec sice není občanem, ale má k danému státu povinnost věrnosti. Doslovně JCPC k tomuto

¹²¹ MELZER Nils, op. cit., s. 306.

¹²² DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 42.

¹²³ RICHTEROVÁ, Anna, op. cit., s. 66.

prohlásil následující: „Po dosažení závěru, že Úmluva (III. Ženevská úmluva) neposkytuje ochranu válečného zajatce osobě, jež je zajmuta státem, jehož je občanem, jejich Lordstvo je toho názoru, že stejný princip musí být aplikován pro osobu, která byt' není občanem, tak vůči státu, jež ji zajmul má povinnost věrnosti.“¹²⁴

V souhrnu JCPC argumentoval, že toto je v souladu jak s III. Ženevskou úmluvou, ale též s obyčejovým MHP. Jak však upozorňuje Dinstein je nutné si uvědomit, že toto pravidlo platí jen v případě, kdy stát takto zajme svého občana (stát A zajme osobu, která je součástí ozbrojených sil státu B, ale má občanství státu A). V případě, kdyby stát A zajal osobu, která je součástí ozbrojených sil státu B, ale občanem státu C, pak by tento fakt na její právní status válečného zajatce neměl žádný dopad.¹²⁵

Se statutem komatanta samozřejmě nejsou spojena pouze práva, ale i povinnosti. Jednou z nich je například povinnost stanovená v čl. 44 odst. 3 Dodatkového protokolu I, a to odlišovat se od civilistů, a to jak v době útoku, vojenské operace, ale i při přípravách na ně. Určitá výjimka, která je stanovena ve větě druhé tohoto odstavce byla již zmíněna výše. Tato povinnost je zásadní pro zajištění efektivní aplikace zásady rozlišování, a i proto je její porušení přísně sankcionováno. Čl. 44 odst. 4 Dodatkového protokolu I. stanovuje, že takováto osoba, v případě zajetí, ztrácí nárok na status válečného zajatce (byť jí má nadále být poskytnuta ochrana srovnatelná s tou zakotvenou v III Ženevské úmluvě a Dodatkovém protokolu I.).

Dále pak jsou komatanti např. „povinni dodržovat normy mezinárodního práva aplikovatelné v ozbrojených konfliktech“¹²⁶.

4.6 Implikace právního statusu civilisty

MHP nabízí širokou škálu ochrany civilistům. Nelze popřít, že v porovnání s komatanty jsou civilisté slabší a o dost zranitelnější skupinou, která je mnohdy fakticky vydána na pospas komatantům druhé strany (například v případě okupace). Zdrucující zkušenosti z druhé světové války pak jen potvrdily nutnost rozsáhlé kodifikace ochrany civilistů. I v dnešní době, zvláště na poli vnitrostátních konfliktů, se však samozřejmě dá polemizovat nad efektivností ochrany civilistů.

¹²⁴ JCPC, *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals*, A.C. 829, Judgement z 4. prosince 1967. Para 6 na straně 8 rozsudku.

¹²⁵ DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 56.

¹²⁶ Dodatkový protokol I, čl. 44 odst. 2.

V prvé řadě na rozdíl od kombatantů nesmějí být civilisté (a civilní objekty) cílem útoků (čl. 51 odst. 2 Dodatkového protokolu I.). Kombatanti též mají povinnost v souladu se zásadou rozlišování při cílení útoků rozlišovat mezi civilisty a civilními objekty na jedné straně a kombatanty a vojenskými objekty na druhé. Civilisté však nemají, v souladu s čl. 51 odst. 3 Dodatkového protokolu I (a i s ohledem na společný článek 3 Ženevských úmluv), na rozdíl od kombatantů, právo se přímo účastnit na nepřátelství. Pokud tak učiní, ztrácejí ochranu, která je s civilním statutem spojená (výjimkou je specifická situace *levée en masse*). Termín přímé účasti na nepřátelství však není ani v Ženevských úmluvách a ani v jich Dodatkových protokolech definován. Otázce toho, jakým způsobem lze charakterizovat takovéto jednání se bude, z důvodu její složitosti, věnovat samostatná podkapitola níže.

Přítomnost kombatantů v oblasti, kde se nacházejí civilisté též nesmí mít vliv na jejich ochranu (viz čl. 50 odst. 3 Dodatkového protokolu I.), na druhou stranu však nesmějí být civilisté, v souladu s čl. 50 odst. 7 Dodatkového protokolu, užití jako štíty pro ochranu kombatantů a vojenských objektů.

Civilisté též mají, v souladu s čl. 69 a 70 Dodatkového protokolu I. nárok na zajištění zásobování potravinami, zdravotnickými potřebami, oblečením, ložním prádlem, přístřeším a dalšími potřebami nezbytnými k přežití.

V souvislosti se zásadou rozlišování a ochranou civilistů jsou také zakázány útoky, které necílí na určité vojenské cíle, nerozlišující útoky (čl. 51 odst. 4 Dodatkového protokolu I.), či takové způsoby vedení války/útoků, které byt' zaměřené na vojenské cíle by vedly k disproporčnímu množství obětí na civilních životech a majetku při porovnání k možné získatelné vojenské výhodě (tedy aplikace principu proporcionality – viz čl. 51 odst. 5 písm. b) Dodatkového protokolu I.).

Ozbrojené síly také musí přistupovat k preventivním opatřením ve smyslu čl. 57 a čl. 58 Dodatkového protokolu I. Smyslem těchto opatření je úprava pravidel a kroků, ke kterým musí přistoupit, a které musí zvážit ozbrojené síly předtím, než započnou útok. Motivem za takovouto úpravou je, aby bylo zamezeno (či sníženo) počtu mrtvých či zraněných civilistů a množství zničeného civilního majetku.

Co se týče základních zásad vztahujících se k ochraně civilního obyvatelstva, výše byla zmíněna zásada rozlišování a zásada proporcionality, dále je vhodné navíc zmínit tzv. zásadu vojenské nezbytnosti, která reguluje použití násilí v rámci ozbrojených konfliktů tak, že jej má být užit, jen za účelem dosažení legitimního vojenského cíle. Tedy reguluje, aby nebylo užit více násilí, než je zapotřebí k dosažení vojenského cíle či, aby vojenský cíl nebyl jen fiktivní zástěrkou k teroru. Jukl k této zásadě dodává následující: „*Dále však stanoví, že ani v tomto*

*případě není druh a stupeň použité síly libovolný, ale musí představovat nejmenší možné násilí nezbytné k dosažení daného vojenského účelu. Násilí převyšující tuto nezbytnou úroveň tak představuje zakázané jednání.*¹²⁷

ICTY v souvislosti s ochranou civilistů a zásadou rozlišování stanovil následující povinnost pro: „*ty, kteří plánují nebo rozhodují o útoku, aby „udělali vše, co je možné k ověření, že cíle, na které má být zaútočeno, nejsou civilisté ani civilní objekty. Povinnost, udělat vše, co je možné je vysoká, ale ne absolutní.*“¹²⁸

K otázce preventivních opatření pak ICTY dodal následující: „*Pokud preventivní opatření adekvátně fungovala ve velmi vysokém procentu případů, poté skutečnost, že (tato opatření) dobře nefungovala v malém počtu případů, nutně neznamená, že jsou obecně nedostačující.*“¹²⁹

4.7 Civilisté a přímá účast na nepřátelství

Ochrana poskytovaná civilistům však není bezpodmínečná. Dodatkový protokol I. ve svém čl. 51 odst. 3¹³⁰ stanovuje následující: „*Civilní osoby požívají ochrany poskytované tímto oddílem s výjimkou případu, kdy se přímo účastní nepřátelských akcí a po dobu těchto akcí.*“ V souladu s tímto ustanovením, je tedy možné stanovit, že ochrana, která je normami MHP poskytována civilistům, je podmíněna tím, že se tyto osoby přímo neúčastní na nepřátelství.

Toto pravidlo je též považováno za součást obyčejového MHP.¹³¹ Což taktéž zastává i Studie Obyčejového humanitárního práva od ICRC, ve které je toto pravidlo ztělesněno následujícím způsobem: „*Civilisté jsou chráněni proti útokům jen po takovou dobu, co se přímo neúčastní na nepřátelství.*“¹³²

Zatímco komatanti tedy mají tzv. komatantské privilegium umožňující jim přímo se účastnit na nepřátelství. V případech, kdy takto učiní civilisté, ztrácí z tohoto důvodu po dobu

¹²⁷ JUKL, Marek, 2020, op. cit., s. 147 [cit. 2023-01-13].

¹²⁸ Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia z 13. června 2000. Mezinárodní soudní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY). [online] [cit. 2023-02-03]. Para 29. Dostupné z: <https://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>

¹²⁹ Tamtéž.

¹³⁰ Obdobné pravidlo se pro oblast vnitrostátních ozbrojených konfliktů nachází v čl. 13 odst. 3 Dodatkového protokolu II.

¹³¹ MELZER Nils, op. cit., s. 324.

¹³² HENCKAERTS, Jean-Marie a Louise DOSWALD-BECK, op. cit., Rule 6, s. 19 [cit. 2023-02-08].

trvání přímé účasti na nepřátelství ochranu proti cíleným útokům, která je jim poskytována normami MHP v návaznosti na jejich status civilistů. Též jsou za své jednání učiněné v rámci jejich přímé účasti na nepřátelství plně odpovědní a mohou být potrestáni dle vnitrostátního práva¹³³ či mezinárodního práva.¹³⁴

S ohledem na výše uvedené mohou nasnadě vyvstat dvě základní otázky. Jaká jednání se tedy kvalifikují jako přímá účast na nepřátelství? A jaké je právní postavení civilistů, kteří se na nepřátelství přímo účastní?

Co se týče odpovědi na druhou z těchto otázek, je možné v rámci odborné literatury narazit na dva odlišné tábory. ICRC spolu s některými odborníky (např. Nils Melzer¹³⁵) jsou toho názoru, že takovéto osoby netvoří žádnou speciální „třetí kategorii“. A dále o nich hovoří jen jako civilistech přímo se účastnících na nepřátelství. Sice tedy též zastávají názor, že status a ochrana těchto osob je odlišná od „klasických civilistů“, ale s ohledem na negativní definici civilistů obsaženou v Dodatkovém protokolu I. odkazují na to, že je jimi používané označení dostatečné a úplné.¹³⁶

Alternativní přístup, ke kterému se přiklání druhá část odborné veřejnosti (např. Geoffrey S. Corn, Kenneth Watkin, Jamie Williamson¹³⁷, Shlomy Zachary¹³⁸, či Anicée van Engeland¹³⁹), přistupuje k charakterizování statusu těchto osob jako „nelegální kombatanti“. Zastánci tohoto přístupu argumentují, že teoretické rozdělení na civilisty a kombatanty není skutečnou reprezentací reality ozbrojeného konfliktu.¹⁴⁰

Diplomová práce se ve svém obsahu opatrně přiklání k přístupu, který charakterizuje tyto osoby jako nelegální kombatanty. Důležitost tohoto přístupu autorka vnímá v tom, že otevírá debatu ohledně možného oficiálního zakotvení této kategorie a právního postavení s ní spojené, ve smluvním právu (či při dostatečně konzistentní praxi v právu obyčejovém).

¹³³ MELZER Nils, op. cit., s. 306.

¹³⁴ VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 16 [cit. 2023-02-08].

¹³⁵ MELZER Nils, op. cit., s. 307.

¹³⁶ Tamtéž.

¹³⁷ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 133.

¹³⁸ ZACHARY, Shlomy. Between the Geneva Conventions: Where Does the Unlawful Combatant Belong?. *Israel Law Review*, Vol. 38, No. 1-2. 2005. [online] [cit. 2023-02-07], s. 383. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0021223700012772>.

¹³⁹ VAN ENGELAND, Anicée. *Civilian or combatant? a challenge for the twenty-first century*. New York: Oxford University Press, 2011. Chapter 4: The Shift between Categories. ISBN: 0-19-026023-8, s. 108.

¹⁴⁰ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 127.

To je podstatné už jen z toho důvodu, že nelze popřít, že vývoj v průběhu vedení ozbrojených konfliktů stabilně vede ke stále rozsáhlejšímu a častějšímu zapojování civilních osob do těchto konfliktů. První přístup se tak dle názoru autorky spíše zdá jako snaha o úhyb z nutnosti adresování tohoto problému. A byť by měl být status těchto osob teoreticky již dostatečně pokryt skrze existující normy MHP, nelze si nepovšimnout, že v praxi dochází k různým přístupům a praxi států (již zmiňované příklady Izraele a USA).

Nadále tedy v rámci této diplomové práce bude s civilisty, kteří se přímo účastní na nepřátelství pracováno jako s osobami mající status nelegálních kombatanů.

Je však podstatné zmínit, že tyto osoby mají tento status pouze po dobu jejich přímé účasti na nepřátelství (byť, jak bude zmíněno níže, panují rozpory i v tom, jakým způsobem přesně určit časovou periodu přímé účasti na nepřátelství). Po ukončení tohoto jednání, pak znovu nabývají statusu civilistů.¹⁴¹

Jako již bylo zmiňováno výše, civilisté přímo účastníci se na nepřátelství nemají kombatanenské privilegium, a tedy jsou odpovědní nejen za případné spáchané válečné zločiny, ale mohou být též stíháni a odsouzeni za trestné činy spáchané dle relevantního vnitrostátního práva.¹⁴² Více do detailu se statusu nelegálních kombatanů věnujeme v samostatné podkapitole níže.

Dále přejdeme-li k otázce, jaké typy jednání naplňují charakter přímé účasti na nepřátelství, zjistíme, že odpověď na tuto otázku, není zcela jednoduchá. A to už jen z toho důvodu, že kodifikované MHP nespecifikuje, co se přesně pod tímto pojmem zamýšlí. A byť již některé soudy s tímto termínem ve svých rozhodnutích pracovaly¹⁴³, nemáme zatím dostatečně extenzivní a konzistentní judikaturu, která by nám umožnila spolehlivě tento pojem definovat. Nezbyvá nám tedy než se obrátit k právním analýzám a vědeckým publikacím.

Čl. 51 odst. 3 Dodatkového protokolu I. nepřímě implikuje, že vedle přímé účasti na nepřátelství existuje i jednání, které by se dalo kvalifikovat jako nepřímá účast na nepřátelství. Nils Melzer je od sebe odlišuje následujícím způsobem: *„Přímá účast odkazuje na nepřátelská jednání, která jsou prováděna jako součást nepřátelství mezi stranami ozbrojeného konfliktu, a která vedou ke ztrátě ochrany proti cílenému útoku. Na rozdíl tomu, nepřímá účast může přispět*

¹⁴¹ MELZER Nils, op. cit., s. 324.

¹⁴² Tamtéž.

¹⁴³ Např. ICTY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-A, Judgment z 17. července 2008. Paras 172–179.

ICTY, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, IT – 98-29/1-A, Judgment z 12. listopadu 2009. Para 57.

*k obecným válečným snahám, ale nikoli k přímé újmě nepřítele, a tedy nevede ke ztrátě ochrany proti cíleným útokům.*¹⁴⁴

Zdařile se k vysvětlení a specifikaci pojmu přímé účasti na nepřátelství postavil např. ICRC ve své publikaci „Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law“ („Směrnice k výkladu pojmu přímá účast v nepřátelství“) z roku 2009.

ICRC v rámci této publikace stanovuje tři základní kumulativní podmínky, při jejichž splnění se dané jednání může kvalifikovat jako přímá účast na nepřátelství. Těmi jsou: a) práh škodlivosti („threshold of harm“), b) přímá příčinná souvislost („direct causation“) a c) válečný nexus („belligerent nexus“).

Aby byla splněna podmínka (překonání) prahu škodlivosti, musí být jednání dané osoby způsobilé „nepříznivě zasáhnout vojenské operace nebo vojenské kapacity strany ozbrojeného konfliktu nebo způsobit smrt či zranění osob požívajících ochrany před přímým útokem a nebo poškození či zničení takto chráněných objektů“¹⁴⁵. Podstatné je, že je dostatečné, aby takové jednání bylo způsobilé toto zapříčinit, a tedy pro jeho kvalifikování jako přímé účasti na nepřátelství není relevantní, zdali skutečně došlo ke způsobení nepříznivého následku. ICRC v souvislosti s tímto zmiňuje, že podstatné je, jestli v dané situaci a za daných okolností bylo možné nepříznivý následek rozumně předpokládat.¹⁴⁶

Do spektra nepříznivého zasažení vojenské operace nebo vojenské kapacity se počítají též i „jakékoli znemožnění nebo omezení dosažení vojenské výhody – tedy i činy vykonané beze zbraně, jakými jsou obsluha radiolokátoru, získávání vojensky důležitých informací, sabotáže (vč. ovlivnění činnosti počítačových systému nebo získání informací z nich)“.¹⁴⁷ Na druhou stranu ICRC upozorňuje, že tuto podmínku nenaplnuje jednání, které není potenciálně škodlivé, ale pouze upírá straně konfliktu možné získání výhody (jako je např. odmítnutí spolupracovat jako informátor, držet hlídku či sloužit jako průzkumník).¹⁴⁸

¹⁴⁴ MELZER Nils, op. cit., s. 325.

