Situace ozbrojeného konfliktu a svévolného násilí jako důvod pro přiznání mezinárodní ochrany

Renáta Klečková*

Úvod

V oblastech svévolného násilí je pro osobu mnohem složitější prokázat, že právě ona je vystavena riziku újmy. Mimoto praxe prokázala, že většina občanských válek nebo vnitrostátních ozbrojených konfliktů má svůj původ v etnickém, náboženském nebo politickém násilí. Soudy však často uvádějí, že kdyby měly být rasově motivované útoky během ozbrojeného konfliktu důvodem pro aplikaci Úmluvy o právním postavení uprchlíků, pak by téměř všichni jednotlivci, ať na té či oné straně konfliktu, požívali ochranu.[1] Z tohoto důvodu požadují, aby žadatel o uprchlickou ochranu prokázal, že je ve větším riziku ohrožení, než zbytek populace v daném státě z Úmluvou o právním postavení uprchlíků daných důvodů. Test rizika újmy tak nepřihlíží ke stavu obecného násilí a je totožný s testem v místě, kde ozbrojený konflikt neprobíhá. Tento „jednotný" test vede k paradoxnímu výkladu, že žadatel o ochranu prchající z oblasti ozbrojeného konfliktu musí prokázat předvídatelné, reálné a osobní riziko v rámci reálného rizika. Situaci ozbrojeného konfliktu, svévolného násilí a mezinárodní ochrany je v evropském prostoru mimo jiné i předmětem kvalifikační směrnice.[2] Cílem tohoto příspěvku je zabývat se konceptem doplňkové ochrany, který je obsažen v kvalifikační směrnici v kontextu otázky, jak mezinárodní právo chrání jednotlivce prchajícího z místa ozbrojeného konfliktu nebo z místa svévolného násilí.

I. Kvalifikační směrnice

Čl. 2(e) kvalifikační směrnice stanoví:

> „osobou, která má nárok na podpůrnou ochranu" [se rozumí] státní příslušník třetí země nebo osoba bez státní příslušnosti, která nesplňuje podmínky pro uznání za uprchlíka, ale u které existují vážné důvody se domnívat, že pokud by se vrátila do země svého původu, nebo v případě osoby bez státní příslušnosti do země svého dosavadního pobytu, byla by vystavena reálné hrozbě, že utrpí vážnou újmu uvedenou v článku 15, a na kterou se nevztahují čl. 17 odst. 1 a 2, přičemž tato osoba nemůže nebo vzhledem ke shora uvedené hrozbě nechce přijmout ochranu dotyčné země;

Vážnou újmou se rozumí (čl. 15):

> a) uložení nebo vykonání trestu smrti nebo
>
> b) mučení, nelidské či ponižující zacházení nebo trest vůči žadateli v zemi původu nebo
>
> c) vážné a individuální ohrožení života nebo nedotknutelnosti civilisty v důsledku svévolného násilí během mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.

Preambulární odstavec 26 stanoví:

> Nebezpečí, kterým je všeobecně vystaveno obyvatelstvo jednotlivých zemí nebo jeho část, sama o sobě nepředstavují konkrétní ohrožení, které by mohlo být hodnoceno jako vážná újma.

Písm. c) čl. 15 je jedním z nejsložitějších, nejdiskutovatelnějších a nejkontraverznějších ustanovení celé kvalifikační směrnice. Ze studie UNHCR[3] plyne, že implementace tohoto ustanovení je v členských státech EU velmi odlišná[4] a ve svém důsledku vedla k odliš-

* JUDr. Renáta Klečková, doktorandka Katedry mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno.

[1] Srov. např. *Isa v. S.C.C.* [1995], 28 Imm. L.R. (2d) 68 (FCTD). Quoted in Hugo Storey and Rebecca Wallace in: "War and Peace in Refugee Law Jurisprudence." *95 American Journal of Refugee Law* 2 (2001): 349-366. 351.

[2] Směrnice Rady 2004/83/ES ze dne 29. dubna 2004 o minimálních normách, které musí splňovat státní příslušníci třetích zemí nebo osoby bez státní příslušnosti, aby mohli žádat o postavení uprchlíka nebo osoby, která z jiných důvodů potřebuje mezinárodní ochranu, a o obsahu poskytované ochrany.

[3] Studie UNHCR – Asyl v Evropské unii, studie o implementaci kvalifikační směrnice (listopad 2007), UNHCR, Asylum in the European Union: A study of the implementation of the qualification directive, November 2007.

[4] Některé státy (např. Litva, Belgie, Francie, Švédsko, Polsko) ve svých právních řádech modifikovaly znění daného ustanovení. Belgie vypustila požadavek individuálnosti. Francie dodala požadavek přímosti hrozby (*direct threat*). Slovensko, Polsko a Švédsko dané ustanovení neomezují pouze na civilní osobu. Švédsko dále kategorii mezinárodního a vnitrostátního ozbrojeného konfliktu rozšířilo o „jiné vážné konflikty" (dů-

ným právním závěrům ohledně žadatelů o mezinárodní ochranu z Čečenska, Iráku a Somálska, kteří prchali před všeobecným násilím.[5]

