

Analýza zhodnocení možností trestního postihu činnosti zahraničních (teroristických) bojovníků

1. Obecně k problematice „zahraničních (teroristických) bojovníků“

Terorismus jako jeden z nejdiskutovanějších fenoménů současného světa se v posledních letech začíná ve větší míře než dříve projevovat ve formě aktivit tzv. zahraničních teroristických bojovníků. Pro vymezení tohoto pojmu je pro účely této analýzy možné vycházet z definice obsažené v rezoluci Rady bezpečnosti OSN 2178 z roku 2014¹, která ve své preambuli označuje zahraniční teroristické bojovníky jako *„jednotlivce, kteří cestují do jiného státu, než je stát jejich pobytu či občanství, za účelem páčání, plánování, přípravy teroristických činů, účasti na těchto činech nebo poskytování či podstoupení teroristického výcviku, eventuálně ve spojení s ozbrojeným konfliktem“*.

Od kategorie zahraničních teroristických bojovníků je třeba odlišit obecnější pojem zahraničního bojovníka bez onoho adjektiva „teroristický“, neboť zdaleka ne všichni zahraniční bojovníci jsou nezbytně teroristé. Zahraniční bojovníci jsou v nejširším pojetí definováni jako osoby, které jsou zapojeny do ozbrojeného konfliktu mimo území jejich domovského státu a nestojí na straně tohoto státu. V odborné literatuře je pojem vymezen úžeji pomocí několika klíčových prvků; *„jde o osoby, které se zapojily do povstání a podílejí se na něm, nemají občanství státu, na jehož území povstání probíhá, ani žádné úzké vazby na některou ze stran konfliktu, nejsou součástí žádné oficiální vojenské organizace a nejsou za bojovou činnost placeny“*². Tato definice vylučuje z pojmu zahraniční bojovník osoby bojující na straně státního aktéra. Pro účely této analýzy je však takové pojetí příliš zužující. Proto, aniž bychom chtěli jakkoli rozporovat obecně přijímanou definici zahraničního bojovníka, bude pojem zahraniční bojovník v této analýze zahrnovat (při splnění všech ostatních výše popsanych definičních znaků) rovněž i osoby bojujících na straně vládních sil. Fenomén zahraničních bojovníků není v oblasti mezinárodní bezpečnosti v žádném případě nový, připomenout lze například působení občanů Československé republiky na straně Interbrigadistů ve Španělské občanské válce nebo působení občanů České republiky v konfliktu v bývalé Jugoslávii.

Základním rozdílem mezi zahraničním bojovníkem v původním pojetí a zahraničním teroristickým bojovníkem spočívá v účelu a cíli jejich jednání – zahraniční terorističtí bojovníci cestují se *záměrem provádění teroristických aktivit*. Problém tohoto rozdělení

¹ Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 2178(2014) ze dne 24. září 2014 o zahraničních teroristických bojovnících.

² MALET, D.: *Foreign Fighters: Transnational Identity in Civil Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2013 s. 9. Více k vymezení pojmu zahraniční bojovník dále viz BÍLKOVÁ, V.: *Idealisté, nebo fanatici? Zahraniční (terorističtí) bojovníci z pohledu mezinárodního práva*. *Jurisprudence* 6/2015, s. 16 -23.

ovšem spočívá v tom, že terorismus jako takový je pojem, na jehož definici dosud neexistuje shoda mezinárodního společenství³, s čímž souvisí i subjektivní nazírání na konkrétní zahraniční bojovníky ve smyslu známého hesla „pro někoho terorista, pro jiného bojovník za svobodu“. Vedle pojmu zahraniční bojovník ve výše uvedeném (širším) smyslu tak bude v této analýze používán též pojem zahraniční teroristický bojovník ve smyslu, v jakém ho definuje Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 2178 (2014). V případě, kdy nebude možné dané skupiny osob možno jednoznačně oddělit či se bude text analýzy týkat obou těchto skupin osob, bude používat analýza oba tyto pojmy dohromady, tedy zahraniční (teroristický) bojovník.