¹⁴⁵ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství. [online] [cit. 2023-02-08], s. 3. Dostupné z: https://www.cervenykriz.eu/files/files/cz/mhp/prima_ucast_full.pdf

¹⁴⁶ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 47 [cit. 2023-02-08].

¹⁴⁷ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 7 [cit. 2023-02-08].

¹⁴⁸ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 49 [cit. 2023-02-08].

Existují však i situace, kdy podmínka (překonání) prahu škodlivosti bude splněna, byť nedojde k nepříznivému zasažení do vojenské sféry strany konfliktu. Tomu tak je v případech, kdy bude způsobena smrt, zranění nebo zničení osob či objektů, chráněných proti cíleným útokům (např. by sem spadaly případy bombardování civilních rezidenčních oblastí či odstřelování civilistů)¹⁴⁹. Též by sem spadaly útoky na zdravotnický personál či válečné zajatce.

Podmínka přímé příčinné souvislosti je naplněna v případě, že „*existuje přímá příčinná souvislost mezi tímto činem a poškozením protivníka, které může způsobit tento čin nebo koordinovaná vojenská operace, jejíž nedílnou součástí tento čin tvoří.*“¹⁵⁰ V rámci zmíněné definice od sebe lze oddělit dvě základní kategorie jednání, které tuto podmínku naplňují.

Za prvé to bude takové jednání, které je přímou příčinnou následku dosahujícího potřebného prahu škodlivosti (v pomyslném řetězci jednání, není žádné jiné, které by stálo mezi tímto jednáním a následkem). Což fakticky znamená, že jednání jedince bezprostředně způsobuje/či je způsobilé vyvolat následek splňující podmínku prahu škodlivosti a není potřeba jednání žádného jiného aktéra. Směrnice ICRC v souvislosti s tímto jako příklady nepřímé účasti na nepřátelství uvádí např. vědecký výzkum, design, výrobu či přepravu vybavení a zbraní.¹⁵¹ Nils Melzer dodává, že typickými příklady nepřímé účasti na nepřátelství jsou situace, kdy nedochází k přímému zásahu do vojenské sféry nepřátelské strany v konfliktu, ale k budování či udržování vojenské kapacity k vedení budoucích operací vůči nepřátelské straně (např. zmiňuje též produkci zbraní, ale i výcvik a nábor vojenského personálu).¹⁵² Na druhou stranu typickou přímou účastí na nepřátelství by bylo např. zastřelení nepřátelského kombatanta či nastražení nášlapné miny.

Druhou kategorií jednání, jsou takové jednání (původně) civilních osob, které jsou integrální¹⁵³ součástí konkrétní koordinované vojenské operace, která přímo způsobuje účinek

¹⁴⁹ MELZER Nils, op. cit., s. 326.

¹⁵⁰ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 3 [cit. 2023-02-08].

¹⁵¹ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 54-55 [cit. 2023-02-08].

¹⁵² MELZER Nils, op. cit., s. 327.

¹⁵³ Jak však upozorňuje Michael N. Schmitt ve svém článku „The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis“, je nutné nezaměňovat význam slova „integrální“ za „nezbytnost“.

Dle Schmitta, byť takové jednání může tvořit kriticky důležitou součást vojenské operace, v některých případech takováto operace, může proběhnout i bez něho (byť se sníženou pravděpodobností úspěchu).

Viz SCHMITT, Michael N. The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis. In Essays on Law and War at the Fault Lines. The Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press.

naplňující podmínku prahu škodlivosti. To znamená, že samotné jednání daných osob potřebný následek nezapříčiňuje, ale jejich příspěvek je podstatnou a důležitou součástí vojenské operace, jež jej způsobuje.¹⁵⁴ Toto například naplňuje situace, kdy daná osoba identifikuje a označí cíl útoku, slouží jako průzkumník či například jiným způsobem poskytne své znalosti a schopnosti pro uskutečnění konkrétní vojenské operace (podmínkou je přímý vztah mezi vojenskou operací, na které se daná osoba účastní a splnění podmínky prahu škodlivosti).

Též je vhodné zmínit, že podmínka příčinné souvislosti bude splněna nezávisle na územním či časovém faktoru. To znamená, že škodlivé jednání může proběhnout v jiném čase (nástraha nášlapných min) či v jiném místě (ovládání bojového dronu) než jeho následek.

Podmínka válečného nexu, je splněna v případě kdy „*čin je specificky určen k tomu, aby přímým dosažením požadovaného prahu škodlivosti podpořil jednu ze stran konfliktu a poškodil stranu druhou*“¹⁵⁵. Podstatné však je, že relevantní je objektivní aspekt daného jednání. Tedy, zdali dané jednání objektivně vede k podpoře jedné strany konfliktu a poškození druhé.¹⁵⁶ Vnitřní stav mysli a motivace osoby tak jednající (tedy určitý potenciální subjektivní aspekt jednání) je pro posuzování splnění podmínky válečného nexu irrelevantní. ICRC zmiňuje, že jedinými možnými výjimkami z tohoto by byly extrémní situace, kdy by jednání dané osoby ani nemohlo být posuzováno jako projev její vůle (typicky za situací, kdy si osoba ani neuvědomuje toho, že se účastní na nepřátelství (např. netuší, že u sebe má výbušnou nálož) či případy, kdy ani sama fyzicky nejedná, např. situace, kdy by byla fyzicky donucena sloužit jako živý štít).¹⁵⁷

Výše bylo zmíněno, že změna z původního statusu civilisty na nelegálního kombatanta není trvalá a dochází k ní pouze po dobu přímé účasti na nepřátelství. Podstatné však je, že do této doby se započítává i kvalifikovaná příprava na jednání, kterým má být způsoben škodlivý

2011. [online] [cit. 2023-02-14]. s. 30 Dostupné z: https://www.harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2010/01/Vol.-1_Schmitt_Final.pdf

¹⁵⁴ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 53 [cit. 2023-02-08].

¹⁵⁵ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 3 [cit. 2023-02-08].

¹⁵⁶ Jako příklad jednání, které splňuje jak podmínku prahu škodlivosti a přímé příčinné souvislosti, ale nespĺňuje podmínku válečného nexu (a tedy se nejedná o přímou účast na nepřátelství) je situace, kdy civilní osoba ukradne válečné vybavení (např. neprůstřelné vesty, zbraně, náboje apod.) ze skladu válčících ozbrojených sil a následně přistoupí k jejich prodeji na černém trhu. (Sice dojde k poškození jedné strany konfliktu, ale nikoli k podpoře druhé). Jinou situací by bylo, kdyby dotyčná osoba toto vybavení ukradla a následně jej předala ozbrojeným silám druhé strany konfliktu.

¹⁵⁷ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 60 [cit. 2023-02-08].

následek. Nejedná se však o jakékoli jednání, které by se na první pohled mohlo zdát jako přípravné, ale je jím „*pouze ta činnost, která směřuje k vykonání skutečně konkrétního aktu nepřátelství.*“¹⁵⁸ Je zde tedy dle ICRC faktickým rozdílem, zdali se např. daná osoba podílí na výrobě trhavy, která bude následně použita k destrukci specifického vojenského objektu nepřítele (již v tuto chvíli dochází ke změně jejího postavení z civilisty na nelegálního kombatanta) či, jestli se obecně podílí na výrobě trhavin pro abstraktní budoucí vojenské operace (toto není přímou účastí na nepřátelství).

Přímá účast na nepřátelství, se kterou je spojen zánik ochrany garantované civilistům a počátek postavení nelegálního kombatanta, pak však ani dle ICRC není časově omezena pouze na samotné jednání přímo způsobující škodlivý následek, ale také na jeho přípravu a formální ukončení. ICRC toto definuje velmi trefně následujícím způsobem, kdy stanovuje, že přímá účast na nepřátelství počíná „*okamžikem fyzického spojení s danou konkrétní operací, resp. ukončení tohoto spojení.*“¹⁵⁹ A tedy, se např. o přímou účast na nepřátelství bude jednat od chvíle, kdy si daná osoba vyzvedne vybavení a trhavinu až do chvíle, kdy se vrátí vybavení vrátit do skladu. Může tedy jít i o delší časový úsek.

Jako reálný příklad bychom mohli uvést výrobu tzv. Molotovových koktejlů ukrajinskými civilisty v rámci stále probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině.¹⁶⁰ V tomto kontextu je možné vytvořit tři abstraktní situace:

A) (původně) civilní osoba vyrobí Molotovův koktejl a následně jej hodí na nepřátelského kombatanta, B) (původně) civilní osoba, s cílem obrany svého města, vyrobí Molotovův koktejl a následně jej předá členům ozbrojených sil, kteří jím v rámci obrany daného města zaútočí na nepřátelské kombatanty, C) civilní osoby vyrábí Molotovovy koktejly, aby je následně předaly členům ozbrojených sil k budoucímu válečnému použití.

V případech A) a B) by došlo ke změně právního postavení těchto osob z původního postavení civilistů na nelegální kombatanty. V případě C) s ohledem na to, že by se nejednalo o přispění ke konkrétní vojenské operaci, by se jejich jednání kvalifikovalo jako nepřímá účast na nepřátelství a jejich civilní status by měl zůstat zachován.

¹⁵⁸ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 9 [cit. 2023-02-08].

¹⁵⁹ Tamtéž.

¹⁶⁰ YIP, Waiyee. Stark photos show Ukrainians, and even a local brewery, making Molotov cocktails to defend their cities. Insider. 28.2.2022. [online] [cit. 2023-02-16]. Dostupné z: <https://www.insider.com/photos-ukrainians-make-molotov-cocktails-defend-cities-2022-2>

S pojetím ICRC např. ne zcela souhlasí Bill Boothby. Boothby v reakci na přístup ICRC uvádí situaci, kdy si osoba, která není členem ozbrojených sil opatří střelnou zbraň, již užije ke zneškodnění nepřátelského kombatanta. Následně ji pak vyčistí, nabije a skrytě u sebe nosí pro případy, že znovu narazí na nepřátelské kombatanty a bude je tak moci zneškodnit.

Dle Boothbye by se takováto osoba přímo účastnila na nepřátelství na kontinuální bázi, a tedy by po celou dobu takového jednání byla legitimním cílem útoků.¹⁶¹ Boothby též kritizuje ICRC za příliš hrubou distinkci mezi jednáním směřující ke konkrétnímu aktu nepřátelství (již v rámci přímé účasti na nepřátelství) a jednáním, které je jen obecnou pomocí v rámci vojenské kapacity (nepřímá účast). Z jeho pohledu, i s ohledem na výše uvedený příklad, je nutné tuto hranici vést méně ostrým způsobem, dle Boothbye tak pouze jednání vedené k budování obecné vojenské kapacity bude hodnoceno jako nepřímá účast na nepřátelství. Jakékoli jiné jednání, jež by směřovalo k přípravě na boj, vedení nepřátelství či by obecně mělo jiný vojenský charakter by naplňovalo podmínku přímé účasti na nepřátelství.¹⁶² Boothby tedy přípravu nutně ostře neváže ke konkrétnímu aktu nepřátelství.

Obdobně s pojetím ICRC nesouhlasí Damien van der Toorn, který namítá, že limitace počátku přímé účasti na nepřátelství na spojení s konkrétní operací může být příliš úzká, a to už jen z toho důvodu, že by fakticky došlo k vyloučení jednání jako jsou: obecné špionážní aktivity či výroba zbraní a poskytování bojového výcviku.¹⁶³

V neposlední řadě je podstatné zmínit, že výše uvedené se odlišuje od „*osob plnicích pravidelnou bojovou funkcí v organizovaných ozbrojených skupinách strany nemezinárodního ozbrojeného konfliktu*.“¹⁶⁴ U těch dochází ke ztrátě postavení civilistů ve chvíli, kdy se stanou členy takovéto skupiny až do doby, kdy své členství ukončí.

Na závěr této podkapitoly je vhodné zmínit, že výše zmíněné je právně nezávazným názorem ICRC. A byť se tato směrnice setkala s poměrně široce kladnými reakcemi, některé její části, např. teorie otáčivých dveří¹⁶⁵ jsou kritizovány¹⁶⁶ ze strany odborné veřejnosti. A to např.

¹⁶¹ BOOTHBY, William. And for Such Time as': The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities. *New York University Journal of International Law & Politics*. Vol. 42. No. 3. 2010, s. 748.

¹⁶² Tamtéž, s. 750.

¹⁶³ VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 25 [cit. 2023-02-16].

¹⁶⁴ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 10 [cit. 2023-02-08].

¹⁶⁵ ICRC mluví o systému, kdy dochází ke změně ochrany civilisty z důvodu jeho přímé účasti na nepřátelství (a tedy je v tuto chvíli legitimním cílem útoků) a následně zpětné nabytí pozbyté ochrany ve chvíli, kdy svou přímou účast na nepřátelství ukončí jako tzv. princip otáčivých dveří (toto se dle ICRC může prakticky neomezeně opakovat – proto přirovnání k otáčivým dveřím).

pro nesmyslnost praktického použití tohoto principu z pohledu ozbrojených sil (např. v případech náhlých přepadávání)¹⁶⁷, nevyrovnaného postavení a ochrany kombatantů a civilistů, kteří se účastní na nepřátelství, kdy kombatanti jsou legitimními cíli prakticky po celou dobu jejich působení v rámci ozbrojeného konfliktu (nestanou-li se osobami hors de combat) a naproti tomu u civilních osob přímo se účastnících na nepřátelství dochází k rychlému přeskokování mezi statusu a jejich ochranou¹⁶⁸, pro „snadnou“ zneužitelnost tohoto principu civilisty¹⁶⁹ či že dle jejich názoru tento princip nakonec povede k častějšímu cílení útoků na civilisty¹⁷⁰.

Výše zmíněný Bill Boothby, se na rozdíl od teorie otáčivých dveří přiklání ke třem základním závěrům: a) civilní osoby, které se přímo účastní na nepřátelství ztrácejí svou ochranu garantovanou MHP je součástí obyčejového MHP, b) princip otáčivých dveří naproti tomu v obyčejovém právu zakotven není, c) pokud existuje důkaz o opakování jednání spadající do sféry přímé účasti na nepřátelství, je možné vyvodit, že k určité formě nepřátelství dochází i v intervalech mezi jednotlivými akty přímé účasti na nepřátelství (ze strany dané osoby dochází ke kontinuální přípravě na další jednání, kterým se následně přímo účastní na nepřátelství). Takováto osoba, pak může být konstantě legitimním cílem útoků, dokud přímé účasti na nepřátelství obecně nezanechá.¹⁷¹ (Prakticky tím Boothby míní, že z důvodu opakovaných

Viz ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 70-71 [cit. 2023-02-08].

¹⁶⁶ Jednou z entit, která toto nastavení kritizovala byl izraelský nejvyšší soud v tzv. „Targeted Killing Case“ z roku 2006 (Israel Supreme Court, Pub. Comm. Against Torture in Israel v. Israel, HCJ 769/02, Judgment z 16.12.2006.). Izraelský soud se věnoval nejen otázkám přímé a nepřímé účasti na nepřátelství. Kdy za přímou účast na nepřátelství označil například spravování zbraní či shromažďování zpravodajských informací a za nepřímou účast např. prodej jídla či léků, finanční či logistická podpora (odstavec 34 rozsudku). Ale též kritizoval zmiňovanou teorii otáčivých dveří. Soud prohlásil, že v případech ojedinělého/sporadického nepřátelství, nemají tyto osoby, pokud v nepřátelství po delší dobu ustanou, ztrácet ochranu garantovanou civilistům. Jinak však princip otáčivých dveří odmítl a prohlásil, že osoby, které se připojily k teroristickým organizacím a páchají v krátkých intervalech po sobě jdoucí akty nepřátelství, ztrácejí ochranu po celou dobu, co jsou součástí takovéto organizace. Soud však též uvedl, že je třeba posuzovat každý případ individuálně. A na základě specifických parametrů konkrétní situace pak rozhodovat, zdali daná osoba patří do kategorie civilistů či nikoli (a tedy zdali je legitimním cílem útoku) (viz odstavec 39 a 40 rozsudku).

¹⁶⁷ SCHMITT, Michael N., op. cit., s. 38 [cit. 2023-02-16].

¹⁶⁸ BOOTHBY, William, op. cit., s. 743.

¹⁶⁹ SILVESTRI, Alessandro, op. cit., s. 426. [cit. 2023-02-16], VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 26 [cit. 2023-02-16].