Původní návrh písm. c) byl odvozena z čl. 2 (c) směrnice o minimálních standardech pro poskytnutí dočasné ochrany za situace hromadného přílivu vysídlených osob ze třetích zemí. Postupně byl rozsah čl. 15 písm. c) zužován a původní odkaz na situaci systematického a svévolného porušování lidských práv byl nakonec vypuštěn úplně. Podle Komise čl. 15 (c) odráží v části závazky členských států podle směrnice o dočasné ochraně a Doporučení Rady Evropy č. 18 z roku 2001, v části reflektuje mandát UNHCR chránit oběti svévolného násilí a v části odráží jiné regionální instrumenty (OAU Úmluvu a Cartagenskou deklaraci). Dané ustanovení vychází z kumulativního splnění 3 podmínek: (1) země původu žadatele o mezinárodní ochranu se nachází v situaci mezinárodního nebo vnitřního ozbrojeného konfliktu; (2) žadatel o mezinárodní ochranu je civilista; (3) žadatel o mezinárodní ochranu by byl v souvislosti s tímto konfliktem v zemi původu vystaven vážnému a individuálnímu ohrožení života nebo tělesné integrity z důvodu svévolného (nerozlišujícího) násilí.[6] Kvalifikační směrnice pojmy mezinárodního a vnitrostátního konfliktu nedefinuje a zejména pojem vnitrostátního ozbrojeného konfliktu je členskými státy vykládán různě.[7]

Směrnice ve svém čl. 37 zavázala Komisi předložit Evropskému parlamentu a Radě zprávu o uplatňování směrnice a případně navrhnout veškeré potřebné změny, zejména přednostně článků 15, 26 a 33. I z tohoto důvodu v období březen – červenec 2007 provedl UNHCR studii o implementaci kvalifikační směrnice v 5 členských státech EU, a to Francii, Švédsku, Slovensku, Německu a Řecku. [8] Státy byly vybrány tak, aby zastupovaly všechny geografické části EU, rozdílné právní systémy s rozdílným institucionálním pojetím azylového systému. Navíc tyto země byly společně cílovými destinacemi více jak poloviny žadatelů o azyl v EU v roce 2006. Podle UNHCR největší interpretační a aplikační potíže činí písm. c) čl. 15 kvalifikační směrnice. V oblasti doplňkové ochrany za situace svévolného násilí UNHCR navrhl vypuštění preambulárního odstavce 26 a slovo „individuální“ z čl. 15(c). Dále změnit čl. 15(c) tak, aby nebyl omezen na situace mezinárodního nebo vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.[9] Obdobnou studii v roce 2008 zpracovala ECRE.[10] Studie vycházela z dotazníkové analýzy 19 států (Rakousko, Belgie, Bulharsko, ČR, Francie, Německo, Řecko, Maďarsko, Irsko, Itálie, Lucembursko, Nizozemí, Slovinsko, Polsko, Portugalsko, Rumunsko, Slovensko, Švédsko, Velká Británie). Podle této studie byl čl. 15(c) byl předmětem soudního „vyjasnění“ ve 12 státech. Tam, kde se soudy vyjadřovaly k čl. 15(c) je viditelná tendence k restriktivnímu výkladu ve vztahu k jiným ustanovením mezinárodního práva o *non-refoulement*. I podle ECRE interpretačním problémem zůstává zejména pojem svévolné násilí a vnitrostátní ozbrojený konflikt. Doporučení ECRE byla: 1) aby státy při implementaci vypustily slovo individuální z čl. 15(c), 2) Evropská komise by měla poskytnout pokyn či směrnice členským státům v pomoci jim určit povahu ozbrojeného konfliktu v konkrétním místě a čase, 3) členské státy by měly přijmout liberální přístup v rozhodování, zda mezinárodní nebo vnitrostátní konflikt trvá, a v případě pochybností poskytnout prchajícím osobám ochranu.“

vodová zpráva uvádí, že jiné vážné konflikty rozšiřují mezinárodní nebo vnitrostátní ozbrojený konflikt o politickou nestabilitu, v jejímž důsledku chybí ochrana lidských práv, včetně zemí které nejsou stranou konfliktu). Švédsko rovněž požaduje po žadateli prokázat vážná porušení (*serious abuses*), které mohou zahrnovat nepoměrné tresty, svévolné uvěznění, tělesné zneužívání a útoky, sexuální zneužívání, sociální vytěsnění, vážné obtěžování, atd. namísto vážného ohrožení života osoby. Německo netransponovalo odkaz na svévolné násilí.

[5] Počet prvoinstančních kladných rozhodnutí o udělení azylu v ¼ 2007 byl: Německo – 16.3%, Švédsko – 1,7%, Řecko a Slovensko – 0%. U podpůrné ochrany: Německo – 1,1%, Švédsko – 73,2%, Řecko a Slovensko – 0%.

[6] Rozsudek ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008 – 68, publikovaném pod č. 1840/2009 Sb. NSS.

[7] Ve své studii UNHCR došel k závěru, že ve Francii, Švédsku i Německu existovaly různé interpretace konfliktu v Iráku. Zatímco Francie hodnotila v částech Iráku existenci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, Švédsko danou situaci hodnotilo jako jiný závažný konflikt. Švédsko konflikt v Čečensku hodnotilo jako vnitrostátní ozbrojený konflikt, zatímco Slovensko nikoliv. Situaci v Somálsku jako vnitrostátní ozbrojený konflikt hodnotilo Německo, ale Švédsko ne.

[8] Studie UNHCR – Asyl v Evropské unii, studie o implementaci kvalifikační směrnice (listopad 2007), UNHCR, Asylum in the European Union: A study of the implementation of the qualification directive, November 2007.