Zejména v posledních několika letech se především v západních médiích objevují varující zprávy o činnosti zahraničních teroristických bojovníků, jimiž se myslí zejména členové evropských muslimských komunit odcházející válčit do některého z blízkovýchodních ozbrojených konfliktů, aby tam po boku svých souvěrců bojovali za to, co nazývají obranou islámu proti nevěřícím. Přestože nejrozšířenějšími představiteli tohoto jevu v rámci Evropské unie jsou v současnosti zahraniční terorističtí bojovníci z řad islamistů, neomezuje se tento fenomén pouze na tuto komunitu.

Zahraniční (terorističtí) bojovníci jsou obecně nežádoucím jevem, ať již z důvodu vysokého bezpečnostního rizika pro svůj domovský stát (aktivity spočívající v propagaci, náboru, vycestování, poskytování výcviku budoucím rekrutům a zejména pak návrat těchto osob po zkušenostech v zahraničních konfliktech), tak pro území, ve kterém ozbrojený konflikt vypukl (prodlužování tohoto konfliktu). Toto bezpečnostní riziko se pak projevuje i v globálním měřítku, neboť tyto osoby nemusí své aktivity směřovat pouze vůči svému domovskému státu, mohou navazovat kontakty s navrátilci z jiných zemí atd., což jen dále vytváří zvýšené nebezpečí pro úspěšnou realizaci teroristických útoků v Evropě. Významné je dále i riziko radikalizace dalších osob.⁴

Cílem této analýzy je tak zhodnotit možnosti trestního postihu zahraničních (teroristických) bojovníků, a to s přihlédnutím ke specifickým posouzení tohoto fenoménu v rámci ozbrojeného konfliktu, kdy je zde nutné zohlednit působnost mezinárodního humanitárního práva. Pozornost je také věnována posouzení nezbytnosti případných legislativních změn v této oblasti.

³ Účelem této analýzy není a vzhledem k širší vymezené tématu a rozsahu analýzy ani nemůže být podrobný rozbor snah mezinárodního společenství o definování pojmu terorismus. Pro alespoň základní uvedení do tématu lze na tomto místě uvést definici terorismu vymezenou Ministerstvem vnitra: „*Za terorismus lze označit takové jednání, které je politicky, nábožensky či jinak ideologicky motivováno a užívá násilí či jeho hrozby zejména s cílem vyvolat strach*“. [online]. [cit. 2018-12-07]. Dostupné z: <https://www.mvcr.cz/cthh/clanek/definice-terorismu.aspx>). K tomuto tématu více viz BÍLKOVÁ, V.: Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné? Trestněprávní revue 1/2010, s. 11 – 17; ŠEDIVÝ, J.: Nová paradigma terorismu. Mezinárodní politika. Praha: 2003, roč. 4, č. 1, s. 4 - 7.

⁴ GALOVCOVÁ, I. K problematice zahraničních teroristických bojovníků. In: Terorismus – základní otázky trestního práva a kriminologie. 1. vydání. Praha: Leges, 2017, s. 211-212.

2. Zahraniční (terorističtí) bojovníci z pohledu mezinárodního humanitárního práva

Charakteristickým znakem zahraničních (teroristických) bojovníků je, že se účastní ozbrojeného konfliktu, byť jejich aktivity v širším slova smyslu mohou probíhat i v oblastech, kde žádný konflikt neprobíhá (propagace ideologie, nábor nových členů, příprava a páchání teroristických útoků atd.). Status, práva a povinnosti těchto osob v rámci ozbrojeného konfliktu je regulována specifickými normami mezinárodního práva veřejného, konkrétně mezinárodním humanitárním právem. Ozbrojený konflikt je možné klasifikovat různými způsoby, jednou z klíčových klasifikací je dělení na **ozbrojené konflikty mezinárodní a ozbrojené konflikty vnitrostátní, tj. ozbrojené konflikty, které nemají mezinárodní povahu**. Za mezinárodní ozbrojené konflikty se tradičně považují konflikty mezi dvěma nebo více státy⁵. Za vnitrostátní ozbrojené konflikty jsou považovány konflikty mezi státním a nestátním aktérem nebo nestátními aktéry navzájem⁶.