¹⁷⁰ VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 26 [cit. 2023-02-16].

¹⁷¹ BOOTHBY, William, op. cit., s. 764.

jednání majících povahu přímé účasti na nepřátelství nedochází v mezidobí mezi jednotlivými jednáními k „návratu“ civilní ochrany proti útokům).

Rozdíl mezi přístupem ICRC a přístupem navrhovaným Billem Boothbyem¹⁷² je možné demonstrovat na následujícím příkladu:

John Doe je příznivcem extremistické nestátní ozbrojené skupiny, bojující v ozbrojeném konfliktu, jejíž však není členem. Tři odpoledne v týdnu pak věnuje výcviku členů této jednotky s cílem provést bombový útok na specifickou vládní budovu. Též podniká cesty za účelem získání chemikálií a součástek nutných k sestrojení bomb, které v rámci dané operace budou použity. Mimo tyto jednání však žije jinak na první pohled spořádaný život řádného občana.

Při aplikaci ICRC přístupu otáčivých dveří by John Doe ztrácel svou ochranu pouze při výše zmíněných jednání ve prospěch dané ozbrojené skupiny a v době, kdy tak činí (tedy každé jednání ve prospěch konkrétní operace ozbrojené skupiny by bylo vnímáno jako samostatný akt přímé účasti na nepřátelství). Ozbrojené síly by tak něj mohly vést útok pouze např. ve chvíli, kdy vede výcvik rekrutů pro daný bombový útok. Mimo tuto dobu (např. když by byl v autě na cestě domů, v práci či ve svém domově) by zcela nabyl zpět ochranu civilistů a nemohl by být předmětem cíleného útoku.

Na druhou stranu dle přístupu Billa Boothbye by John Doe mezi jednotlivými jednáními, které ICRC vnímá jako samostatné akty přímé účasti na nepřátelství, nenabýval zpět svého ochranného statusu civilisty (jelikož dle Boothbye by se na celé období, kdy zahájil svou spolupráci s ozbrojenou skupinou, až do jejího faktického ukončení, nahlíželo vcelku jako na období přímé účasti na nepřátelství). A tedy by John Doe až do ukončení spolupráce s danou ozbrojenou skupinou byl legitimním cílem útoků.

ICRC nastavený princip otáčivých dveří se dostává své kritiky oprávněně a byť teoreticky nabízí na první pohled nejvyšší standard ochrany pro civilní osoby, praktičnost jeho použití je diskutabilní. Zvláště s ohledem na nejistotu, kterou s sebou může přinášet co se týče stanovení hranic přechodu mezi statusem civilisty a nelegálního kombatanta (tedy jasného určení, kdy daná osoba požívá ochrany civilisty, a kdy je legitimním cílem útoku). Boothbyovo nabízené řešení (inspirované jak přístupem USA, tak rozhodnutím izraelského soudu v případě „Targeted Killing“) je zajímavým řešením a dle názoru autorky možným „mezičlánkem“ mezi ICRC

¹⁷² Damien van der Toorn kritizuje ICRC přístup z obdobných důvodů jako Bill Boothby. Jím nabízený alternativní přístup, pak též preferuje nahlížet na jednání, které na sebe fakticky navazují (jako články v řetězu) v sourhnu jako na akt přímé účasti na nepřátelství, a to až do té doby, kdy se daná osoba z takovéto série jednání demonstrativně vymaní. (VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 21 [cit. 2023-02-16].)

stanoveným principem otáčivých dveří a statusem osob, které jsou členy nestátních ozbrojených skupin. Avšak ani integrace Boothbyovy teorie nenabízí jasné hranice mezi jednotlivými kategoriemi, a tedy jednoduché řešení v oblasti praktické aplikace zásady rozlišování na tyto osoby.

Dále bude níže s touto problematikou pracováno při právní analýze případu užívání aplikace ePPO ukrajinskými civilisty v rámci probíhající ozbrojeného konfliktu na Ukrajině.

4.8 Nelegální kombatanti a jejich právní status

Ačkoli se výše hovoří o dichotomii civilistů a kombatantů. V mnohé literatuře,¹⁷³ judikatuře¹⁷⁴ a vojenských příručkách¹⁷⁵ je již po dlouhou dobu možné se setkat s pojmem tzv. nelegálního kombatanta („unlawful combatant“, „unprivileged combatant“).

Problematika tohoto pojmu tkví v tom, že kodifikované MHP tento termín nikde přímo nezakotvuje a fakticky pouze hovoří o kategoriích kombatantů a civilistů. Tuto dichotomii utvrzuje i fakt, že definice civilistů je stavěna na negativní definici vůči kombatantům, kdy civilistou je každá osoba, která není kombatantem. A přesto, mnohé publikace věnující se MHP, a zejména ty zaměřené na otázku zásady rozlišování, často a perzistentně pracují s pojmem nelegálních kombatantů.

Autorka této diplomové práce podotýká, že se tomuto trendu nedá přespříliš podívat. V souvislosti s probíhající modernizací a tzv. „civilizací ozbrojených konfliktů“ („the civilianization of armed conflicts“) nelze popřít, že se striktní dichotomie na civilisty a kombatanty zdá nedostačující. Ženevské úmluvy a ani jejich Dodatkové protokoly nemohly

¹⁷³ Např. CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON. The law in war: a concise overview. Second edition. New York, NY: Routledge, 2023. ISBN: 978100316705.

¹⁷⁴ Jedním z prvních případů, kdy se termín „unlawful combatant“ vyskytl v rozhodnutí soudu je tzv. případ Ex Parte Quirin z roku 1942 (tedy ještě před přijetím Ženevských úmluv). Zde nejvyšší soud USA pracoval s termíny jak lawful combatants, tak unlawful combatants (jednalo se o soud s osmi německými sabotéry, kteří pronikli na území USA a byť nezdárně, pokusili se zde o sabotáže na několika objektech, a to bez uniforem). Zajímavé je, že americký Nejvyšší soud nejen operoval s těmito dvěma kategoriemi, ale též prohlásil, že obdobně jako (legální) kombatanti, mohou být nelegální kombatanti též subjekty zadržení a zajetí (viz odst. 9, dostupný zde: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/1/#tab-opinion-1937489>).

¹⁷⁵ Např. OFFICE OF GENERAL COUNSEL DEPARTMENT OF DEFENSE, Department of Defense Law of War Manual. Vydáný v červnu 2015, aktualizovaný v prosinci 2016. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné zde: <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/DoD%20Law%20of%20War%20Manual%20-%20June%202015%20Updated%20Dec%202016.pdf?ver=2016-12-13-172036-190>

v době své tvorby předpovídat budoucí vývoj ve vedení ozbrojených konfliktů, stále větší zapojení civilistů, privátních kontraktorů a společností, teroristických uskupení a dalších nestátních ozbrojených aktérů, však často vede do nejasných a šedých sfér mezi těmito pojmy. Autorka tak zastává názor, že jasnější a přehlednější úprava, jasně definující tento pojem, a zejména práva osob, do této kategorie spadajících je namístě. Tato struktura by nejen upřesnila, jakým přesně způsobem je možno s těmito osobami nakládat, ale též by zamezila mnohdy kreativním a snadno využitelným jednostranným výkladům tohoto pojmu (např. specifický způsob jakým USA přistupuje k úpravě nelegálních kombatantů).¹⁷⁶

Knut Dörmann stanovuje jako v současné době obecně přijímanou definici termínu nelegální kombatant následující: „*všechny osoby přímo se účastnící na nepřátelství bez oprávnění tak činit (tedy bez toho, že by měli kombatantské privilegium) a které tedy, v případě zajetí nepřítelem, nemohou být klasifikovány jako váleční zajatci*“.¹⁷⁷ Z tohoto pohledu by dle Dörmanna do kategorie nelegálních kombatantů spadali jak civilisté, kteří se přímo účastní na nepřátelství, tak i osoby, které nesplňují podmínky stanovené v čl. 4 odst. 2 III. Ženevské úmluvy.¹⁷⁸

Vezme-li se v potaz výše uvedený názor Yorama Dinsteina, že kumulativní splnění čtyř podmínek vyjmenovaných v čl. 4 odst. 2 III. Ženevské úmluvy, je obligatorní pro přiznání statusu (oprávněného) kombatanta i pro osoby zmíněné v odst. 1 tohoto článku (příslušníci ozbrojených sil stran konfliktu). Pak je nutné vyvodit, že i tyto osoby při nesplnění některé

¹⁷⁶ Bushova administrativa v rámci prohlášení boje proti terorismu („the war on terror“) označila určité osoby za nelegální kombatanty (např. bojovníky Tálíbanu a Al-Káidy v Afghánistánu). Prvotní přístup USA k těmto osobám bylo prohlášení, že se nejedná ani o kombatanty (a nenáleží jim status válečných zajatců), ale ani o civilisty a tím pádem na ně nebude aplikováno ani III. a ani IV. Ženevské úmluvy (tyto osoby byly fakticky tímto přístupem postaveny mimo dosah Ženevských úmluv). Toto fakticky vedlo k zadržování nelegálních osob v nechvalně známé základně Guantánamo bez jakéhokoli časového omezení či přístupu k soudnímu procesu. Praxe byla částečně zmírněna rozhodnutím Nejvyššího soudu USA v případě Hamdan v. Rumsfeld, kdy soud rozhodl, že na případy nelegálních kombatantů ze strany Talibánu a Al-Káidy musí být aplikován společný článek 3 Ženevských úmluv. Viz: VAN ENGELAND, Anicée, op. cit., s. 119-121 a DÖRMANN, Knut. Unlawful Combatans. In: CLAPHAM, Andrew a Paola GAETA, ed. The Oxford handbook of international law in armed conflict. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN: 9780199559695, s. 621.

¹⁷⁷ DÖRMANN, Knut, op. cit., s. 607.

¹⁷⁸ Tamtéž.

z těchto podmínek mají status nelegálních kombatantů. Stejná interpretace byla též již v několika případech aplikována různými soudy.¹⁷⁹

Geoffrey S. Corn, Ken Watkin a Jamie Williamson pak potvrzují, že interpretace, že členové ozbrojených sil stran konfliktu musí splňovat tyto čtyři podmínky, aby mohli být kvalifikováni jako váleční zajatci/kombatanti byla a je široce podporována ze strany akademické veřejnosti.¹⁸⁰ Stejný názor též zastává ICRC ve svém komentáři z roku 2020 k III. Ženevské úmluvě, a to následujícím způsobem: „*Samozřejmě je obecně očekáváno, že členové ozbrojených sil budou splňovat povinnosti reflektované v těchto podmínkách a, že zde mohou být individuální konsekvence v případech, kdy tomu tak nebude.*“¹⁸¹

Podmínka osoby nadřízené, v sobě vylučuje případy vendety a osobně motivovaných útoků, rozeznávací znak a veřejné nošení zbraní, pak umožňují odlišovat kombatanty od civilistů (a tím implicitně přispívají k ochraně civilistů) a garantovat ochranu osobě, která nešetří norem ozbrojeného konfliktu by dle názoru autorky akorát vedlo k faktickému nedodržování MHP ze strany kombatantů. Autorka se tedy s výše zmíněným názorem ztotožňuje, a to už i proto, že se zdá nelogické, že by měl být přiznáván status oprávněných kombatantů (i se všemi jeho ochranami) osobám, které nesplňují tyto velmi důležité podmínky, a to jen z toho důvodu, že jsou součástí ozbrojených sil stran konfliktu. Je obtížné představit si situaci, kdy by toto nevedlo k praktickému „odložení“ norem MHP stranami konfliktu a faktickému zničení veškerého pokroku dosaženého v tomto a minulém století.

Dinstein však zmiňuje, že splnění těchto podmínek se u osob, které jsou součástí ozbrojených sil presumuje a jednalo by se o spíše jednotlivé případy, kdy by porušení muselo být jednotlivci prokázáno.¹⁸²

S tímto souvisí čl. 5 III. Ženevské úmluvy a čl. 45 odst. 2 Dodatkového protokolu I., oba tyto články prakticky zakotvují pravidlo, že v případě pochybností o tom, zdali dané osobě náleží status válečného zajatce, rozhodne o jejím statusu soud.

¹⁷⁹ Např. případy: Ex Parte Quirin (1942) – US Supreme Court, Krofan Stanislaus v. Public Prosecutor (1967) - Malaysian Federal Court, Bin Haji Mohamed Ali and Another v. Public Prosecutor (1968) - JCPC, U.S. v. Lindh (2002) - United States District Court.

¹⁸⁰ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 118.

¹⁸¹ ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář z roku 2020 k Ženevské úmluvě o zacházení s válečnými zajatci (III. Ženevská úmluva). [online] [cit. 2023-02-07]. Odstavec 1028. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-4/commentary/2020?activeTab=default>

¹⁸² DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 51.

Problémem výše zmíněného však je nejasnost, jestli mají tyto podmínky (prakticky kvalifikační kritéria pro nabytí statusu komatanta či válečného zajatce) individuální nebo kolektivní charakter.¹⁸³

K tomuto se ICRC vyjadřuje ve svém komentáři k III. Ženevské úmluvě. ICRC uvádí, že co se týče osob uvedených v čl. 4 odst. 1, byť se na ně podmínky v čl. 4 odst. 2 vztahují, nemají tyto podmínky kolektivní charakter.¹⁸⁴ U osob uvedených v čl. 4 odst. 2 ICRC uvádí, že jsou výše zmíněné podmínky kolektivního charakteru.¹⁸⁵ Text III. Ženevské úmluvy se dle názoru autorky stylisticky ve svém prvním a druhém odstavci odlišuje. První odstavce hovoří přímo „příslušnicích“ (ozbrojených sil, milic, dobrovolnických sborů), kdežto odstavec druhý odkazuje na to, že „milice, dobrovolnické sbory, organisované hnutí“ musí splňovat stanovené podmínky. A tedy se autorka s ohledem na jazykový výklad přiklání ke komentáři ICRC.

Na druhou stranu Geoffrey S. Corn, Ken Watkin a Jamie Williamson se však přiklání k názoru, že tyto podmínky jsou kolektivního charakteru i pro členy ozbrojených sil zahrnutých v čl. 4 odst. 1 III. Ženevské konvence.¹⁸⁶

Toto je v současné době stále relativně nejasná problematika, která bude pravděpodobně relevantní v souvislosti se stále probíhajícím ozbrojeným konfliktem na Ukrajině. Kdy se již v průběhu tohoto ozbrojeného konfliktu na veřejnost konzistentně dostávají zprávy o vraždění a mučení civilistů¹⁸⁷ či zajatých komatantů¹⁸⁸, a to zejména z ruské strany, či ze strany různých skupin po jejím boku bojujících.

¹⁸³ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 119.

¹⁸⁴ ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář z roku 2020 k Ženevské úmluvě o zacházení s válečnými zajatci (III. Ženevská úmluva). [online] [cit. 2023-02-07]. Para 1039. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/article-4/commentary/2020?activeTab=default>

¹⁸⁵ Tamtéž, para 1011.

¹⁸⁶ CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON, op. cit., s. 120.

¹⁸⁷ Jedním z těchto případů je například masakr ve městě Buča. Viz: THE ASSOCIATED PRESS. Zelensky accuses Russia of torture and 'genocide' after bodies of civilians found. CBC.ca. 4.4.2022 [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://www.cbc.ca/news/world/ukraine-war-bucha-1.6407343> či JOHN Tara, Vasco COTOVIO, Sandi SIDHU a Oleksandr FYLYPPO. Bodies tied up, shot and left to rot in Bucha hint at gruesome reality of Russia's occupation in Ukraine. 5.4.2022. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://www.cnn.com/2022/04/05/europe/bucha-ukraine-russian-occupation-reality-intl-cmd/index.html>

¹⁸⁸ OHCHR vypracoval zprávu o nakládání s válečnými zajatci, a to jak ukrajinskou, tak ruskou stranou. Ani jedna strana není bez poskvrny a u obou stran bylo shledáno, že nelidsky nakládaly s či mučily válečné zajatce. OHCHR však shledal, že ze strany Ruské federace (a k ní přidružených skupin) dochází k rozsáhlému a systematickému mučení a nelidskému zacházení. Ze strany Ukrajiny pak OHCHR shledal ojedinělé případy mučení.

K výše uvedenému je vhodné dodat, že i Dinstein specificky uvádí, že podmínka porušování norem ozbrojeného konfliktu se váže k ozbrojené skupině jako celku a nikoli k jednotlivci. Dinstein stanovuje, že v případech, kdy se členové ozbrojené skupiny po většinu času chovají v souladu s normami MHP, pak jednotliví členové nebudou považováni za nelegální kombatanuty, byť by spáchali válečné zločiny (za které, ale samozřejmě mohou být stíháni a odsouzeni). Pokud by ozbrojená skupina měla jako celek dlouhou historii porušování norem MHP, by pak v případě zajetí nemusel být jejími členům přiznán status válečného zajatce.¹⁸⁹

Autorka však souhlasí s výtkou Dinstaina, že tento přístup by byl nepřiměřeně přísný, pokud by jednotlivci v případě prokázání, že se choval v souladu s normami MHP (jako výjimka ze své skupiny), i tak nenáležel status válečného zajatce. Nepřiznání statusu válečného zajatce, by v tomto případě šlo, dle názoru autorky, proti smyslu spravedlnosti a fakticky účelu norem zavádějících status válečných zajatců.