Dostupná na http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/47302b6c2.pdf.

Studie vycházela z několika set správních soudních rozhodnutí z Francie, Německa, Řecka, Slovenska a Švédska.

[9] V oblasti vnitřní ochrany UNHCR doporučil vypuštění čl. 8 (3) a změnu čl. 8(1) tak, aby navrhovaná oblast vnitřní ochrany byla pro žadatele dostupná z pohledu praktického, bezpečnostního a právního. V oblasti vylučujících klauzulí UNHCR navrhl změnit čl. 12 a 14 tak, aby byly dány do souladu s Úmluvou o právním postavení uprchlíků. Rovněž bylo navrženo čl. 17 a 19 obdobně změnit, aby byl omezen rozsah jejich aplikace.

[10] EUROPEAN LEGAL NETWORK ON ASYLUM, The Impact of the EU Qualification Directive on International Protection, October 2008.

Dostupné na: http://www.ecre.org/

ECRE studie o implementaci vybraných ustanovení kvalifikační směrnice se týkala 19 členských zemí EU. Studie proběhla na základě dotazníků státům. Za ČR informace dodal Martin Rozumek.

Nejasnosti ohledně „vážného a individuálního ohrožení“ v čl. 15(c) vedly nizozemský soud k podání předběžné otázky k ESD. ESD je vyložil v rozsudku C-465/07 M. a N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (rozsudek ze dne 17. 2. 2009).[11] ESD definoval podmínky, za nichž může být existence takového ohrožení výjimečně považována za prokázanou v případě žadatele, který není konkrétně v ohrožení z důvodu skutečností, které jsou příznačné pro jeho osobní situaci. Vydal rovněž doporučení k používání míry svévolného násilí, kterým se vyznačuje ozbrojený konflikt, jako kritéria pro posouzení existence vážného a individuálního ohrožení. V této souvislosti Soudní dvůr posoudil logiku, strukturu a znění některých ustanovení směrnice a shledal, že všechna koherentně podporují tento výklad a potvrzují jeho platnost. Dále dospěl k závěru, že tento výklad je plně slučitelný s EÚLP, včetně judikatury ESLP týkající se článku 3 EÚLP. Dne 21. 10. 2009 Evropská komise předložila návrh na změnu kvalifikační směrnice podle čl. 37 směrnice.[12] Komise nenavrhla změnu čl. 15(c) s ohledem na výklad podaný v rozsudku C-465/07 M. a N. Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie *a* na skutečnost, že příslušná ustanovení byla shledána slučitelnými s EÚLP.

II. Definice ozbrojeného konfliktu

Z pohledu mezinárodního práva je problematika ozbrojených konfliktů upravena mezinárodním humanitárním právem, zejména Ženevskými úmluvami z roku 1949 a jejich dodatkovými protokoly z roku 1977.[13] Mezinárodní humanitární právo odlišuje mezinárodní a nemezinárodní ozbrojený konflikt, přičemž oba druhy konfliktů jsou regulovány, v určitých aspektech, odlišnými pravidly. Ozbrojený konflikt je pojmově spjat s použitím ozbrojené síly (armády). Meze legálnosti použití ozbrojené síly jsou dány zásadou lidskosti (ochrana osob, které se neúčastní nepřátelství), zásadou vojenské nezbytnosti, zásadou rozlišování (mezi vojenskými cíli a civilními cíly) a zásadou proporcionality.[14] Mezinárodní humanitární právo připouští, že v době ozbrojeného konfliktu mohou zahynout i civilisté, kteří se nepřátelství přímo neúčastní, avšak nacházejí se v blízkosti nebo uvnitř vojenských objektů, na který je veden útok *(collateral damages).*

Mezinárodní ozbrojený konflikt

Vždy když dojde ve vztazích mezi dvěma státy k použití ozbrojené síly, jedná se o mezinárodní ozbrojený konflikt ve smyslu čl. 2 Ženevských úmluv,[15] aniž by záleželo na důvodech nebo intenzitě střetů.[16] Za mezinárodní ozbrojený konflikt se pokládá i situace, kdy k použití ozbrojené síly mezi státy vůbec nedošlo, ale celé území smluvní strany Ženevských úmluv nebo jeho část byla fakticky vojensky obsazena jinou smluvní stranou. Protokol I rozšiřuje mezinárodní ozbrojený konflikt o situace ozbrojeného boje národa proti koloniální nadvládě, cizí okupaci nebo rasistickému režimu v rámci práva národa na sebeurčení. V mezinárodní jurisprudenci zásadní definici mezinárodního ozbrojeného konfliktu podal ICTY v případu Tadić „*an armed conflict exit whenever there is a resort to armed force between States*.“[17] Doktrína definuje mezinárodní ozbrojený konflikt: „*jakmile se střetne část ozbrojených sil jednoho státu s ozbrojenými silami druhého státu […] jakékoliv použití zbraní (arms) mezi dvěma státy dává vyvstat aplikaci Ženevských úmluv“.*[18]

Nemezinárodní ozbrojený konflikt

Pro posouzení existence nemezinárodního ozbrojeného konfliktu (někdy též označován jako vnitrostátní konflikt) jsou stěžení dva právní zdroje. Společný čl. 3 Ženevských úmluv a Protokol II.

---

[11] European Court in Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie (C-465/07).

[12] KOM/2009/0551 v konečném znění – COD 2009/0164.