Mezinárodní humanitární právo se tradičně člení na dvě odvětví, a to „právo ženevské“, jež poskytuje ochranu různým kategoriím osob za ozbrojeného konfliktu (raněným, nemocným, válečným zajatcům, civilnímu obyvatelstvu), a „právo haagské“, které omezuje způsoby a prostředky vedení konfliktu a upravuje práva a povinnosti stran v konfliktu při realizaci vojenských operací. Pravidla „ženevského práva“, tedy humanitárního práva v užším slova smyslu, a pravidla „haagského práva“, tedy pravidla vedení ozbrojeného konfliktu, však na sebe velmi úzce navazují a nelze mezi nimi činit ostrý předěl.⁷

Výše nastíněné rozlišení ozbrojených konfliktů na mezinárodní a vnitrostátní má v návaznosti na „ženevské a haagské právo“ svůj význam, neboť na každý typ se aplikuje jiný právní režim. Mezinárodní ozbrojené konflikty jsou regulovány všemi čtyřmi Ženevskými úmluvami z roku 1949⁸, Dodatkovým protokolem I⁹ a všemi smlouvami haagského práva; v případě vnitrostátního ozbrojeného konfliktu jde pouze o společný článek 3 Ženevských úmluv

⁵ K vymezení pojmu „mezinárodní ozbrojený konflikt“ viz společný článek 2 Ženevských úmluv z roku 1949 a článek 1 odst. 4 Dodatkového protokolu k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I). Pojem byl též definován Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii v případě Tadić, podle kterého se jedná o mezinárodní ozbrojený konflikt „*kdykoli dojde k použití ozbrojeného násilí mezi státy*“ (ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. October. 1995, par. 70).

⁶ K vymezení pojmu „vnitrostátní ozbrojený konflikt“ viz společný čl. 3 Ženevských úmluv z roku 1949 a judikaturu Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, podle které vnitrostátní ozbrojené konflikty představují „*děletrvající ozbrojené násilí mezi vládní autoritou a organizovanými ozbrojenými skupinami či mezi takovými skupinami uvnitř jednoho státu*“ (ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. October. 1995, par. 70).

⁷ BÍLKOVÁ, V. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2007, s. 21.

⁸ První ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli, Druhá ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a třešněníků ozbrojených sil na moři, Třetí ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci, Čtvrtá ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války.

⁹ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů (Protokol I).

a některé smlouvy haagského práva. Jde-li o vnitrostátní ozbrojený konflikt vyšší intenzity probíhající mezi státem a nestátním aktérem, je dále aplikovatelný i Dodatkový protokol II¹⁰. Režim regulace mezinárodních ozbrojených konfliktů je tak v nesrovnatelné míře komplexnější, než je tomu v případě regulace vnitrostátních ozbrojených konfliktů.¹¹ Kromě smluvního práva se na oba typy ozbrojených konfliktů aplikuje rovněž obyčejové právo¹².

Na tomto místě je vhodné poznamenat, že velká většina současných konfliktů nemá čistě mezinárodní či čistě vnitrostátní charakter. Jde o tzv. smíšené ozbrojené konflikty, kdy se z počátku vnitrostátní konflikty internacionalizují zapojením cizích států a kde se tak současně angažují státní i nestátní, domácí i zahraniční aktéři. Na aktivity zahraničních (teroristických) bojovníků, kteří se připojili k ozbrojené skupině tvořící některou ze stran v takovém konfliktu, tak budou ve většině případů dopadat právní režimy mezinárodního a vnitrostátního konfliktu paralelně.