V souvislosti s tímto může vyvstat otázka, jaké normy se aplikují na osoby, jež jsou kvalifikovány jako nelegální kombatanuty? Knut Dörmann zmiňuje, že je možné se setkat se dvěma základními přístupy.¹⁹⁰ První přístup ztělesňuje názor, že nelegální kombatanuty jsou zcela vyjmuti z působnosti III. a IV. Ženevské konvence. Nezbývalo by pak než aplikovat na tyto osoby Martensovu klauzuli (ta je obsažena v čl. 1 odst. 2 Dodatkového protokolu I.), společný článek 3 Ženevských úmluv a další normy obyčejového MHP¹⁹¹ (např. je zastáván názor, že takový článek 75 Dodatkového protokolu I. je součástí obyčejového MHP, a tedy např. aplikovatelný i vůči stranám jež tento protokol neratifikovaly).¹⁹²

Dle druhého přístupu, jsou nelegální kombatanuty chráněni prostřednictvím IV. Ženevské úmluvy. To je vyvozováno ze znění čl. 4 této úmluvy.¹⁹³ Specificky čl. 4 odst. 1 stanovuje následující „*Tato úmluva chrání osoby, které jsou v jakékoli době a jakýmkoli způsobem, za*

Viz: OHCHR. More than 8 months into Russia's armed attack on Ukraine and the ensuing escalation in hostilities the UN reports widespread abuse, torture of prisoners of war. 15.11.2022 [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://ukraine.un.org/en/207332-more-8-months-russias-armed-attack-ukraine-and-ensuing-escalation-hostilities-un-reports>

¹⁸⁹ DINSTEIN, Yoram, 2016, op. cit., s. 59–60.

¹⁹⁰ DÖRMANN, Knut, op. cit., s. 608–609.

¹⁹¹ Tento přístup např. zastává Anicée Van Engeland. (Viz VAN ENGELAND, Anicée, op. cit., s. 108.)

¹⁹² DÖRMANN, Knut, op. cit., s. 608–609.

¹⁹³ Tamtéž.

*konfliktu nebo za okupace, v moci některé strany v konfliktu nebo okupační mocnosti a nejsou přitom jejími příslušníky.*¹⁹⁴

Čl. 4 odst. 1 mluví velmi obecně o osobách, které jsou v jakékoli době a jakýmkoli způsobem v moci některé strany konfliktu a žádným způsobem specificky nejmenuje pouze civilisty.¹⁹⁵ Již jen ze samotného jazykového výkladu tohoto ustanovení dle názoru autorky nelze dovodit, že by jeho cílem bylo ze své působnosti vymezit skupinu nelegálních kombatanů (jakými jsou např. civilisté jež se přímo účastní na nepřátelství).

V případech, kdy by pak daná osoba byla příslušníkem státu, v jehož moci se nachází, byl by na její situaci aplikován společný článek 3 Ženevských úmluv a relevantní normy obyčejového MHP (zejména čl. 75 Dodatkového protokolu I.).¹⁹⁶

Čl. 5 IV. Ženevské úmluvy pak za specifických situací stanovuje výjimky z určitých částí ochrany. Dále nelze opomenout ochranu stanovenou v čl. 45 odst. 3 Dodatkového protokolu I.: *„Osoba, která se zúčastnila nepřátelských akcí a která nemá právo na status válečného zajatce a ani právo na příznivější zacházení v souladu s čtvrtou úmluvou, bude mít ve všech případech právo na ochranu podle článku 75 tohoto Protokolu.*“¹⁹⁷ (zde dokonce ustanovení hovoří o osobách, které se zúčastnili nepřátelských akcí, ale nemají právo na status válečných zajatců, což je zcela ve shodě s definicí nelegálního kombatanta). A tedy, byť je to pravděpodobně zbytečné zdůrazňovat, ani civilisté přímo účastníci se na nepřátelství (které zahrnujeme do kategorie nelegálních kombatanů) nebudou mít v případě jejich zajetí právo na status válečných zajatců.¹⁹⁸

Samozřejmě též budou aplikovány normy obyčejového MHP, spolu se společným článkem 3 Ženevských úmluv a čl. 75 Dodatkového protokolu I.

Knut Dörmann pak shrnuje, že na nelegální kombatanty nacházející se v rámci vnitrostátních ozbrojených konfliktů se budou v podstatě aplikovat následující normy: společný článek 3 Ženevských úmluv, články 4–6 Dodatkového protokolu II. a normy obyčejového MHP.¹⁹⁹

¹⁹⁴ Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949, v platnosti ode dne 21. října 1950. UNTS No. 973, čl. 4 odst. 1.

¹⁹⁵ DÖRMANN, Knut, op. cit., s. 610.

¹⁹⁶ Tamtéž, s. 609.

¹⁹⁷ Dodatkový protokol I, čl. 45 odst. 3.

¹⁹⁸ VAN ENGELAND, Anicée, op. cit., s. 110.

¹⁹⁹ DÖRMANN, Knut, op. cit., s. 623.

5 Aktuální otázky zásady rozlišování

5.1 Klasifikace probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině

Jedním, z v dnešní době nejaktuálnějších ozbrojených konfliktů, je v současné době probíhající ozbrojený konflikt mezi Ruskou federací (dále jen „Rusko“) a Ukrajinou. Ten započal 24. února 2022 invazí ruských ozbrojených složek na Ukrajinu.²⁰⁰ (Ruské vojenské síly se však srocovaly kolem Ukrajinských hranic v oblasti od Černého moře až po Bělorusko, již čtyři měsíce před faktickou invazí. Přičemž Rusko toto obhajovalo jako extenzivní vojenské cvičení.²⁰¹ Stručná klasifikaci tohoto ozbrojeného konfliktu je podstatná pro níže se nacházející právní analýzu užívání aplikace ePPO ukrajinskými civilisty.

Je vhodné zmínit, že Ukrajina i Rusko ratifikovali jak všechny čtyři Ženevské úmluvy, tak i Dodatkové protokoly I. a II.

Stále probíhající ozbrojený konflikt na Ukrajině nelze z pohledu klasifikace ozbrojených konfliktů klasifikovat jinak než jako mezinárodní (mezistátní) ozbrojený konflikt.

Tento konflikt svými parametry plně naplňuje společný článek 2. Ženevských úmluv: *„Nehledíc na ustanovení, která mají nabytí účinnosti již v míru, bude se tato úmluva vztahovati na všechny případy vyhlášené války nebo jakéhokoli jiného ozbrojeného konfliktu vzniklého mezi dvěma nebo více Vysokými smluvními stranami, i když válečný stav není uznáván jednou z nich“.*²⁰²

I s ohledem na judikaturu stanovenou ICTY v případě Tadić je, co se týče klasifikace probíhající „konfliktní situace“ na Ukrajině mezi ukrajinskými a ruskými ozbrojenými silami irelevantní, že ze strany Ruska nedošlo k oficiálnímu vyhlášení války či, že ruští politici a vojenští představitelé vytrvale²⁰³ nazývají jednání ruských jednotek jako „speciální vojenskou

²⁰⁰ NIHREIEVA, Olena. 2022 Russian Invasion of Ukraine through the Prism of International Law: a Critical Overview. Paix et Securite Internationales. No. 10. 2022, s. 23.

²⁰¹ Tamtéž, s. 4.

²⁰² Společný článek 2 Ženevských úmluv z 12. srpna 1949.

²⁰³ Rusko od počátku invaze perzistentně nazývalo jejich jednání (a celý konflikt) jako „speciální vojenskou operaci“. Poprvé nazvalo tento konflikt válkou v prosinci 2022. Viz: VLAMIS, Kelsey. Putin said he wants the war in Ukraine to end, acknowledging for the first time it's more than just a 'special military operation'. Insider. 23.12.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.businessinsider.com/putin-calls-fighting-ukraine-war-first-time-special-military-operation-2022-12>

Rétoriky o speciální vojenské operace se však ani v roce 2023 nevzdalo. Např.: FAULCONBRIDGE, Guy. Putin says Russian military operation going well in Ukraine. Reuters.com. 15.1.2023. [online] [cit. 2023-02-18].

operaci²⁰⁴. Jak stanovují Ondřej, Šturma, Bílková, Jílek a kolektiv tak „rozhoduje objektivní stav, nikoli subjektivní postoj států. Na existenci konfliktu a aplikaci mezinárodního humanitárního práva proto nemá vliv, pokud zapojené státy popírají, že mezi nimi probíhá ozbrojený konflikt, nebo se snaží situaci kvalifikovat např. jako operaci na záchranu svých občanů, nebo opatření nezahrnující válku.“²⁰⁵

A tedy neustálá snaha Ruska o popis jejich činnosti jako „speciální vojenská operace“, „operace na udržení míru“²⁰⁶, intervence k ochraně Rusů žijících v Donětské a Luhanské oblasti²⁰⁷ či operace s cílem demilitarizace či „denacifikaci“ Ukrajiny²⁰⁸ namísto používání slova válka je z pohledu MHP zcela irelevantní a jedná se spíše o politický než jakýkoli jiný tah ze strany Ruska.

Charles Dunlap ve svém článku „The Ukraine crisis and the international law of armed conflict (LOAC): some Q & A“ též uvádí, že fakticky k aplikaci Ženevských úmluv mezi Ukrajinou a Ruskem dochází od roku 2014 (přesněji od okupace Krymu Ruskem), a to s ohledem na společný čl. 2 odst. 2 Ženevských úmluv.²⁰⁹

Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/russia-says-it-launched-missile-strikes-against-ukraine-saturday-2023-01-15/>

²⁰⁴ OSBORN, Andrew a Polina NIKOLSKAYA. Russia's Putin authorises 'special military operation' against Ukraine. Reuters.com 24.2.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/russias-putin-authorises-military-operations-donbass-domestic-media-2022-02-24/>

²⁰⁵ ONDŘEJ Jan, PAVEL ŠTURMA, VERONIKA BÍLKOVÁ, DALIBOR JÍLEK, JAN HLADÍK, VLADIMÍR BALAŠ a MAREK JUKL, op. cit., s. 43.

²⁰⁶ Např. ROTH Andrew a Julian BORGHER. Putin orders troops into eastern Ukraine on 'peacekeeping duties'. The Guardian. 21.2.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/21/ukraine-putin-decide-recognition-breakaway-states-today>

²⁰⁷ Russia had 'no choice' but to launch 'special military operation' in Ukraine, Lavrov tells UN. UN News. 24.9.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://news.un.org/en/story/2022/09/1127881>

²⁰⁸ OSBORN, Andrew a Polina NIKOLSKAYA. Russia's Putin authorises 'special military operation' against Ukraine. Reuters.com 24.2.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/russias-putin-authorises-military-operations-donbass-domestic-media-2022-02-24/>

²⁰⁹ DUNLAP, Charles. The Ukraine crisis and the international law of armed conflict (LOAC): some Q & A. Lawfire by Duke University. 27.2.2022. [online] [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://sites.duke.edu/lawfire/2022/02/27/the-ukraine-crisis-and-the-international-law-of-armed-conflict-loac-some-q-a/>

5.2 Aplikace „ePPO“ a přímá účast na nepřátelství

5.2.1 Úvod do problematiky

Jak již bylo zmíněno výše, v současné době dochází stále více k zapojování civilistů do ozbrojených konfliktů a ke stírání dříve jasnějších hranic mezi civilisty a kombatanaty. Kompaktní chytré telefony s připojením k internetu a s GPS technologií jsou jedním z prostředků usnadňujících zapojení civilistů do ozbrojených konfliktů. A jejich užití s sebou může potenciálně přinášet velmi efektivní (a pro nepřátelskou stranu nebezpečnou) pomoc ozbrojeným silám v jejich bojích.

Podkapitola se dále věnuje velmi aktuální otázce, která vyvstala na povrch v rámci v současné době stále probíhajícího ozbrojeného konfliktu na Ukrajině. Tou je právní analýza statusu a postavení osob, kteréžto jako jinak civilisté přistoupí ke stáhnutí aplikace, skrze níž nahlásí polohu nepřátelské vzdušné vojenské technologie, čímž umožní přátelským ozbrojeným silám její zneškodnění.

Výše uvedené je zobecněný reálný případ užití mobilní aplikace „ePPO“, ke kterému v současné době dochází ukrajinskými civilisty. EPPO je mobilní aplikace vytvořená ukrajinskou dobrovolnickou skupinou Technari, která byla poprvé zpřístupněna k volnému stažení 11.10.2022²¹⁰ pro zařízení s operačním systémem Android. Tato aplikace je určena k napomáhání ukrajinským armádním silám ve zneškodňování nepřátelských (ruských) vzdušných cílů.

Princip fungování ePPO je poměrně jednoduchý a přímočarý. Osoba, která má tuto aplikaci nainstalovanou (a která je řádně ověřena²¹¹) po zpozorování vzdušného cíle, vybere v aplikaci jednu z možností klasifikace tohoto objektu (letadlo, helikoptéra, dron, raketa či výbuch) a následně svým telefonem namíří na daný objekt. Aplikace tuto informaci zpracuje a

²¹⁰ Facebookový profil Gennadiya Suldina (spoluzakladatel Technari), příspěvek ze dne 11.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné zde: <https://www.facebook.com/gennadiy.suldin/>

²¹¹ Aby nedošlo k využití této aplikace osobami, které by nemusely mít za cíl nejlepší zájem ukrajinských ozbrojených sil, dochází před umožněním užití této aplikace k autorizaci jejího uživatele. K tomu dochází skrze tzv. Diia účet. Diia je aplikace umožňující vytvoření oficiální digitální identity, skrze kterou je možné plnohodnotně komunikovat s ukrajinskými úřady (dokumenty dostupné v rámci této aplikace, jakými je např. občanský průkaz, cestovní průkaz, řidičský průkaz apod. jsou též postaveny na roveň jejich fyzickým verzím).

Viz The ePPO application has started working in Ukraine: how to notify the Armed Forces of Ukraine about a missile or a drone. Visit Ukraine.today. 27.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://visitukraine.today/blog/1083/the-eppo-application-has-started-working-in-ukraine-how-to-notify-the-armed-forces-of-ukraine-about-a-missile-or-a-drone>

společně s GPS souřadnicemi objektu ji předá ukrajinským ozbrojeným silám. Ty se následně postarají o zneškodnění tohoto vojenského objektu.

Jedním z důvodů, proč ke vzniku této aplikace došlo je problém, se kterým se jinak ukrajinské ozbrojené síly těžce potýkaly, a to, že některé vojenské vzdušné technologie (zejména tzv. Shahed-136, často nazývané jako „iránské kamikadze drony“) jsou schopné letět ve výškách dostatečně nízkých na to, aby nebyly detekovány prostřednictvím radarů a jiných technologií standardní protivzdušné obrany.

Ukrajínští obyvatelé, kteří mají možnost skrze tuto volně stažitelnou aplikaci nahlásit polohu těchto objektů, jsou tak podstatnou strategickou podporou ukrajinské vzdušné obrany.