[13] Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949, II. Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949, III. Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949, IV. Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949, Dodatkový protokol k ženevským úmluvám z 12 srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I), Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II).

[14] Blíže např. FUCHS, J. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: Ministerstvo obrany, 2007, s. 18–20.

[15] Tamtéž. Tato definice je přebrána z judikatury Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, ICTY, Prosecutor v. Duško Tadic, IT-94-1-A, 2 October 1995, odst. 70. Srov. čl. 2 Ženevských úmluv.

[16] Srov. ICRC. *How is the Term „Armed Conflict“ Defined in International Humanitarian Law?* Opinion Paper, March, 2008 [cit. 2009-10-09].Dostupné na na www.icrc.org.

[17] ICTY, Prosecutor v. Duško Tadic, IT-94-1-A, 2 October 1995, odst. 70.

[18] SCHINDLER, D. The different Type sof Armed Conflicts According to the Geneva Conventions and Protocols, *RCADI*, Vol. 163, 1979-II. s.131.

a) Nemezinárodní ozbrojený konflikt ve smyslu čl. 3 Ženevských úmluv

Čl. 3 se vztahuje na ozbrojené konflikty nemezinárodního charakteru, které se odehrávají na území smluvní strany. Tyto konflikty se mohou odehrávat mezi vládními ozbrojenými silami a nevládními ozbrojenými skupinami nebo mezi nevládními skupinami navzájem. Tento článek je tak aplikovatelný i na dnešní tzv. asymetrické konflikty. Minimální úroveň intenzity je judikaturou převzata z čl. 1(2) Protokolu II.[19]

b) Nemezinárodní ozbrojený konflikt ve smyslu Protokolu II.

Nemezinárodní ozbrojený konflikt je definován čl. 1 Protokolu II jako ozbrojený konflikt k němuž dochází na území smluvní strany mezi jejími ozbrojenými silami a disidentskými ozbrojenými silami nebo jinými organizovanými ozbrojenými skupinami vykonávajícími pod odpovědným velením takovou kontrolu nad částí jejího území, která jim umožňuje vést trvalé a koordinované vojenské operace. Za vnitrostátní ozbrojený konflikt se nepovažují vnitřní nepokoje a napětí jako jsou vzpoury, izolované a sporadické násilné činy a ostatní činy podobné povahy (tzv. minimální úroveň intenzity).

Rozdíl mezi Protokolem II a společným čl. 3 je, že Protokol II požaduje striktnější pravidla, tj. vztahuje se pouze na boj mezi vládními a nevládními ozbrojenými skupinami navzájem a požaduje, aby „opoziční" ozbrojené síly ovládaly určitou část území a byly organizovány. Oproti tomu čl. 3 požaduje pouze určitou organizaci těchto skupin, tj. musí mít určitou velitelskou strukturu a kapacitu vést vojenské operace a vztahuje se i na situaci, kdy bojují pouze nevládní ozbrojené skupiny proti sobě.[20] Minimální úroveň intenzity bojových operací zůstává stejná.

Kdo je oprávněn určit existenci ozbrojeného konfliktu?

Otázka kvalifikace ozbrojeného konfliktu je věcí faktického posouzení situace. V mezinárodním právu není žádná centrální entita, která by autoritativně určovala existenci ozbrojeného konfliktu. Rozdílné entity určují existenci ozbrojeného konfliktu pro rozdílné účely a s rozdílnými důsledky.

1) Rada bezpečnosti OSN

Rada bezpečnosti je na základě Charty OSN oprávněna určit existenci ohrožení míru, porušení míru, agresi (čl. 39). Takovéto určení není samo o sobě konstatováním existence ozbrojeného konfliktu. Rada bezpečnosti kvalifikaci ozbrojeného konfliktu činí mnohem častěji mimo čl. 39 nepřímo, když vyzývá strany konfliktu k dodržování Ženevských úmluv. Otázkou k zamyšlení je, zda je tato kvalifikace závazná pro členy OSN. Argumentem pro kladnou odpověď je, že rozhodnutí Rady bezpečnosti OSN přijatá podle Kapitoly VII Charty OSN jsou pro členské státy OSN závazná a státy je mají za úkol provést v souladu s Chartou OSN (čl. 25 Charty OSN). Argumentem proti je, že závaznost určení „právního stavu" se vymyká pravomocím Rady bezpečnosti.[21]

2) Soudy a správní orgány

Mezinárodní/národní soudy a správní orgány musí často určit povahu „násilí" v souvislosti s konkrétními případy zejména z oblasti mezinárodního trestního soudnictví a azylového práva. Dané určení má povahu prejudiciální otázky a je většinou *ex post facto* určením.

3) Strany konfliktu

Dané určení je plně ponecháno na vnitrostátním právu. V podmínkách ČR o vyhlášení válečného stavu rozhoduje Parlament ČR (čl. 43 Ústavy).

4) Mezinárodní výbor Červeného kříže (ICRC)

ICRC je označován za strážce mezinárodního humanitárního práva a jeho rozbory z této oblasti požívají značné autority. Kvalifikace povahy „násilí" ze strany ICRC je důležitá pro plnění aktivit ICRC jako nestranné humanitární organizace. ICRC posuzuje všechny situace násilí na celém světě. Takováto nezávazná kvalifikace v rámci probíhajícího konfliktu je neveřejná a je součástí důvěrných rozhovorů mezi stranami konfliktu. V případě, kdy dle ICRC přeroste násilí do ozbrojeného konfliktu, zašle dotčeným stranám konfliktu memorandum, ve kterém upozorní na závazky plynoucí z mezinárodního humanitárního práva a nabídne jim své služby.