2.1 Jednání zahraničních bojovníků v mezinárodním ozbrojeném konfliktu

I když účast zahraničních bojovníků¹³ v mezinárodních ozbrojených konfliktech nebude, i s ohledem na nízký počet těchto konfliktů v posledních letech, nikterak zásadní, přesto je na tomto místě vhodné otázku trestněprávního postihu jednotlivců v případě účasti v mezinárodním ozbrojeném konfliktu krátce shrnout. Důvodem je skutečnost, že se tento režim může v tzv. smíšených konfliktech rovněž částečně aplikovat, přičemž je dále vhodné obecně porovnat postavení zahraničního bojovníka v právním režimu mezinárodního a vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.

Zjednodušeně řečeno, u mezinárodního ozbrojeného konfliktu lze rozlišovat mezi jednáním, které je mezinárodním humanitárním právem zakázáno (jedná se o tzv. válečné zločiny¹⁴) a jednáním, které mezinárodní humanitární právo dovoluje, resp. nezakazuje. V prvním případě má stát, do jehož jurisdikce válečný zločin spadá¹⁵, povinnost stíhat tato jednání, nebo se může této povinnosti zbavit na základě uplatnění principu *aut dedere aut judicare*¹⁶ vydáním či předáním pachatele jinému státu či mezinárodnímu soudu nebo jinému obdobnému orgánu. V druhém případě trestní stíhání naopak možné není. Jednotlivec v postavení kombatanta, který se přímo účastní bojových akcí a jiných nepřátelských činností

¹⁰ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter (Protokol II).

¹¹ K tomu více viz ONDŘEJ, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kol., op. cit., s. 41.

¹² V této oblasti je velmi významná aktivita Mezinárodního výboru Červeného kříže, který vypracoval studii Obyčejové mezinárodní humanitární právo, jenž obsahuje přehled ustálených obyčejových pravidel a doplňuje je o zaznamenanou praxi.

¹³ O zahraničních teroristických bojovnících lze zde uvažovat pouze v případě přijetí pojmu státního terorismu jako teroristických aktů páchaných či podporovaných státem.

¹⁴ Trestné činy této povahy jsou v českém právním řádu zakotveny v XIII. hlavě zvláštní části trestního zákoníku.

¹⁵ Srov. § 7 trestního zákoníku.

¹⁶ Zásadu „aut dedere aut judicare“ lze přeložit jako „vydat nebo soudit“. Pokud jde o válečné zločiny, uplatní se zde povinnost tyto zločiny stíhat nebo alternativně odevzdat osobu ke stíhání jinému příslušnému státu, resp. mezinárodnímu soudu či tribunálu.

(tzv. právo na přímou účast v nepřátelských akcích¹⁷), aniž by se dopustil jednání, jež je mezinárodním humanitárním právem zakázáno, není za toto jednání trestně odpovědný; z pohledu vnitrostátního práva trestního je tak v těchto případech vyloučen prvek protiprávnosti jako jeden ze znaků trestného činu.¹⁸ Zmíněná komplexní úprava mezinárodního humanitárního práva v oblasti regulace mezinárodního ozbrojeného konfliktu obsahuje vlastní mechanismy pro implementaci jeho pravidel jednotlivými státy a požadavky, aby státy důsledně stíhaly a trestaly každé její porušení.