Důvodem, proč je tato otázka natolik signifikantní, je obrovská rozsáhlost a popularita této aplikace (14.10.2022 48 hodin po zpřístupnění této aplikace si ji nainstalovalo 57.000 osob²¹², 15.10.2022 už tomu bylo 100.000²¹³ a ke konci října 2022 tomu bylo už kolem 180.000, s tím že 160.000 osob dokončilo verifikaci skrze Diia (a tedy mohlo tuto aplikaci užívat).²¹⁴ K únoru 2023 pak aplikace hlásí již přes 300.000 stažení.²¹⁵). Užívání této aplikace širší veřejností též podpořilo Obranné zpravodajství Ministerstva obrany Ukrajiny.²¹⁶ Prozatím sice neexistují statistiky potvrzující, kolik osob reálně tuto aplikaci užívá k reportování ruských

²¹² Facebookový profil Gennadije Suldina (spoluzakladatel Technari), příspěvek ze dne 14.10.2022. [online] [cit.2023-02-12]. Dostupné zde:

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=5809109465795283&set=a.398084486897835>

²¹³ Facebookový profil Gennadije Suldina (spoluzakladatel Technari), příspěvek ze dne 15.10.2022. [online] [cit.2023-02-12]. Dostupné zde:

<https://www.facebook.com/photo/?fbid=5813315782041318&set=a.398084486897835>

²¹⁴ “Close than 200,000 people have already installed the “ePPO” app” – Andrii Kosyak, co-founder of the Technari group. Ukraine Media Centre. 27.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://mediacenter.org.ua/strong-close-than-200-000-people-have-already-installed-the-eppo-app-andrii-kosyak-co-founder-of-the-technari-group-strong/>

²¹⁵ Data ke dni 13.2.2023 dostupné z oficiální stránky ePPO aplikace (eppoua.com). [online] [cit. 2023-02-13]. Dostupné zde:

https://eppoua.com/?fbclid=IwAR0VpoDdtQFM2zy_IZT00ROv7EVg2QdJ2Rcs3D4E3b7AyH2y11ZZ7E_winA

²¹⁶ Obranné zpravodajství Ministerstva obrany Ukrajiny („Defence Intelligence of the Ministry of defence of Ukraine“) na svých oficiálních webových stránkách dne 13.10.2022 zveřejnila zprávu (v originále „Українці через застосунок eППО можуть допомогти зенітникам збивати ворожі дрони та ракети“) informující o této aplikaci a vybízející ukrajinské občany k jejímu nainstalování a užívání. Dostupné zde: <https://gur.gov.ua/content/ukraintsi-cherez-zastosunok-ieppo-mozhut-dopomohty-zenitnykam-zbyvaty-vorozhi-drony-ta-rakety.html>

vojenských vzdušných objektů. Už však s ohledem na vysoký počet stažení a následných autorizací je možné předpokládat, že se nebude jednat o zanedbatelný počet jedinců.

V současné době též neexistuje věrný zdroj referující o rozsahu škod spáchaných ve spolupráci s touto aplikací na arzenálu a životech ruských ozbrojených sil. K dispozici jsou však minimálně potvrzení, že spolupráce, skrze tuto aplikaci skutečně funguje. Gennadiy Suldin, jeden ze zakladatelů Technari, potvrdil, že 22.10.2022 za pomoci dat nahraných skrze ePPO došlo v oblasti jižní Ukrajiny k sestřelení ruské rakety „Kalibr“ ukrajinskou vzdušnou obranou.²¹⁷ Suldin následně potvrdil, že 25.10.2022 došlo ke zničení dvou dronů Shahed-136.²¹⁸

Toto potenciálně velmi rozsáhlé zapojení jinak civilní populace je pak zvláště problematické v souvislosti s na první pohled ne příliš jasným právním postavením těchto osob. Vystává tedy otázka, jaký je právní status jinak do té doby civilních osob, které prostřednictvím této aplikace nahrávají a ukrajinským ozbrojeným silám zprostředkovávají data týkající se polohy ruských válečných vzdušných objektů.

Bude takovéto jejich jednání klasifikováno „pouze“ jako nepřímá účast na nepřátelství? A tedy zachovávají si tyto osoby svůj status civilistů i s ochranou s tím spojenou? Anebo je třeba spíše toto jednání klasifikovat jako přímou účast na nepřátelství? Pokud však tyto osoby ztrácejí ochranu garantovanou civilistům, jsou s ohledem na jejich přímou účast na nepřátelství, legitimními cíli útoků.²¹⁹ Pak je otázkou, pro jakou časovou periodu ztrácejí tuto ochranu? Může na ně, jako na legitimní cíle útoků, být zaútočeno od okamžiku nainstalování ePPO aplikace? Nebo až po jejich autorizaci? Nebo až v případě, kdy mají aplikaci aktivně zapnutou a vyhlíží nepřátelské vojenské objekty? Či až v situaci, kdy aktivně fotoaparátem zachycují polohu vojenského objektu a zasílají informace o tomto dále ukrajinským ozbrojeným silám? A kdy přesně dochází ke změně jejich statusu zpět na civilisty s plnohodnotnou ochranou, kterou jim nabízí MHP?

²¹⁷ “Close than 200,000 people have already installed the “ePPO” app” – Andrii Kosyak, co-founder of the Technari group. Ukraine Media Centre. 27.10.2022. [online] [cit. 2023-02-13]. Dostupné z: <https://mediacenter.org.ua/strong-close-than-200-000-people-have-already-installed-the-eppo-app-andrii-kosyak-co-founder-of-the-technari-group-strong/>

Též dostupné na facebookovém profilu Gennadije Suldina (spoluzakladatel Technari), jako příspěvek ze dne 26.10.2022. [online] [cit. 2023-02-13]. Dostupné zde: <https://www.facebook.com/photo/?fbid=5845921248780771&set=a.398084486897835>

²¹⁸ Facebookový profil Gennadije Suldina (spoluzakladatel Technari), příspěvek ze dne 28.10.2022. [online] [cit. 2023-02-13]. Dostupné zde: <https://www.facebook.com/gennadiy.suldin/>

²¹⁹ QUÉNIVET, Noëlle, op. cit., s. 167 [cit. 2023-02-18].

Jak je ze spleti otázek výše zřejmé, jedná se o velmi složitou problematiku, která je však s ohledem na výše zmíněné značné potenciální množství zapojených osob nesmírně důležitá. Faktem je, že v dnešní není na všechny výše uvedené otázky ze strany MHP jasnou odpověď. A ani v rámci odborné veřejnosti do dnešní doby např. nepanuje shoda na tom, jestli, se pro určení periody času, po kterou je daná osoba, z důvodu její přímé účasti na nepřátelství, nelegálním kombatantem (nebo civilistou, jenž je legitimní cílem útoku²²⁰) užije principu otáčivých dveří, tak jak je stanoven ICRC v jejich Směrnici k výkladu pojmu přímá účast v nepřátelství či jestli má být užito jiného přístupu.

Tato diplomové práce obsahuje vlastní právní analýzu této situace. Její první část se věnuje tomu, zdali má být výše zmíněné užívání aplikace ePPO klasifikováno jako přímá či spíše nepřímá účast na nepřátelství. Druhá část (pokud se bude jednat o přímou účast na nepřátelství) se pak, i s odkazem na jiné možné přístupy (než jen ICRC), pokusí vypořádat s otázkou časového období, po kterou je možné tyto osoby kvalifikovat jako nelegální kombatanty.

5.2.2 Klasifikace charakteru účasti na nepřátelství v souvislosti s užíváním aplikace ePPO

Jak již bylo zmíněno výše, nejdříve je nutné zodpovědět otázku, zdali se případy užití aplikace ePPO k reportování polohy ruských vzdušných technologií ukrajinským ozbrojeným silám kvalifikují jako přímá či nepřímá účast na nepřátelství.

Otázkám přímé účasti na nepřátelství byla výše věnována delší samostatná podkapitola. V rámci právní analýzy tedy budou teoretické poznatky z této podkapitoly aplikovány na případy užívání aplikace ePPO.

Jak již bylo v rámci této diplomové práce zmíněno, ICRC ve své Směrnici k výkladu pojmu přímá účast na nepřátelství stanovil tři kumulativní podmínky nutné ke klasifikování jednání jako přímé účasti na nepřátelství. Tento přístup se zdá být odbornou veřejností přijímán bez výraznějších výhrad, a i z pozice autorky této diplomové práce se zdá jako vhodný prostředek pro zhodnocení charakteru daného jednání.

Těmito třemi kumulativními podmínkami jsou: práh škodlivosti, přímá příčinná souvislost a válečný nexus.

²²⁰ Jak již bylo zmíněno výše, tak co se týče terminologie záleží na preferenci daného odborníka. S ohledem však na přesvědčení autorky této diplomové práce, bude dále pracováno s teorií, že tyto osoby se z důvodu jejich přímé účasti na nepřátelství stávají nelegálními kombatanty (samozřejmě s možností nabytí jejich civilního statusu zpět).

Jak již bylo stanoveno výše, podmínka (překročení) prahu škodlivosti je splněna v situaci, kdy dané jednání nepříznivě zasáhne (nebo je způsobilé tak učinit) do vojenské operace nebo kapacity strany ozbrojeného konfliktu, či pokud způsobí smrt či zranění osob, které požívají ochrany před přímým útokem anebo poškodí či zničí chráněné objekty.²²¹

Reportování o poloze vojenských vzdušných technologií skrze aplikaci ePPO má nepochybně potenciál vést ke zničení těchto nepřátelských technologií. A zničení těchto vojenských technologií (jako jsou rakety, drony, helikoptéry apod.) nepochybně vede k nepříznivému zásahu do vojenských kapacit ruské strany. Nehledě na to, že tímto způsobem by též pravděpodobně došlo k nepříznivému zásahu do vojenské operace, pro kterou byla daná zničená vzdušná technologie určena.

A jak již bylo výše uvedeno, samotný spoluzakladatel dobrovolnické skupiny, která tuto aplikaci vyvinula, v několika případech potvrdil, že reporty poskytnuté skrze tuto aplikaci skutečně vedly ke zničení ruských raket a dronů. Faktické zničení těchto technologií však není nutností, jelikož pro naplnění podmínky prahu škodlivosti, postačuje pouhá možnost, že k takovému výsledku může reálně dojít. A tedy s ohledem na výše uvedené je možné prohlásit podmínku prahu škodlivosti za naplněnou.

Podmínka přímé příčinné souvislosti je naplněna ve dvou případech. Za prvé je tomu tak v situacích, kdy takovéto jednání bezprostředně vede (či může vést) k poškození protivníka, a to bez jakéhokoli „mezičlánku“ (jednání jiné osoby) mezi tímto jednáním a naplněním podmínky prahu škodlivosti. Za druhé tomu tak je v případech, kdy jednání je nedílnou součástí (je nezbytné k možnému úspěšnému vedení) konkrétní koordinované vojenské operace, která vede k naplnění podmínky prahu škodlivosti.²²²

V případě nahlášení polohy nepřátelských vojenských technologií skrze aplikaci ePPO nedochází k bezprostřednímu poškození ruské strany osobou, která o poloze zasílá údaje (jelikož ke zničení dochází až na základě jednání ze strany ukrajinských ozbrojených sil, byť je takovéto jednání podníceno předanými informacemi skrze ePPO). Nezbyvá tedy než se soustředit na druhý možný způsob naplnění této podmínky, a to, že by takovéto jednání tvořilo nedílnou (integrální) součást konkrétní koordinované vojenské operace.

Gennadiy Suldin, jeden z tvůrců ePPO, sám referoval o případech, kdy došlo ke zničení raket a dronů na základě informací předaných skrze tuto aplikaci (předané GPS souřadnice napomáhají ukrajinským ozbrojeným silám nejen k lokaci nepřátelského objektu, ale též

²²¹ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 3 [cit. 2023-02-13].

²²² Tamtéž, s. 7.

k výpočtu jeho trajektorie, což je důležité k zajištění jeho úspěšného zničení). Zvláště pak u případů nízko letících dronů, jež klasické vojenské radary nejsou schopny zachytit, je informace předaná prostřednictvím ePPO hlavním zdrojem informací o jejich poloze a směřování.

Samotná aplikace a princip jejího fungování, tedy fakticky (a pravděpodobně i efektivněji) nahrazují klasickou funkci průzkumníka či osoby držící hlídku. Tyto případy i samotným ICRC bývají klasifikovány jako přímá účast na nepřátelství.²²³

Jednání osob zasílajících informace skrze ePPO a reakci ukrajinských ozbrojených složek vedoucí ke zneškodnění (či pokusu o zneškodnění) je nutné vnímat jako symbiózu dvou základních integrálních částí, které společně mohou vést k nepříznivému zásahu do vojenské kapacity ruské strany. Ukrajinské ozbrojené síly, z jejichž strany dochází ke zničení nepřátelského vojenského objektu, jednají na základě důležitých dat poskytnutých skrze ePPO. Tyto data mohou sloužit nejen k odhalení objektů, které nebyly zachyceny vojenskými radary, ale též ke specifikaci typu vzdušného objektu, a zejména k výpočtu jeho trajektorie (která je důležitá pro zvýšení pravděpodobnosti jeho zničení zbraněmi protivzdušné obrany). Podstatná (integrální) role osob zasílajících hlášení skrze ePPO je tedy zřejmě viditelná.

Jednání, která může být kvalifikována jako přímá účast na nepřátelství též musí být součástí konkrétní koordinované vojenské operace. Konkrétnost vojenské operace je dána tím, že ePPO slouží k zasílání dat o existenci a poloze konkrétního nepřátelského objektu (v rámci aplikace se specifikuje typ vzdušného objektu, poloha objektu se zároveň zaměřuje prostřednictvím namíření fotoaparátu telefonu na tento objekt). Reakce ukrajinských ozbrojených sil pak směřuje na základě těchto dat vůči stejnému konkrétnímu objektu.

Ke koordinaci musí docházet nejen s ohledem na to, že data přijímána z ePPO musí být prověřena a předána relevantním členům/skupinám ozbrojených sil, ale i v rámci ozbrojených sil musí docházet ke značné míře interní koordinace (např. mezi osobami obsluhujícími radary a protivzdušnou obrannou technologií).

Jak již též bylo zmíněno v samostatné podkapitole výše, územní a časová blízkost jednání ke škodlivému následku jsou pouze návodnými faktory k možné kvalifikaci daného jednání jako přímé účasti na nepřátelství, ale ne jeho podmínkami. A tedy není podstatné, že ke zničení (či pokusu o zničení) vojenského nepřátelského objektu dojde s možnou delší časovou prodlevou od nahlášení skrze ePPO či v jiném místě, než kde k nahlášení prvotně došlo.

²²³ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 54 [cit. 2023-02-13].

Autorka je tak toho názoru, že je možné uznat že podmínka integrálního jednání v rámci konkrétní koordinované vojenské operace je též splněna. A tedy, s ohledem na výše uvedené, je možné považovat podmínku přímé příčinné souvislosti za nejspíše naplněnou.

Poslední podmínka představuje válečný nexus. Ten je naplněn v případě, kdy dané jednání a jeho (možný) následek vede k podpoře válečného úsilí jedné strany konfliktu na úkor strany druhé.²²⁴ Jak již bylo zmíněno, podstatou této podmínky je, že se jedná o objektivní a nikoli subjektivní požadavek daného jednání. Nezáleží tedy, co bylo interní motivací či cílem osoby sdílející informace skrze ePPO, ale jestli její jednání může objektivně vést k podpoře ukrajinské strany a k negativnímu impaktu pro stranu ruskou.

Už od samotného uvedení této aplikace byl její vojenský účel veřejně přiznáván a její samotný princip fungování, tedy přímé reportování dat ukrajinským ozbrojeným silám k nápomoci zničení ruských vojenských technologií nebyl nikdy zastírán.

Samozřejmě je při propagaci této aplikace zmiňována i její hodnota pro ochranu a zajištění bezpečí civilního obyvatelstva,²²⁵ válečný aspekt této aplikace však nelze zapřít.²²⁶ A tedy i tuto poslední podmínku je možné považovat za splněnou.

S ohledem na výše dovozené kumulativní naplnění všech tří podmínek, je vhodné konstatovat, že jednání v rámci, kterého dochází k reportování polohy ruských vzdušných technologií skrze aplikaci ePPO velice pravděpodobně naplňuje charakteristiku přímé účasti na nepřátelství.²²⁷

²²⁴ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 8 [online] [cit. 2023-02-13].

²²⁵ Např. samotná oficiální stránka této aplikace zmiňuje ochranu životů a infrastruktury. Dostupné z: https://eppoua.com/?fbclid=IwAR0VpoDdtQFM2zy_Izt00ROv7EVg2QdJ2Rcs3D4E3b7AyH2y11ZZ7E_winA

²²⁶ V kontextu s tímto je vhodné zmínit na první pohled podobnou mobilní aplikaci, u které však k naplnění podmínek pro přímou účast na nepřátelství při jejím použití pravděpodobně nedochází. Tou je aplikace Sentry užívaná v rámci ozbrojeného konfliktu probíhajícího v oblasti Sýrie. Sentry slouží k reportování informací o průletu letadel a jiné technologie, která by mohla být ohrožením pro civilní obyvatelstvo (např. skrze bombardování). Informace o pohybu takovéto technologie pak aplikace získává z radarů, ale též od civilního obyvatelstva. Hlavním rozdílem Sentry a ePPO však je v charakteru recipientů této informace. Sentry slouží pouze k informování civilního obyvatelstva o blížícím se nebezpečí za účelem toho, aby se civilní osoby mohly včas odebrat do úkrytů. Interně však není nijak propojená se syrskými ozbrojenými silami. Jejím účelem tak na rozdíl od ePPO je čistě ochrana civilního obyvatelstva a není vytvořena pro vojenské účely.