Civilista vs. kombatant

Ženevské úmluvy rozlišují mezi kombatanty, nekombatanty, civilní osobou a civilním obyvatelstvem. Civilní osoba je definována jako osoba, která se aktivně neúčastní válečného stavu, zahrnujíce členy ozbrojených sil, kteří složili zbraně, a takové osoby, které byly

[19] ICTY, Prosecutor v. Duško Tadic, IT-94-1-T, 7 May 1997, odst 561–568.

[20] ICTY, Prosecutor v. Fatmir Limaj, Judgment, IT-03-66-T, 30 November 2005, odst. 94–134.

[21] Blíže k roli Rady bezpečnosti v systému mezinárodního práva (Rada bezpečnosti jako normotvůrce, zákonodárce a soudce), rakouská iniciativa v oblasti „Rada bezpečnosti a panství práva". A/63/69-S/2008/270.

vyřazeny z boje nemocí, zraněními, vazbou nebo jinou příčinou. (čl. 50. Protokolu I). V pochybnostech je osoba považována za civilistu. Civilní obyvatelstvo podle téhož článku se skládá ze všech osob, kteří jsou civilisté. Přítomnost jiných osob nezbavuje obyvatelstvo jeho civilního charakteru. Civilista, který se účastní boje není kombatant. Ženevské úmluvy nestanoví, že civilisté, kteří se účastní nepřátelství, ztrácejí ochranu podle IV. Ženevské úmluvy. Ztrácejí ochranu pouze v tom smyslu, že se stávají vojenským cílem po dobu jejich účasti na nepřátelství, tj. předjímá se možnost vážné újmy, která může být těmto civilistům „legálně" způsobena.

Ženevské úmluvy za kombatanta považují příslušníka ozbrojených sil, kromě zdravotnického personálu a vojenských duchovních (nekombatanti).[22] Příslušníci pravidelných ozbrojených sil se musí za každých okolností odlišovat od civilního obyvatelstva uniformou. Příslušníci nepravidelných ozbrojených sil odlišovacím znakem viditelným na dálku a musí nosit viditelně zbraň. Obě skupiny musí být pod odpovědným velením a dodržovat obyčeje války. Humanitární právo povoluje útoky proti kombatantům a tyto útoky mohou být vedeny pouze nimi. U kombatantů se předjímá možná existence vážné újmy, která je však ospravedlněna existujícím ozbrojeným konfliktem.

III. Svévolné násilí /všeobecné násilí

Nyní se budu věnovat otázce, zda může existovat situace svévolného násilí mimo ozbrojený konflikt. Nejprve je však nutné vyjasnit pojmy svévolného a všeobecného násilí. Termín svévolné násilí, který je v tomto příspěvku používán byl převzat z českého znění čl. 15 písm. c) kvalifikační směrnice. V anglickém znění je použit termín *indiscriminate violence*. Kvalifikační směrnice sama tento pojem dále nerozvádí. Hledat paralelu tohoto pojmu v mezinárodním právu je obtížné. Humanitární právo zná pojem nerozlišující útok (*indiscriminate atack*), který je definován čl. 51 Protokolu I.[23] Jedná se o útok vedený bez rozlišení mezi civilními a vojenskými cíli. Pojem svévolné násilí je však zřejmě pojem širší a vztahuje se k všeobecnému násilí. Proto bude na následujících řádcích rozebrán test svévolnosti násilí v mezinárodním právu, zejména s trojicí zločinů, které se vymykají individuálnímu pojetí lidských práv. Jedná se o zločiny proti lidskosti, genocidu a etnické čistky.[24]

[22] Čl. 4 III. ŽÚ a čl.43 Protokolu I.

[23] Pojem nerozlišující útok je použit v českém překladu Protokolu II (sdělení č. 168/1991 Sb).

[24] Zločiny proti lidskosti, etnické čistky a genocida se vymykají individuálnímu pojetí lidských práv. Svojí povahou jsou tyto zločiny ohrožením mezinárodního míru a bezpečnosti. Tyto zločiny přesahují jednotlivce, protože když je napaden jednotlivec, je napadena a popřena samotná lidskost. To je důvodem konceptu lidskosti jako oběti, která je základní charakteristikou těchto zločinů. Nejvýstižněji podstatu těchto zločinů popisuje Hannah Arendtová ve své reportáži o procesu s Eichmannem. ARENDT, H. *Eichmann in Jerusalem, A report on the Banality of Evi*l, NY: Penguin Books, 1994. Koncepce Odpovědnosti chránit je postavena na této trojici zločinů + zločinů válečných.

Zločiny proti lidskosti

Zločiny proti lidskosti jsou závažnými činy násilí, které působí újmu lidské podstatě zasáhnutím toho, co je nepodstatnější: život, svoboda, tělesná integrita, zdraví a/nebo důstojnost člověka.[25] Jsou to nehumánní skutky, které svým rozsahem a závažností jdou nad limity tolerované v mezinárodním společenství.[26] Norimberské principy jednoznačně stály na podmínce vázanosti zločinů proti lidskosti na válečné zločiny. Musely být spáchané na civilním obyvatelstvu před, anebo během ozbrojeného konfliktu v souvislosti s jiným zločinem, který spadal pod statut Londýnské charty, a to bez ohledu na to, zda dané skutky byly trestné podle vnitrostátního práva země, kdy byly spáchány.[27] Požadavek spojitosti zločinů proti lidskosti s ozbrojeným konfliktem byl dán ještě Statutem ICTY, avšak v definici Statutu ICTR byl již opuštěn. Příčinou opuštění této závislosti byla praktická činnost ICTY, která odhalila rozsáhlá zvěrstva páchaná vládou na vlastním obyvatelstvu v době neexistence ozbrojeného konfliktu.