²²⁷ Michael N. Schmitt ve svém článku „The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis“ zmiňuje obdobnou situaci, kdy civilisté shromažďují informace o pohybu určitých nepřátelských jednotek, následně tyto informace předají zpravodajským službám, které je analyzují a dále předají příslušným jednotkám ozbrojených sil, které mohou přistoupit k dalšímu pozorování pohybu

Charakteristika takového jednání jako přímé účasti na nepřátelství má však velmi zásadní význam na právní postavení a ochranu osob takto jednajících (rozsáhlost těchto implikací byla probírána v podkapitolách výše věnujících se otázkám přímé účasti na nepřátelství a nelegálních kombatantům). Osoby přímo se účastnící na nepřátelství jsou považovány za legitimní cíle útoků (a tedy nejen, že mohou být cíleně zabity, ale též např. na ně nemusí být bráno ohled v rámci aplikace principu proporcionality²²⁸ (v rámci, kterého se musejí brát v potaz možné civilní kolaterální ztráty) či aplikace preventivních opatření²²⁹ ve smyslu ve smyslu čl. 57 a čl. 58 Dodatkového protokolu I. Je tedy nezbytné určit, po jaké časové období tyto osoby ztrácejí svou civilní ochranu (a nabývají status nelegálních kombatantů), a kdy dochází k obnovení jejich statusu civilistů.

5.2.3 Časová dimenze přímé účasti na nepřátelství při použití ePPO

Další velmi důležitou otázkou je, po které časové období civilista z důvodu své přímé účasti na nepřátelství v důsledku užití aplikace ePPO, ztrácí ochranu garantovanou MHP a stává se legitimním cílem útoků.

Jedním z možných přístupů k jejímu zodpovězení je teorie otáčivých dveří představená ICRC v již zmiňované Směrnici k výkladu pojmu přímá účast na nepřátelství. Ta je však podrobena nemalé kritice ze strany odborné veřejnosti. A tedy níže budou mimo výklad v souladu s touto teorií ICRC představeny i vybrané lišící se názory odborné veřejnosti.

5.2.3.1 ICRC

Dle ICRC se do přímé účasti na nepřátelství započítává jako kvalifikovaná příprava, tak formální ukončení (ICRC hovoří o „fyzické separaci“ od daného nepřátelského jednání²³⁰) konkrétního nepřátelského jednání, které je důvodem k dočasné ztrátě statusu civilisty.

Teorie otáčivých dveří odděluje případy osob kontinuálně podílející se na nepřátelství plněním pravidelné bojové funkce v rámci ozbrojené organizované skupiny a ostatních osob,

nepřátelské jednotky a následně útoku na ní. Schmitt zmiňuje, že byť je zde rozsáhlejší kauzální spojení mezi jednáním civilistů a ozbrojených jednotek, i tento případ by se dle něj považoval za přímou účast na nepřátelství. Viz SCHMITT, Michael N., op. cit., s. 29-30 [cit. 2023-02-14].

²²⁸ SCHMITT, Michael N., op. cit., s. 13-14 [cit. 2023-02-18].

²²⁹ Tamtéž.

²³⁰ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 67 [cit. 2023-02-18].

kteří se jiným způsobem podílejí na přímé účasti na nepřátelství. Předmětem kritiky bývá dvojitý přístup ICRC. Zatímco u druhé výše zmíněné skupiny osob, dochází v každém případě k aplikaci teorie otáčivých dveří (byť by se na nepřátelství účastnili na kontinuální bázi), tak u jednotlivců, kteří jsou součástí ozbrojených organizovaných skupin k aplikaci teorie otáčivých dveří nedochází. Tyto osoby, tak dle ICRC ztrácejí svou civilní ochranu po celou dobu, co trvá jejich účast v rámci ozbrojené organizované skupiny. Teorie otáčivých dveří je však např. ze strany Boothbye, ale i dalších odborníků²³¹, podrobena kritice.

Osoby užívající aplikaci ePPO nejsou nutně součástí ozbrojených organizovaných skupin, a tedy aplikujeme-li na ně právní názor ICRC, musíme též na jejich situaci aplikovat princip otáčivých dveří.

V souvislosti s tímto je tedy možné konstatovat, že takovéto osoby ztrácejí svou civilní ochranu jen po dobu jednotlivých jednání, kterými naplňují podmínky pro kvalifikaci daného jednání jako přímé účasti na nepřátelství. Po ukončení těchto konkrétních jednání pak znovu v celé šíři nabývají ochrany garantované jim statusem civilistů (a takto se to opakuje pokaždé, když přistoupí k přímé účasti na nepřátelství).

Aplikuje-li se tato teorie na reálný případ užití aplikace ePPO, je možné dovodit, že osoby užívající tuto aplikaci k reportování ruských vzdušných objektů se přímo účastní na nepřátelství a po dobu užívání aplikace ztrácejí svou civilní ochranu proti cíleným útokům. Po ukončení takového jednání, znovu plně nabývají ochranného statusu civilistů.

Problémem je stanovení, od jaké chvíle se přesně účastní na nepřátelství. Přístup ICRC je relativně přísný, a do kvalifikované přípravy se počítá jen taková činnost, která vede k vykonání konkrétního aktu nepřátelství.²³² ICRC dále zdůrazňuje, že se nezapočítá jednání, které jen obecně do budoucna umožňuje vést nepřátelská jednání směřující vůči konkrétním cílům.²³³

Z výše uvedeného je tedy možné dovodit, že jen pouhé nainstalování ePPO či provedení nutné autorizace k použití této aplikace nejsou jednáními, které by pravděpodobně byly zhodnocené jako kvalifikovaná příprava k přímé účasti na nepřátelství.

Nepochybnou přímou účastí na nepřátelství je situace, kdy osoba má zapnutou aplikaci a aktivně s ní zaměřuje objekt, který se chystá v rámci ePPO nahlásit. Určitou nejistou oblastí je situace, kdy daná osoba aktivně vyhlídí objekty k jejich možnému nahlášení. ICRC zmiňuje, že

²³¹ Např. Michael N. Schmitt. Viz: SCHMITT, Michael N., op. cit., s. 38 [cit. 2023-02-18].

či Damien van der Toorn. Viz: VAN DER TOORN, Damien van der, op. cit., s. 17-18 [cit. 2023-02-18].

²³² ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 9 [cit. 2023-02-18].

²³³ ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law, op. cit., s. 66 [cit. 2023-02-18].

případy průzkumníků či osob držících hlídku jsou kvalifikovány jako akty přímé účasti na nepřátelství²³⁴. Nedá se popřít, že nahlášení polohy a typu letícího vojenského objektu je srovnatelné s činností průzkumníka či osoby držící hlídku.

Zdrženlivě se tedy autorka přiklání k tomu, že již aktivní vyhlížení letícího objektu k jeho nahlášení skrze aplikaci ePPO by mohlo být kvalifikováno jako přímá účast na nepřátelství s následkem ztráty civilní ochrany proti cíleným útokům.²³⁵

K ukončením přímé účasti na nepřátelství, dochází ve chvíli ukončení fyzického spojení s konkrétní operací.²³⁶ V tomto případě by tomu tak pravděpodobně bylo po ukončení reportu skrze ePPO či ukončení aktivního vyhlížení nepřátelských letících objektů.

5.2.3.2 Alternativní přístupy

Boothby nahlíží na určení časového intervalu v rámci, kterého osoba ztrácí své postavení a ochranu coby civilisty odlišně od ICRC. Zejména kritizuje z jeho pohledu příliš tvrdou distinkci mezi kvalifikovanou přípravou, která se již započítává do přímé účasti na nepřátelství a obecným jednáním přípravného charakteru vedoucím k budování vojenské kapacity, které dle názoru ICRC nejsou přípravou přímé účasti na nepřátelství. Boothby zmiňuje, že z jeho pohledu je třeba spíše od sebe oddělovat obecná nápomocná jednání a jiná jednání, která jsou přípravou pro boj a nepřátelství.²³⁷ Tento názor zakládá mimo jiné na komentáři ICRC k čl. 44 odst. 3 Dodatkového protokolu I., kde ICRC zaujímá širší postavení k tomu, co se kvalifikuje do přípravných jednání.²³⁸ Ve výkladové směrnicí pak dle Boothbye ICRC zaujímá odlišný, užší názor.²³⁹

²³⁴ Tamtéž, s. 54.

²³⁵ Obdobný názor zastávají též Michael N. Schmitt, William Casey Biggerstaff. Viz: SCHMITT, Michael N. and William Casey BIGGERSTAFF. Ukraine symposium – are civilians reporting with cell phones directly participating in hostilities?. Lieber Institute, West Point. Articles of War. 2.11.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://lieber.westpoint.edu/civilians-reporting-cell-phones-direct-participation-hostilities/>

²³⁶ ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství, op. cit., s. 9 [cit. 2023-02-18].

²³⁷ BOOTHBY, William, op. cit., s. 750.

²³⁸ ICRC hovoří o „přípravě před útokem a jiném jednání prováděném za účelem boje“.

Viz: ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Dodatkovému protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I). 1987. [online] [cit. 2023-03-04]. Para 1692. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/article-44/commentary/1987?activeTab=undefined>

²³⁹ BOOTHBY, William, op. cit., s. 746.

V souladu s výše uvedeným je pak otázkou, zdali by se na rozdíl od přístupu ICRC již samotná autorizace v rámci ePPO nepočítala jako počátek přímé účasti na nepřátelství.

Podstatná je Boothbyova výtka k ICRC navrženému principu otáčivých dveří. Dle Boothbye by správným přístupem bylo rozlišovat mezi sporadickými a izolovanými jednáními civilistů (naplňující podmínky přímé účasti na nepřátelství) a vytrvale se opakujícími akty přímé účasti na nepřátelství. Kdy pouze v prvním případě by u dané osoby došlo k obnově jejího civilního statusu a ochrany.²⁴⁰ Obdobný přístup zastal též izraelský soud ve výše zmiňovaném případě „Targeted Killings“. USA též vytrvale odmítají navrhovaný princip otáčivých dveří ve prospěch názoru, že osoby kontinuálně podílející se na nepřátelství po tuto dobu dlouhodobě ztrácejí svou ochranu spojenou s civilním statutem²⁴¹ (USA též konzistentně takovéto osoby nazývají jako nelegální kombatanty).

Obdobný názor zastává Michael N. Schmitt, který též kritizuje ICRC navrhovaný princip otáčivých dveří. Z jeho pohledu je takovýto princip v praxi obtížně aplikovatelný. Schmitt podotýká, že ozbrojené složky jsou často napadány překvapivými a rychlými útoky ze zálohy. A funkčnost systému, kdy by takovéto osoby nabyly ochrany civilistů ihned po svém stažení je více než diskutabilní (takovéto osoby by byly legitimními cíli jen v prakticky těžko realizovatelném okně). Schmitt navrhuje, že lepším řešením by pak byl přístup, kdy civilisté, kteří se přímo účastní nepřátelství zůstávají legitimními cíli útoků, až do té doby, co se jednoznačně stáhnou z výkonu nepřátelství, a to buďto skrze delší periodu neúčasti na nepřátelském jednání nebo skrze jiný potvrzující akt, že takto chtějí učinit.²⁴²

V případě aplikace Boothbyova a Schmittova přístupu k posouzení právního statusu osob užívajících aplikaci ePPO, by teoreticky záleželo na tom, zdali tuto aplikaci daná osoba užívá na nekonzistentní spíše ojedinělé bázi, či jestli je pravidelným a kontinuálním informátorem ohledně polohy ruských vzdušných technologií.

V prvním případě by na její jednání byla aplikována teorie otáčivých dveří. A tedy by takováto osoba byla nelegálním kombatantem jen v rámci aktivního užívání aplikace k přenosu dat. V druhém případě by však takováto osoba nabyla statusu nelegálního kombatanta a stala by se legitimním cílem útoků i po dobu mimo její aktivní jednání směřující k nahlašování ruských vzdušných vojenských objektů. Podstatným rozdílem od přístupu, který zastává ICRC je, že tyto osoby nenabývají zpět své civilní ochrany mezi jednotlivými akty přímé účasti na nepřátelství.

²⁴⁰ Tamtéž. s. 758.

²⁴¹ Tamtéž.

²⁴² SCHMITT, Michael N., op. cit., s. 38 [cit. 2023-02-14].

I za této situace však zůstává otázkou, nakolik by se musela nepřátelská strana nejprve pokusit ujistit o právním statusu této osoby (než by přistoupila k útoku na ní).²⁴³

Jak je tedy z výše uvedeného zřejmé, posuzování statusu osob užívající aplikaci ePPO a prakticky aplikování zásady rozlišování na situace, ve kterých se tyto osoby nachází, je velmi obtížné. Zároveň existují různé možné úhly pohledů, které mají velmi rozdílný dopad na kategorizaci těchto osob a ochrany jim poskytované. A byť se jedná o právně nesmírně zajímavou otázku, nelze zapomenout, že v jejím centru stojí potenciálně i více než 300.000 osob ve zranitelné a nejisté právní pozici.

²⁴³ Ve smyslu, že ze strany dané osoby nedošlo k dlouhodobému zanechání škodlivého jednání, a tedy znovunabytí ochrany civilního statusu.

Závěr

Diplomová práce se obecně zaměřila na podobu zásady rozlišování v současnosti a vybrané problémy s ní související.

Jedním z těchto problémů bylo zhodnocení nastaveného systému dichotomie mezi kombatanty a civilisty. Samostatná podkapitola výše byla věnována otázce možné „třetí kategorie“ tzv. nelegálních kombatantů. Co se týče názorů odborné společnosti, je možné ji rozdělit na dva základní tábory.

Konzervativnější tábor nahlíží na kategorii nelegálních kombatantů jako na nepotřebné a svým způsobem škodící rozšíření funkčního systému, jež byl nastaven Ženevskými úmluvami a jejich Dodatkovými protokoly. Jejich argumentací je, že v předchozí větě zmíněná právní úprava je sama o sobě celistvá a jednoznačná. Osoby, které nespádají do kategorie kombatantů jsou tak za každé situace civilisty. Hovoří-li pak tato skupina o civilistech přímo účastnících se na nepřátelství, mluví o nich vždy jen tímto způsobem. Z jejich pohledu jsou tyto osoby tedy stále civilisty, byť s odlišnou právní ochranou.

Existuje však zřejmá averze některých důležitých států ke klasifikaci určitých osob,²⁴⁴ které nesplňují podmínky definice kombatanta, jako civilistů. Příkladem je přístup USA k nelegálním kombatantům započatý Bushovou administrativou v rámci tzv. „War on Terror“. Ten vedl k praxi USA v zadržování osob označených jako nelegální kombatanti, a to bez pevného časového omezení (typicky bojovníci Tálibánu či Al-Káidy).

A s ohledem na to, že kodifikované MHP o jakékoli kategorii nelegálních kombatantů pomlčuje (a zatím nelze hovořit ani o ustáleném obyčeji), mohou tyto osoby být vydány na pospas normám a výkladu, které si dané státy stanoví.

Výše zmínění konzervativnější autoři vnímají dichotomii a neurčitost pojmu civilista (který je stavěný na negativní definici kombatanta) jako účinný a pozitivní instrument pro flexibilní ochranu širokého spektra osob.

S tímto se však neztotožňuje druhá část odborné veřejnosti, která podporuje myšlenku zakotvení „třetí kategorie“ nelegálních kombatantů. Tato skupina odkazuje na současný vývoj na poli průběhu ozbrojených konfliktů. A zároveň i na případy (USA), kam může vést jednostranný a kreativní výklad pojmu nelegálního kombatanta (např. k upírání osobám do této kategorie spadajících ochranu ze strany Ženevských úmluv).

²⁴⁴ Typicky takových osob, které se pravidelně a vytrvale přímo účastní na nepřátelství jako členové nebo oddaní podporovatelé nestátních ozbrojených skupin (často teroristických organizací).

Formální zakotvení kategorie nelegálních kombatantů a právních implikací, které tento status pro jejich nositele přináší je těmito odborníky vnímáno jako vhodný krok reflektující civilizaci ozbrojených konfliktů.

Mezi odbornou veřejností, která s touto speciální kategorií pracuje, však panují neshody o tom, jaké právní normy se na tyto osoby, a zejména na jejich možné zajetí aplikují.

Autorka se rozchází s názorem, který tyto osoby vyjímá z působnosti IV. Ženevské úmluvy i III. Ženevské úmluvy. S argumentací, že se nejedná ani o kombatanty a ani o civilisty. Tato rétorika byla užívána USA a s ohledem na zmíněné výše, je její nebezpečnost zřejmá. Autorkou i širší odbornou veřejností je preferovaný názor, který stanovuje, že se na nelegální kombatanty užije v kontextu mezinárodních ozbrojených konfliktů²⁴⁵ norem IV. Ženevské úmluvy (ta obecně mluví o ochraně osob, které jsou v moci některé ze stran konfliktu a nijak nespécifikuje, že by se nutně muselo jednat o civilisty).

Jak konzervativní přístup, tak přístup pracující s kategorií nelegálních kombatantů mají svá úskalí. Některé státy (USA či Izrael) či odborná veřejnost již po dlouhá léta pracují s pojmem nelegálních kombatantů. A s ohledem na civilizaci ozbrojených konfliktů se nezdá pravděpodobné, že by tento přístup v budoucnu ztrácel své podporovatele (ba naopak). Může být argumentováno, že z norem MHP je možné mnohé sporné otázky ohledně právního postavení osob, které by případně spadaly do kategorie nelegálních kombatantů dovodit (např. výše zmíněná otázka ohledně aplikace IV Ženevské úmluvy). Autorka diplomové práce se však i přesto opatrně přiklání k přístupu volajícímu po diskuzích ohledně možného formálního zakotvení kategorie nelegálních kombatantů. A to primárně z toho důvodu, že formální zakotvení této kategorie by umožnilo jasnou a přehlednou úpravu právního postavení osob do ní spadajících. To by mohlo zamezit výkladům současných norem snažících se o, co největší omezení práv osob, které by do kategorie nelegálních kombatantů náležely (např. členové teroristických uskupení).

S pojmem nelegálních kombatantů bývá někdy spojována i přímá účast na nepřátelství civilisty. Autoři pracující s kategorií nelegálních kombatantů často totiž o civilistech, kteří se přímo účastní na nepřátelství, hovoří jako o nelegálních kombatantech (v tom smyslu, že z důvodu přímé účasti na nepřátelství u nich dochází ke změně právního statusu z původního statusu civilistů na nelegální kombatanty).

²⁴⁵ V kontextu vnitrostátních ozbrojených konfliktů bychom se pak museli obrátit na společný článek 3 Ženevských úmluv, Dodatkový protokol II. a obyčejové MHP.

Otázka přímé účasti na nepřátelství byla obecně rozsáhlou problematikou probíranou v rámci této diplomové práce. To, že kodifikované MHP neobsahuje bližší specifikaci, jaké jednání je možné klasifikovat jako přímou účast na nepřátelství, je problematické. Na druhou stranu komplexnost potenciálních jednání, která by se mohla v rámci ozbrojených konfliktů ze strany civilního obyvatelstva udát, je značná a příliš striktní a pevná definice by nakonec mohla vést k nežádoucí rigiditě její aplikace.

ICRC nabídnutý přístup tří kumulativních podmínek, byť někdy též kritizován, se zdá jako relativně dobrý a realisticky použitelný systém k posouzení charakteru účasti na nepřátelství. Na druhou stranu však vždy bude nutné posuzovat dané akty nepřátelství na individuální bázi, a to s ohledem na specifické podmínky, za kterých bylo jednáno.

Nejvíce problematická však nadále zůstává otázka časové periody, po kterou daná osoba přímo se účastní na nepřátelství ztrácí ochrany proti cíleným útokům, jinak garantované civilistům. ICRC vytvořil zajímavý systém otáčivých dveří, který na první pohled nabízí nejširší možnou ochranu civilnímu obyvatelstvu. Kritika směřující vůči praktičnosti a realističnosti užití tohoto principu se však zejména v případech osob, které se konzistentně a vytrvale přímo účastní na nepřátelství (tzv. „přes den farmáři a bojovníci přes noc“) zdá oprávněná.

Možným vhodným systémem by mohlo být užití principu otáčivých dveří na osoby, které se ojediněle přímo účastní na nepřátelství. Jelikož by nebylo úměrné a spravedlivé, aby se takovéto osoby kvůli ojedinělým aktům přímé účasti na nepřátelství trvale staly legitimními cíli útoků. A u osob, které se pravidelně a vytrvale přímo účastní na nepřátelství by pak mohl být použit systém navržený Boothbyem a dalšími kritiky principu otáčivých dveří. Tedy, že by tyto osoby mezi jednotlivými akty nepřátelství nenabývaly zpět své civilní ochrany proti cíleným útokům (fakticky by byly nelegálními kombatantry až do formálního zanechání přímé účasti na nepřátelství).

Problematika úpravy přímé účasti na nepřátelství a ambivalentnosti odborných názorů byla demonstrována výše v rámci právní analýzy užití mobilní aplikace ePPO.

Skrze ICRC nastavený test tří kumulativních podmínek bylo dovozeno, že by takovéto jednání bylo velmi pravděpodobně kvalifikováno jako přímá účast na nepřátelství. Otázka, po jakou přesně časovou periodu jsou osoby užívající tuto aplikaci legitimními cíli útoků, však stále zůstává poměrně nejasná. Odpověď na ni záleží na tom, jestli by chování dané konkrétní osoby v daném konkrétním případě bylo kvalifikováno spíše jako ojedinělé (a byla by tedy aplikována teorie otáčivých dveří), či jestli by se v daném případě jednalo o užívání aplikace ePPO na pravidelné bázi. Pokud ano, je pak otázkou, jestli by tyto osoby neztrácely svou ochranu proti cíleným útokům až do té doby, co by s reportováním, po delší dobu, ustaly.

Realitou však zůstává, že v současné chvíli je možné o tomto s ohledem na nedostatečnou kodifikaci a praxi států spíše jen teoreticky polemizovat.

To však nijak nesnižuje důležitost této právní otázky, ba naopak. V současné době se v rámci ozbrojeného konfliktu na Ukrajině nachází stovky tisíc osob (k únoru 2023 mělo tuto aplikaci staženou přes 300.000 uživatelů²⁴⁶), které užitím této aplikace vydávají své životy v nebezpečí. A o jejichž právním statusu ani z odborného pohledu není možné s jistotou hovořit. Je pak otázkou, jestli si tyto osoby (většinou pravděpodobně pouze s laickým porozuměním této problematice) vůbec uvědomují, že užitím aplikace ePPO mohou ztratit svou ochranu coby civilní osoby. Zároveň se zdá, že ani tvůrci této aplikace a ani ukrajinské státní instituce o možném nebezpečí, které může pro tyto uživatele v souvislosti s užíváním této aplikace plynout, neinformují.

Ohledně upřesnění pojetí časové periody, po kterou civilisté ztrácí, z důvodu přímé účasti na nepřátelství svou ochranu proti cíleným útokům též tedy v současné době neexistuje dostatečná kodifikace či praxe států.

Příklad aplikace ePPO ukazuje, jak snadno se civilisté mohou v současné době účastnit na nepřátelství, a jakou potenciálně velkou strategickou výhodu tím mohou přinést. O to více se však v budoucnu mohou stávat úmyslnými cíli útoků nepřátelských stran. Zdá se tedy podstatné, aby se na formální úrovni začalo více hovořit o problematice výše zmíněných otázek. Zejména s ohledem na to, že v jejich centru se nacházejí reálné lidské životy, jež jsou ohroženy nejistotou v těchto otázkách panující.

²⁴⁶ Data ke dni 13.2.2023 dostupné z oficiální stránky ePPO aplikace (eppoua.com). Dostupné zde: https://eppoua.com/?fbclid=IwAR0VpoDdtQFM2zy_IZT00ROv7EVg2QdJ2Rcs3D4E3b7AyH2y11ZZ7E_win

Seznam zkratek

Dodatkový protokol I.	Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I)
Dodatkový protokol II.	Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II.)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii)
ICRC	International Committee of the Red Cross (Mezinárodní výbor červeného kříže)
JCPC	Judicial Committee of the Privy Council
MHP	Mezinárodní humanitární právo
MSD	Mezinárodní soudní dvůr (International Court of Justice)
OHCHR	The Office of the High Commissioner for Human Rights
případ <i>Tadić</i>	ICTY, <i>Prosecutor v. Duško Tadić</i> , IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction z 2. října 1995.
Rusko	Ruská federace
Ženevské úmluvy	Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949 (tzv. I. Ženevská úmluva), Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949 (tzv. II. Ženevská úmluva), Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949 (tzv. III. Ženevská úmluva), Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949 (tzv. IV. Ženevská úmluva).
I. Ženevská úmluva	Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949
II. Ženevská úmluva	Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949
III. Ženevská úmluva	Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949

IV. Ženevská úmluva

Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12.
srpna 1949

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

BÍLKOVÁ, Veronika, Marek JUKL, Josef ŠVEJNOHA a KLABLENOVÁ. Diseminační manuál. Praha: Úřad Českého červeného kříže, 2002. [online] [cit. 2023-01-12]. Dostupné z: https://www.cervenkykruz.eu/files/files/cz/mhp_knihovna/MANUAL/Diseminacni_manual.pdf

BÍLKOVÁ, Veronika. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta v nakl. IFEC, Beroun, 2007. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 978-80-85889-82-6.

CLAPHAM, Andrew a Paola GAETA, ed. The Oxford handbook of international law in armed conflict. Oxford: Oxford University Press, 2014. ISBN 9780199559695.

CORN, Geoffrey S., Kenneth WATKIN a Jamie WILLIAMSON. The law in war: a concise overview. Second edition. New York, NY: Routledge, 2023. ISBN: 9781003167051

DINSTEIN, Yoram. The conduct of hostilities under the law of international armed conflict. Third edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. ISBN: 9781316389591

FUCHS, Jiří. Mezinárodní humanitární právo. Praha: Ministerstvo obrany - Agentura vojenských informačních služeb, 2007. ISBN 978-80-7278-424-0.

HENCKAERTS, Jean-Marie a Louise DOSWALD-BECK. Customary International Humanitarian Law: Volume I Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. ISBN 978-0-521-80899-6. [online] [cit. 2023-01-31]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/customary-international-humanitarian-law-i-icrc-eng.pdf>

HENSEL, Howard M. The Legitimate Use of Military Force: The Just War Tradition and the Customary Law of Armed Conflict. London: Routledge, 2016. ISBN: 9781315556185

ICRC. Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law. Geneva: ICRC, 2009. Dostupné z:

<https://shop.icrc.org/interpretive-guidance-on-the-notion-of-direct-participation-in-hostilities-under-international-humanitarian-law-pdf-en.html>

JUKL, Marek. Ženevské úmluvy, obyčeje a zásady humanitárního práva: (stručný přehled) Praha: Český červený kříž, 2020. ISBN 978-8087729-31-1. [online] [cit. 2023-01-13]. Dostupné z: <https://www.cervenkykruz.eu/files/files/cz/edicehnuti/Konvence20.pdf>

KOLB, Robert. Advanced Introduction to International Humanitarian Law. Edward Elgar Publishing, 2014. ISBN 978-1-78347-753-1.

ONDŘEJ Jan, Pavel ŠTURMA, Veronika BÍLKOVÁ, Dalibor JÍLEK, Jan HLADÍK, Vladimír BALAŠ a Marek JUKL. Mezinárodní humanitární právo. V Praze: C.H. Beck, 2010. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-80-7400-185-7.

PRIMORATZ, Igor, ed. Civilian immunity in war. Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-957575-6.

RICHTEROVÁ, Anna. Zahraniční bojovníci a možnosti jejich trestněprávního postihu. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2021. Prameny a nové proudy právní vědy. ISBN 978-80-7630-012-5.

VAN ENGELAND, Anicée. Civilian or combatant? a challenge for the twenty-first century. New York: Oxford University Press, 2011. ISBN: 0-19-026023-8

2. Odborné články

BOOTHBY, William. And for Such Time as': The Time Dimension to Direct Participation in Hostilities. *New York University Journal of International Law & Politics*. Vol. 42. No. 3. 2010. Strany 741–68.

DINSTEIN, Yoram. Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts. *Israel Yearbook on Human Rights*. Vol. 38. 2008. Strany 1–16.

DUNLAP, Charles J. Targeting of Persons: The Contemporary Challenges. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*. Vol. 51. No. 3. 2018. Strany 887–900.

HENCKAERTS, Jean-Marie. Study on Customary International Humanitarian Law: A Contribution to the Understanding and Respect for the Rule of Law in Armed Conflicts. *International Review of the Red Cross*. Volume 87. 2005. [online] [cit. 2023-01-20]. Dostupné z: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc_857_9.pdf

KECK, Trevor A. Not All Civilians Are Created Equal: The Principle of Distinction, the Question of Direct Participation in Hostilities and Evolving Restraints in the Use of Force in Warfare.” *Military Law Review*. Vol. 211. 2012. Strany 115-178.

MAO, Xiao. Are ‘Unlawful Combatants’ Protected Under International Humanitarian Law?. *Amsterdam Law Forum*, Vol. 10, No. 2. 2018. [online] [cit. 2023-02-07]. Dostupné z: <https://doi.org/10.37974/ALF.321>.

MAXWELL, Mark David Max, Richard V. MEYER. The Principle of Distinction: Probing the Limits of its Customariness. *The Army Lawyer*. 2007. [online] [cit. 2023-01-20]. DA PAM 27-50-406

MOUSSA, Jasmine. Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law. *International Review of the Red Cross*, Volume 90, Number 872. 2008 [online] [cit. 2023-01-12]. Dostupné z: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R22753.pdf>

NIHREIEVA, Olena. 2022 Russian Invasion of Ukraine through the Prism of International Law: a Critical Overview. *Paix et Securite Internationales*. No. 10. 2022. Strany 1-38.

QUÉNIVET, Noëlle. The “War on Terror” and the Principle of Distinction in International Humanitarian Law. *ACDI*, Bogotá, ISSN: 2027-1131/ISSNe: 2145-4493, Vol. 3 Especial, pp. 155-186, 2010. [online] [cit. 2023-01-16]. Dostupné z: <https://archive.law.upenn.edu/live/files/2841-quenivetthe-war-on-terror-and-the-principle-of>

SCHMITT, Michael N. Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements. *New York University Journal of International Law & Politics*. Vol. 42. No. 3. 2010. Strany 697–739.

SCHMITT, Michael N. The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis. In *Essays on Law and War at the Fault Lines*. The Hague, The Netherlands: T. M. C. Asser Press. 2011. Strany 513–46. [online] [cit. 2023-02-14]. Dostupné z: https://www.harvardnsj.org/wp-content/uploads/sites/13/2010/01/Vol.-1_Schmitt_Final.pdf

SILVESTRI, Alessandro. The ‘Revolving Door’ of Direct Participation in Hostilities. *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 11, No. 2. 2020. Strany 410–46. [online] [cit. 2023-02-14]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1163/18781527-bja10022>.

SUTTON, Rebecca. Enacting the ‘civilian Plus’: International Humanitarian Actors and the Conceptualization of Distinction. *Leiden Journal of International Law*. Vol. 33. No. 2. 2020, Strany 429–49.

VAN DER TOORN, Damien. ‘Direct Participation in Hostilities’: A Legal and Practical Road Test of the International Committee of the Red Cross’s Guidance through Afghanistan. *Australian International Law Journal*. Vol. 17. No. 17. 2010. Strany 7–28. [online] [cit. 2023-02-16]. Dostupné z: <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/AUIntLawJl/2010/1.html>

VITÉ, Sylvain. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. *International Review of the Red Cross*, Volume 91, Number 873. 2009. [online] [cit. 2023-01-27]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc-873-vite.pdf>

WALEN, Alec. Transcending, but not abandoning, the combatant-civilian distinction: A case study. *Rutgers Law Review*. Vol. 63, No. 4. 2011. Strany 1149-1168.

WENGER, Andreas a Simon J. A. MASON. The Civilianization of Armed Conflict: Trends and Implications. *International Review of the Red Cross* (2005). Vol. 90. No. 872. 2009. Strany 835–52. [online] [cit. 2023-02-22]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S1816383109000277>.

ZACHARY, Shlomy. Between the Geneva Conventions: Where Does the Unlawful Combatant Belong?. *Israel Law Review*, Vol. 38. No. 1-2. 2005. Strany 378–417. [online] [cit. 2023-02-07]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1017/S0021223700012772>.