Nejpropracovaněji definuje zločiny proti lidskosti Římský statut Mezinárodního trestního soudu v čl. 7 (1).[28] Podstatnými znaky jsou:

[25] Termín zločiny proti lidskosti byl poprvé použit v roce 1915 v souvislosti s genocidou v Arménii. Spojené síly Británie, Francie a Ruska tehdy poprvé výslovně obvinily jinou vládu ze spáchání zločinu proti lidskosti.

[26] Mezinárodními ustanoveními definujícími zločiny proti lidskosti byly/jsou: čl. 6(c) Londýnské charty (1945), čl. 5 Statutu Mezinárodního trestního soudu pro bývalou Jugoslávii (1993), čl. 3 Statutu Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu (1994), čl. 7 Statutu Mezinárodního trestního soudu (1998). Nejvíce podobu konceptu zločinů proti lidskosti profilovala judikatura mezinárodních trestních tribunálů (Norimberský, Tokijský, ICTY a ICTR).

[27] Podmínka vázanosti na ozbrojený konflikt byla odrazem myšlenky pouze mezinárodně trestat skutky spáchané Němci na německých občanech v Německu.

[28] Statut Mezinárodního trestního soudu je oproti předchozím statutům přesnější ohledně deportace, kam výslovně zahrnuje i nucený odsun obyvatelstva. Má také rozšiřující pojetí zločinu znásilnění, kam zahrnuje i sexuální otroctví, vynucenou prostituci, nucené těhotenství, vynucenou sterilizaci, nebo jakékoliv další formy sexuálního násilí srovnatelné závažnosti. Oproti výčtu zločinů uvedených ve statutu ICTR jsou v Římském statutu uvedeny zločiny nuceného zmizení osob a zločin apartheidu. V návaznosti na události v Jihoafrické republice je v roce 1976 Organizací spojených národů prohlášen apartheid za zločin proti lidskosti, což částečně zpochybňuje tvrzení, že

(i) nepřítomnost požadavku spojení s ozbrojeným konfliktem,

(ii) nepřítomnost požadavku diskriminačního motivu,[29]

(iii) existence všeobecného nebo systematického útoku zaměřeného proti civilnímu obyvatelstvu,

(iv) existence *mens rea*.

Důležitým prvkem je znak třetí. A to, že tato konkrétní jednání musí být spáchána jako součást všeobecného útoku přímo namířeného proti civilnímu obyvatelstvu a jsou páchána buď systematicky nebo jsou dostatečně rozšířena (*widespread*).[30] Podle judikatury ICTR zločiny proti lidskosti nemusí být vedeny proti celému obyvatelstvu na geografickém území nebo oblasti. Pojem „rozšířeny" znamená, že se týkají rozsahu trestných činů a prostředků, které musí zahrnovat podstatný počet obětí. Útok je „systematický", jestliže je součástí rozsáhlého plánu, obvykle vyvolávajícího vysoký stupeň řízení a plánování. Ale i jeden osamocený akt může být kvalifikován jako zločin proti lidskosti, jestliže je zvláště zavrženíhodný, nebo jestliže byl spáchán jako součást takovéhoto plánu.[31]

Genocida

Zločin genocidy je definován v článku v č. II. Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia z 8. 12. 1948 jako „čin spáchaný v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou způsobem: a) usmrcením příslušníků takové skupiny; b) způsobením těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch členům takové skupiny; c) úmyslným uvedením kterékoli skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fysické zničení; d) opatřeními směřujícími k tomu, aby se v takové skupině bránilo rození dětí; e) násilným převádění dětí z jedné skupiny do jiné." Jak ICTY a ICTR, tak ICC tuto definici genocidy do svých statutů převzaly.

Z pohledu judikatury ICTY skutková podstata zločinu genocidy obsahuje několik prvků:[32]

(i) musí jít o jeden nebo více aktů, jež naplňují alespoň jeden ze skutků uvedených pod písm. a) až e) Statutu,

(ii) nutné je úmyslné jednání a,

(iii) nutná existence speciálního úmyslu zničit úplně nebo částečně některou rasovou, národnostní, etnickou či náboženskou skupinu jako takovou. K naplnění prvku „celé nebo části skupiny" ICTY uvedl, že je nutné mít úmysl vyhladit celou nebo určitou část skupiny nikoli izolované osoby ze skupiny.[33] Úmysl vyhladit pouze část skupiny se musí týkat její kvalifikované části určené numericky nebo kvalitativně.[34] Odvolací komora ICTY v případu *Blagojevic and Jokic* dále konkretizovala onu numerickou část tak, že numerické číslo cílené části skupiny by nemělo být vyčíslené jen v absolutních členech, ale také ve vztahu k velikosti celé skupiny stejně jako k významnosti cílené části skupiny.[35]

Etnické čistky

Pojem etnické čistky byl poprvé použit mezinárodními médii v souvislosti s válkou v bývalé Jugoslávii v 90. letech.[36] Žádná mezinárodní smlouva ani statuty minulých či stávajících trestních soudů a tribunálů pojem etnické čistky neupravují. ICJ ve věci týkající se aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia. označil etnické čistky za *„vytvoření (rendering) etnicky homogenní oblasti prostřednictvím užití síly nebo vyhrožováním odsunu osob jiné etnické nebo náboženské skupiny z dané oblasti"*.[37] Podle ICJ etnické čistky mohou být formou genocidy pouze potud, pokud spadají do některé z kategorie jednání, které zakládají zločin genocidy. ESLP se k etnickým čistkám vyjádřil

až judikatura ICTY zpřetrhala pojítko mezi ozbrojeným konfliktem a zločiny proti lidskosti.

[29] Diskriminační motiv, který je uveden ve statutu ICTR, byl dalším obtížným bodem vyjednávání Římského statutu. Výsledkem je, že v Římském statutu byl diskriminační motiv opuštěn a není vyžadovaný pro všechny zločiny proti lidskosti. Tento přístup snímá z obžaloby obtížné a zbytečné břemeno. Navíc tento diskriminační motiv, zvláště ve spojení s uzavřeným výčtem zakázaných podstat, mohl vést k neúmyslnému vyloučení některých velmi závažných zločinů proti lidskosti. Srov. ROBINSON, D. Defining „Crimes Against Humanity" at the Rome Conference. *The American Journal of International Law*, 1999, č. 1, s. 46–47.

[30] ICTY, Prosecutor v. Duško Tadic, IT-94-I-T, Decision of 10 August 1995 on Jurisdiction.

[31] Tamtéž.

[32] ICTY, Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T (Trial Chamber), January 17, 2005, odst. 640, podobně ICTY, Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), August 2, 2001, odst. 550.

[33] ICTY, Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), August 2, 2001, odst. 590.

[34] ICTY, Krstic, Case No. IT-98-33 (Trial Chamber), August 2, 2001, odst. 634.

[35] ICTY, Blagojevic and Jokic, Case No. IT-02-60-T (Trial Chamber), January 17, 2005, odst. 668.

[36] Pojem byl do angličtiny přeložen z vojenské doktríny jugoslávské lidové armády, která mluvila o „čištění terénu" od nepřátel takovým způsobem, že převezme celkovou kontrolu nad danou oblastí. Původ této doktríny je však nejasný (zdroj internetová encyklopedie Wikipedia).

[37] ICJ, Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), rozhodnutí z 26. února 2007, odst. 190.

v případu *Jorgic*[38], a zaujal obdobné stanovisko jako ICJ. Navíc dodal, že ani politický úmysl vytvořit etnicky homogenní oblast, ani operace, které mohou být vedeny s cílem uskutečnit tuto politiku, nemohou být jako takové označeny za genocidu. ICTY obdobně konstatoval, že zatímco zde existují značné podobnosti mezi genociidní politikou a politikou obecně známou jako etnické čištění, musí být činěn jasný rozdíl mezi fyzickým zničením a pouhým rozptýlením (*dissolution*) skupiny. Vyhnání skupiny nebo části skupiny samo osobě není dostatečné pro genocidu.[39]

IV. Ochrana před svévolným násilím/ ozbrojeným konfliktem jako důvod uprchlické ochrany

Masový odliv uprchlíků během ozbrojeného konfliktu se stal obecným pravidlem během národněosvobozeneckých bojů v rámci dekolonizace Afriky. Na tato specifika afrického kontinentu reagovala OAU úmluva z roku 1969, která oproti Úmluvě o právním postavení uprchlíků z roku 1951 rozšířila definici uprchlíka o osoby utíkající před vnější agresí, okupací, cizí nadvládou nebo událostmi vážně narušujícími veřejný pořádek. Africké státy se tak snažily neprivilegovat oběti diskriminačního pronásledování nad těmi, kteří prchají z důvodu všeobecného násilí.[40] Širší definice osob spadající pod mezinárodní ochranu je zahrnuta také v ochranném mandátu UNHCR. Od samého počátku Valné shromáždění OSN vyzývalo UNHCR k ochraně potřeb těch, kteří spadají mimo rámec Úmluvy o právním postavení uprchlíků z roku 1951. V roce 1994 UNHCR uvedl, že *„s ohledem na mandát UNHCR, postupné rezoluce Valného shromáždění měly dopad na rozšíření kompetencí Vysokého komisaře směrem k uprchlíkům utíkajícím z důvodu ozbrojeného konfliktu. V souladu s těmito rezolucemi a na základě silné podpory Výkonného výboru a mezinárodního společenství jako celku se stalo běžnou a konsistentní politikou a praxí UNHCR poskytovat mezinárodní ochranu, humanitární pomoc a hledat řešení pro lidi prchající z důvodu ozbrojeného konfliktu stejně jako těch, kteří prchají před pronásledováním.“*[41] Názor, že se pravidlo poskytnutí ochrany před situací všeobecného násilí ustálilo do podoby obyčejového mezinárodního práva se objevuje i u některých akademiků.[42]