3. Seznam použitých internetových zdrojů

“Close than 200,000 people have already installed the “ePPO” app” – Andrii Kosyak, co-founder of the Technari group. *Ukraine Media Centre*. 27.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://mediacenter.org.ua/strong-close-than-200-000-people-have-already-installed-the-eppo-app-andrii-kosyak-co-founder-of-the-technari-group-strong/>

BRUNK, Ingrid. International Law and the Russian Invasion of Ukraine. *Lawfareblog.com*, 2022. [online] [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://www.lawfareblog.com/international-law-and-russian-invasion-ukraine>

DADOUCH, Sarah. Air strike warning app helps Syrians dodge death from the skies. *Reuters*. 13.9.2018. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/article/us-mideast-crisis-syria-warning/air-strike-warning-app-helps-syrians-dodge-death-from-the-skies-idUSKCN1LT2HV>

Digital Country. *Ukraine NOW.ua*. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://ukraine.ua/invest-trade/digitalization/>

DUNLAP, Charles. The Ukraine crisis and the international law of armed conflict (LOAC): some Q & A. *Lawfire by Duke University*. 27.2.2022. [online] [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://sites.duke.edu/lawfire/2022/02/27/the-ukraine-crisis-and-the-international-law-of-armed-conflict-loac-some-q-a/>

FAULCONBRIDGE, Guy. Putin says Russian military operation going well in Ukraine. *Reuters.com*. 15.1.2023. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/russia-says-it-launched-missile-strikes-against-ukraine-saturday-2023-01-15/>

Ingenious mobile app helps down first Russian missile in Ukraine. Ukrinform. 26.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://www.ukrinform.net/rubric-ato/3601566-ingenious-mobile-app-helps-down-first-russian-missile-in-ukraine.html>

Jerusalem Post Staff. New app lets civilians help shoot down drones and missiles in Ukraine. The Jerusalem Post. 17.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://www.jpost.com/international/article-719836>

JOHN Tara, Vasco COTOVIO, Sandi SIDHU a Oleksandr FYLYPPO. Bodies tied up, shot and left to rot in Bucha hint at gruesome reality of Russia's occupation in Ukraine. CNN.com. 5.4.2022. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://www.cnn.com/2022/04/05/europe/bucha-ukraine-russian-occupation-reality-intl-cmd/index.html>

JUKL, Marek. Hlavní zásady mezinárodního humanitárního práva. Vojenské rozhledy, 2011, roč. 20 (52), č. 4, s. 178–184, ISSN 1210-3292. [online] [cit. 2023-01-18]. Dostupné z: <https://www.vojenskerozhledy.cz/kategorie/hlavni-zasady-mezinarodniho-humanitarniho-prava>

KELLENBERGER, Jakob. International Humanitarian Law at the Beginning of the 21st Century. 26th Round Table in San Remo on current problems of international humanitarian law. 5.9.2002 [online] [cit. 2023-01-18]. Dostupné z: <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/statement/5e2c8v.htm>

KLEFFNER, Jann. Ukraine symposium – ukraine's levée en masse and the obligation to ensure respect for LOAC. Lieber Institute, West Point. Articles of War. 14.4.2022. [online] [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://lieber.westpoint.edu/ukraines-levee-en-masse-obligation-ensure-respect-loac/>

OSBORN, Andrew a Polina NIKOLSKAYA. Russia's Putin authorises 'special military operation' against Ukraine. Reuters.com 24.2.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.reuters.com/world/europe/russias-putin-authorises-military-operations-donbass-domestic-media-2022-02-24/>

ROTH Andrew a Julian BORGER. Putin orders troops into eastern Ukraine on 'peacekeeping duties'. The Guardian. 21.2.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2022/feb/21/ukraine-putin-decide-recognition-breakaway-states-today>

RŮCKLOVÁ, Klára. Mezinárodní humanitární právo versus lidská práva. Pravniprostor.cz. 03.12.2014 [online] [cit. 2023-01-12]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/mezinarodni-a-evropske-pravo/mhp>

Russia had 'no choice' but to launch 'special military operation' in Ukraine, Lavrov tells UN. UN News. 24.9.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://news.un.org/en/story/2022/09/1127881>

SABBAGH, Dan. Ukrainians use phone app to spot deadly Russian drone attacks The Guardian. 29.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://www.theguardian.com/world/2022/oct/29/ukraine-phone-app-russia-drone-attacks-epo>

SCHMITT, Michael N. and William Casey BIGGERSTAFF. Ukraine symposium – are civilians reporting with cell phones directly participating in hostilities?. Lieber Institute, West Point. Articles of War. 2.11.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://lieber.westpoint.edu/civilians-reporting-cell-phones-direct-participation-hostilities/>

SCHMITT, Michael N. Ukraine symposium – using cellphones to gather and transmit military information, a postscript. Lieber Institute, West Point. Articles of War. 4.11.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://lieber.westpoint.edu/civilians-using-cellphones-gather-transmit-military-information-postscript/>

THE ASSOCIATED PRESS. Zelensky accuses Russia of torture and 'genocide' after bodies of civilians found. CBC.ca. 4.4.2022 [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://www.cbc.ca/news/world/ukraine-war-bucha-1.6407343>

The ePPO application has started working in Ukraine: how to notify the Armed Forces of Ukraine about a missile or a drone. Visit Ukraine.today. 27.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12].

Dostupné z: <https://visitukraine.today/blog/1083/the-eppo-application-has-started-working-in-ukraine-how-to-notify-the-armed-forces-of-ukraine-about-a-missile-or-a-drone>

TIWARI, Sakshi. Ukraine Develops 'Revolutionary App' To Battle Drone Menace! Citizens Can Now Use Smartphones To Hunt Russian Missiles, UAVs. The EurAsian Times. 17.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://eurasianimes.com/ukraine-develops-revolutionary-app-to-fight-russia-citizens/>

TROFIMOV, Yaroslav. Ukrainian Forces Repel Russian Attack on Kyiv, Prepare for Next Assault. The Wallstreet Journal. 26.2.2022. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: https://www.wsj.com/articles/russias-assault-on-ukraine-presses-forward-as-street-battles-rage-in-kyiv-11645864200?mod=Searchresults_pos6&page=1

VLAMIS, Kelsey. Putin said he wants the war in Ukraine to end, acknowledging for the first time it's more than just a 'special military operation'. Insider. 23.12.2022. [online] [cit. 2023-02-18]. Dostupné z: <https://www.businessinsider.com/putin-calls-fighting-ukraine-war-first-time-special-military-operation-2022-12>

WALLACE David and Shane REEVES. Levée en masse in ukraine: applications, implications, and open questions. Lieber Institute, West Point. Articles of War. 25.2.2022. [online] [cit. 2023-02-02]. Dostupné z: <https://lieber.westpoint.edu/levee-en-masse-ukraine-applications-implications-open-questions/>

YIP, Waiyee. Stark photos show Ukrainians, and even a local brewery, making Molotov cocktails to defend their cities. Insider. 28.2.2022. [online] [cit. 2023-02-16]. Dostupné z: <https://www.insider.com/photos-ukrainians-make-molotov-cocktails-defend-cities-2022-2>

ZAKIR-HUSSAIN, Maryam. Russian soldiers dressed in Ukraine military uniforms attempt to enter Kyiv in captured vehicles. Independent.co.uk. 25.2.2022. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/russian-soldiers-disguised-ukraine-kyiv-b2023087.html>

ГЕРАСИМОВА, Таня. For First Time, It Was Possible To Shoot Down Missile Thanks To ePPO Application. Ukranian News. 26.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z:

<https://ukranews.com/en/news/890509-for-first-time-it-was-possible-to-shoot-down-missile-thanks-to-eppo-application>

Українці через застосунок єППО можуть допомогти зенітникам збивати ворожі дрони та ракети. The Main Directorate of Intelligence of the Ministry of Defense of Ukraine. Gov.ua. 13.10.2022. [online] [cit. 2023-02-12]. Dostupné z: <https://gur.gov.ua/content/ukraintsi-cherez-zastosunok-ieppo-mozhut-dopomohty-zenitnykam-zbyvaty-vorozhi-drony-ta-rakety.html>

4. Seznam použitých právních předpisů, mezinárodních smluv a dohod

Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), sjednán dne 8. června 1977 v platnosti ode dne 7. prosince 1978. UNTS No. 17512.

Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II.), sjednán dne 8. června 1977 v platnosti ode dne 7. prosince 1978. UNTS No. 17513.

Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod, sjednaná dne 4. listopadu 1950, platná ode dne 3. září 1953. ETS No. 005.

Řád války pozemní, příloha k Úmluvě o zákonech a obyčejích pozemní války, sjednán dne 18. října 1907, v platnosti od 26. ledna 1910.

Římský statut Mezinárodního trestního soudu sjednán dne 17. července 1998, v platnosti ode dne 1. července 2002. UNTS No. 38544.

Vídeňská úmluva o smluvním právu sjednána dne 23. května 1969, v platnosti ode dne 27. ledna 1980. UNTS No. 18232.

Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949, v platnosti ode dne 21. října 1950. UNTS No. 973.

Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949, v platnosti ode dne 21. října 1950. UNTS No. 972.

Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949, v platnosti ode dne 21. října 1950. UNTS No. 970.

5. Seznam použité judikatury

ICTY, *Prosecutor v. Dragomir Milošević*, IT – 98-29/1-A, Judgment z 12. listopadu 2009.

ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-AR72, Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction z 2. října 1995.

ICTY, *Prosecutor v. Pavle Strugar*, IT-01-42-A, Judgment z 17. července 2008.

ICTY, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T, Judgement z 3.března 2000.

Israel Supreme Court, *Pub. Comm. Against Torture in Israel v. Israel*, HCJ 769/02, Judgment z 16.12.2006.

JCPC, *Bin Haji Mohamed Ali and Another v. Public Prosecutor*, Appeal No. 20 of 1967, Appeal judgment of the JCPC z 29. července 1968.

JCPC, *Public Prosecutor v. Oie Hee Koi and connected appeals*, A.C. 829, Judgement z 4. prosince 1967.

Military Court sitting in Ramallah, Israel, *Military Prosecutor V. Omar Mahmud Kassem and others*, Judgement z z 13. dubna 1969.

MSD, *Legality of the threat or use of nuclear weapons*, GL No. 95, Advisory Opinion z 8. července 1996

MSD, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA)*, GL No. 70, Judgment z 27. června 1986.

MSD, *North Sea Continental Shelf*, GL Nos. 51 & 52, Judgement z 20.února 1969.

US Supreme Court, *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1, Judgement z 31. července 1942.

US Supreme Court, *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, Judgement z 29. června 2006.

6. Seznam ostatních zdrojů

Communications Service of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. Case Information Sheet – Tihomir Blaškić (“Lašva Valley” (IT-95-14)). [online] [cit. 2023-01-23]. Dostupné zde: https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/en/cis_blaskic.pdf

Český červený kříž. Ozbrojený konflikt - definice a druhy. [online] [cit. 2023-01-27]. Dostupné z: https://www.cervenkykruz.eu/files/files/cz/nsmhp_svbs/Pravidla_priloha_1.pdf

Facebookový profil spoluzakladatele Technari Gennadiya Suldina. Dostupné zde: <https://www.facebook.com/gennadiy.suldin/>

Final Report to the Prosecutor by the Committee Established to Review the NATO Bombing Campaign Against the Federal Republic of Yugoslavia z 13. června 2000. Mezinárodní soudní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY). [online] [cit. 2023-02-03]. Dostupné z: <https://www.icty.org/en/press/final-report-prosecutor-committee-established-review-nato-bombing-campaign-against-federal>

ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Dodatkovému protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I). 1987. [online] [cit. 2023-01-30]. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/api-1977/introduction/commentary/1987?activeTab=default>

ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Ženevské úmluvě o zacházení s válečnými zajatci (III. Ženevská úmluva). 1960 a 2020. [online] [cit. 2023-01-30]. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949/toc/commentary/2020?activeTab=default>

ICRC. International Humanitarian Law Databases. Komentář k Ženevské úmluvě o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli (I. Ženevská úmluva). 1952 a

2016. [online] [cit. 2023-01-27]. Dostupné z: <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gci-1949/toc/commentary/2016?activeTab=undefined>

ICRC. K pojmu přímé účasti na nepřátelství. [online] [cit. 2023-02-08]. Dostupné z: https://www.cervenkykriz.eu/files/files/cz/mhp/prima_ucast_full.pdf

Juan Carlos Abella vs. Argentina. Meziamerická komise pro lidská práva. Posudek z 18. listopadu 1997. OEA/Ser.L/V/II.98. [online] [cit. 2023-01-23]. Dostupné z: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/argentina11137.htm> (v anglickém jazyce)

Meziamerická komise pro lidská práva. Třetí zpráva o situaci v oblasti lidských práv v Kolumbii z roku 1999. OEA/Ser.L/V/II.102 [online] [cit. 2023-01-23]. Dostupné z: <http://www.cidh.org/countryrep/colom99en/table%20of%20contents.htm> (v anglickém jazyce)

OFFICE OF GENERAL COUNSEL DEPARTMENT OF DEFENSE, Department of Defense Law of War Manual. Vydaný v červnu 2015, aktualizovaný v prosinci 2016. [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné zde: <https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/DoD%20Law%20of%20War%20Manual%20-%20June%202015%20Updated%20Dec%202016.pdf?ver=2016-12-13-172036-190>

OHCHR. More than 8 months into Russia's armed attack on Ukraine and the ensuing escalation in hostilities the UN reports widespread abuse, torture of prisoners of war. 15.11.2022 [online] [cit. 2023-02-17]. Dostupné z: <https://ukraine.un.org/en/207332-more-8-months-russias-armed-attack-ukraine-and-ensuing-escalation-hostilities-un-reports>

Zásada rozlišování v mezinárodním humanitárním právu v současnosti

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá aktuálními problematickými otázkami, které do aplikace zásady rozlišování vnesla civilizace ozbrojených konfliktů.

Jednou z takovýchto otázek je Ženevskými úmluvami a jejich Dodatkovými protokoly nastavený systém dichotomie kombatantů a civilistů. Odborná veřejnost se v současné době rozchází, co se týče možného zakotvení třetí kategorie tzv. nelegálních kombatantů. Tato diplomová práce zprostředkovává odlišné pohledy na tuto problematiku a právní postavení osob do této kategorie spadající a přináší debatu nad nutností opuštění zavedeného konzervativního přístupu dichotomie.

Jedním z dalších zásadních problémů komplikujících v současné době aplikaci zásady rozlišování je otázka přímé účasti na nepřátelství civilisty, která s sebou přináší ztrátu jinak civilistům garantované ochrany proti cíleným útokům. Úprava této zásadní problematiky je však ze strany kodifikovaného MHP velmi skoupá. ICRC ve snaze usnadnit interpretaci těchto norem vydal „Směrnici k výkladu pojmu přímé účasti na nepřátelství“, ta však byla v některých svých částech podrobena značné kritice odborné veřejnosti. Tato diplomová práce v teorii a na hypotetických příkladech analyzuje a porovnává ICRC navrhovaný přístup a zejména tzv. teorii otáčivých dveří s alternativními přístupy navrhovanými kritikou výkladové směrnice ICRC.

V souvislosti s výše zmíněnými teoretickými otázkami se diplomová práce ve své poslední části věnuje právní analýze problematické situace, jež vyvstala v souvislosti s ozbrojeným konfliktem na Ukrajině započatým invazí Ruské federace v únoru 2022. Tím je posouzení právního statusu osob, které za využití mobilní aplikace ePPO zasílají ukrajinským ozbrojeným složkám report o poloze ruských vzdušných vojenských objektů. Výsledkem analýzy je zhodnocení takového jednání jako přímé účasti na nepřátelství, což vede k otázkám ohledně právního statusu těchto osob a specifikace časové periody, po kterou ztrácí ochranu jim garantovanou proti cíleným útokům. Ani jedna z těchto otázek však nemá z pohledu odborné veřejnosti jasné řešení. A tedy tato diplomová práce apeluje ve prospěch novelizace kodifikovaného mezinárodního humanitárního práva.

Klíčová slova: zásada rozlišování, nelegální kombatanti, přímá účast na nepřátelství

A contemporary examination of the principle of distinction in international humanitarian law

Abstract

This thesis is discussing current problematic topics on the application of rule of distinction, which are related to a civilianization of armed conflicts.

One of these issues is a system of dichotomy between combatants and civilians established by the Geneva Conventions and their Additional protocols. The professional society is currently divided regarding the possibility of introducing a new third category of so-called unlawful combatants. This thesis introduces different views on this issue, on the legal status of persons belonging to this category and brings a debate on the necessity of abandoning the established conservative approach of dichotomy.

One of the other fundamental problems currently complicating the application of the rule of distinction is the issue of direct participation in hostilities by civilians, which leads to loss of their otherwise guaranteed immunity against targeted attacks. Norms of codified international humanitarian law however regard this topic superficially. The ICRC in its efforts to facilitate an interpretation of these norms published an “Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law”, which was however subjected to a heavy criticism by other experts. This thesis is theoretically and through hypothetical examples analysing and comparing the system proposed by the ICRC, especially the principle of the revolving door with alternative approaches proposed by the critics of the ICRC Interpretive Guidance.

In connection with the theoretical questions mentioned above, the final segment of this thesis is dedicated to the legal analysis of real-world issue, which have arisen in the context of armed conflict in Ukraine, started by the invasion of Russian Federation in the February of 2022.

The above-mentioned issue is a legal assessment of the legal status of persons who are using an ePPO mobile application, which allows civilians to submit reports on the location of Russian military aerial objects directly to the Ukrainian armed forces. This legal analysis concludes that this behaviour is considered a direct participation in hostilities, which creates uncertainties concerning the legal status of persons using the application as well as the period for which they might lose their otherwise guaranteed immunity against targeted attacks. However, there is no clear answer for either one of those questions currently agreed upon by the international professional community. Therefore, this thesis appeals in favour of the amendment of the codified international humanitarian law to address the issues discussed in this paper.

Key words: principle of distinction, unlawful combatants, direct participation on hostilities