Úmluva o právním postavení uprchlíků z roku 1951, byť byla přijata v kontextu masového uprchlictví souvisejícím s ozbrojeným konfliktem, byla v následujících dekádách aplikována na individuálním právním základě určení statusu uprchlíka z taxativně vymezených důvodů.[43] Hathaway, aniž by zpochybňoval individuální aplikovatelnost, uvádí, že individualizace (*singling out*) žadatele o status uprchlíka směšuje požadavek vyhodnocení rizika na základě okolností spojených s osobou žadatele s některými chybnými představami, že uprchlický status musí být založen na faktech týkajících se konkrétní osoby, které danou osobu odlišují od zbytku populace na daném území.[44] Dle Hathwaye v kontextu žádostí odvozených se situací svévolného útisku otázka nezní, zda je žadatel ve vystaven většímu riziku než kdokoliv jiný v dané zemi, ale spíše, zda tam jsou četně rozšířené útrapy nebo porušení je dostatečně vážné, aby zdůvodnily žádost o uprchlický status.[45] Stejný názor, tj. že v situacích svévolného násilí nelze koncept pronásledování omezovat na prostředky, které bezprostředně identifikují přímou a individuální hrozbu, sdílí Goodwin Gill a McAdamová.[46]

Závěr

Ač je svévolné násilí často součástí ozbrojeného konfliktu, není jeho konstitutivním znakem. Je otázkou, zda konflikty, které probíhají v souladu s pravidly humanitárního práva, mohou být vnímány jako porušení lidských práv. Domnívám se, že mezinárodní právo neukládá závazek chránit jednotlivce, kteří prchají z důvodu ozbrojeného konfliktu samého, kde nedochází k porušování humanitárního práva. Mezinárodněprávním závazkem státu je ochrana osob v situacích svévolného násilí, které však nemusí být spjato s ozbrojeným konfliktem. Současná dikce čl. 15(c) kvalifikační směrnice nemá oporu v humanitárním právu – zúžení na civilistu neodpovídá mezinárodním humanitárním právu, které chrání širší okruh osob, včetně kombatantů

[38] *Jorgic v. Germany*, no. 74613/01, § 45, ECHR 2007-IX.

[39] ICTY, Krstic, IT-98-33-T, Trial Chamber Judgement, 2. srpen 2001, odst. 562.

[40] HYNDMAN, J. & NYLUND, B.V.: UNHCR and the Status of Prima Facie Refugees in Kenya, Vol. 10/1998, *International Journal Refugee Law*. s. 35–37.

[41] UNHCR. Note on International Protection, předložena na 45 zasedání EXCOM, UN Doc. A/AC.96/830, 7. září 1994, odst. 31-32, 54.

http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3f0a935f2,

[42] EGGLI, A., V. *Mass Refugee Influx and the Limits of Public International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff. 2002. s. 165.

[43] Srov. GOODWIN-GILL, G. S. *The Refugee in International Law*, 2nd edn. Oxford: Clarendon Press, 1996; HATHWAY, J. C. *The Rights of Refugees under International Law*: Cambridge, University Press. 2005.

[44] Srov. HATHWAY, J. C.: *The Law of Refugee status*. Canada: Butterworths, 1996. s. 97.

[45] Tamtéž.

[46] GOOD-GILL, G. S., MCADAM, J. *The Refugee in International Law*. OUP, Oxford, 2007. s. 129.

vyřazených z boje a naopak, civilisté kteří se chopí zbraně ztrácejí ochranu před zákazem působení vážné újmy – a ani v mezinárodním právu – kvalifikační směrnice váže svévolné násilí pouze k situacím ozbrojeného konfliktu, tato příčinná souvislost však v mezinárodním právu neplatí. Lze tak plně souhlasit se slovy McAdam, která podpůrnou ochranu popisuje jako regionálně specifickou politickou manifestaci širšího právního konceptu.[47]Z pohledu vnitrostátního právního řádu se ochrana osob prchajících z místa svévolného násilí nemůže vyčerpat aplikací kvalifikační směrnice, byť řádnou. Lze i plně souhlasit se závěrem NSS, který test individuálního rizika v rámci existence obecného rizika naformuloval následovně:[48] *pokud míra svévolného násilí dosáhne natolik vysoké úrovně, že existují vážné důvody domnívat se, že by osoba v případě vrácení do země – z pouhého důvodu své přítomnosti na území této země – byla vystavena reálnému nebezpečí vážné újmy, aplikuje se mezinárodní ochrana. Čím více je žadatel případně schopen prokázat, že je specificky dotčen z důvodu skutečností vlastních jeho osobní situaci, tím nižší míra svévolného násilí bude požadována pro to, aby mohl mít nárok na mezinárodní ochranu.*

[47] MCADAM, J. *Complementary Protection in International Refugee Law*: Oxford University, 2007.

[48] Srov. NSS, rozsudek ze dne 13. 3. 2009, č. j. 5 Azs 28/2008-68, publikovaném pod č. 1840/2009 Sb. NSS.

Summary

This article deals with different forms of protection in the international law in the situation of armed conflict or indiscriminate violence. The subsidiary form of protection is used to describe any status, other than Convention refugee status, which is afforded to persons who may/can not be returned to their country of origin. In the context of EU, it examines Article 15 para c) of the Qualification directive. Article 15 para c) of the Qualification directive states the conditions for the subsidiary protection in the events of the armed conflict. Those conditions are: 1) the country of residence of the person is in the situation of international or internal armed conflict, 2) applicant for the international protection is a civilian, 3) this person faced a serious and individual threat to his life or person from the reason of indiscriminate violence. This article deals with the concept of international and internal armed conflict, civilian person, combatants, crimes against humanity, genocide, ethnic cleaning. At the end I argue that Qualification directive in the Article 15 para c) limits international law.