2.2 Jednání zahraničních (teroristických) bojovníků ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu

Jedná-li se o vnitrostátní ozbrojený konflikt a dojde-li v jeho rámci k porušení závažných pravidel mezinárodního humanitárního práva, které chrání důležité hodnoty, jde opět o válečný zločin¹⁹, který zakládá individuální trestní odpovědnost, ať již z pohledu mezinárodního práva či práva vnitrostátního²⁰. Nicméně určité obtíže vznikají u jednání, která nejsou v rámci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu mezinárodním humanitárním právem nijak upravena. Tato neregulovaná oblast zahrnuje v rámci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu mimo jiné i přímou účast v bojových akcích a jiných nepřátelských činnostech²¹ spočívající například v usmrcení nebo zranění protivníka v boji. V těchto případech je postih zahraničních (teroristických) bojovníků za jejich jednání uplatňován pouze v souladu s vnitrostátním právem.²² Stát má v těchto situacích plné právo postihnout tato jednání prostřednictvím obecné trestné činnosti (např. za trestný čin vraždy, ublížení na zdraví apod.), přičemž zapojení se do činnosti ozbrojené skupiny v zahraničí by se mohlo projevit v rámci aplikace kvalifikované skutkové podstaty či zákonného zpřísnění konkrétního trestu. V úvahu zde připadá rovněž aplikace hlavy XIII. zvláštní části trestního zákoníku, která mimo jiné obsahuje trestné činy, jež jsou zároveň válečnými zločiny podle mezinárodního humanitárního práva, a nemělo by se tak jednat o oblast tímto právním odvětvím neregulovanou.

S ohledem na postavení osob zapojených do bojových akcí a nepřátelských činností spočívá hlavní rozdíl mezi úpravou mezinárodních a vnitrostátních ozbrojených konfliktů v tom, že ve vnitrostátních ozbrojených konfliktech neexistuje status kombatanta, který je zakotven v právní úpravě mezinárodních ozbrojených konfliktů, a práva a povinnosti s ním

¹⁷ Čl. 43 odst. 2 Dodatkového protokolu I k Ženevským úmlouvám.

¹⁸ V případě zajetí náleží kombatantovi status válečného zajatce, viz čl. 45 Dodatkového protokolu I. k Ženevským úmlouvám ve spojení s čl. 82 a násl. Třetí ženevské úmluvy o zacházení s válečnými zajatci.

¹⁹ K tomu více viz ONDŘEJ, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kol., op. cit., s. 467 - 497; dále BÍLKOVÁ, V., Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu., op. cit., s. 228 - 239.

²⁰ Opět by se zde uplatnila aplikace XIII. hlavy zvláštní části trestního zákoníku.

²¹ K tomu více viz ONDŘEJ, J., ŠTURMA, P., BÍLKOVÁ, V., JÍLEK, D. a kol., op. cit., s. 353.

²² Mezinárodní humanitární právo pouze požaduje, aby v následném trestním řízení byly vůči účastníkům vnitrostátního ozbrojeného konfliktu pro trestné činy související s tímto konfliktem dodržovány základní zásady spravedlivého procesu, omezuje výkon trestu smrti a naléhá na co nejširší uplatňování amnestií po konci nepřátelských akcí, srov. čl. 6 Dodatkového protokolu II k Ženevským úmlouvám.

spojené. Zahraniční (teroristický) bojovník, který se přímo účastní bojových akcí nebo jiných nepřátelských činností na straně nestátního aktéra, má tak status civilisty, který ovšem kvůli svému zapojení do konfliktu ztratil po dobu nepřátelských činností ochranu před útokem a může být na něj tedy protistranou útočeno.

2.2.1 Terorismus v rámci ozbrojeného konfliktu z pohledu mezinárodního humanitárního práva

S ohledem na suverenitu každého jednotlivého státu je rovněž možné kvalifikovat jednání zahraničních (teroristických) bojovníků během vnitrostátního ozbrojeného konfliktu jako některý z trestných činů postihující terorismus.²³ Takovýto postup není však ze strany některých odborníků mezinárodního humanitárního práva doporučován, a to z několika důvodů:

Prvním důvodem je ta skutečnost, že **neexistuje shoda mezinárodního společenství na pojmu terorismu** a jeho obsah a rozsah se tak bude lišit dle kontextu a přístupu konkrétních aktérů v konkrétní situaci.²⁴ Samotné mezinárodní humanitární právo obsahuje zvláštní úpravu „terorizujícího jednání“ v rámci ozbrojeného konfliktu, jehož projevy zároveň zakazuje.²⁵ Tato protiprávní jednání představují za situace ozbrojeného konfliktu zločin dle mezinárodního práva, jehož porušení je třeba stíhat, ať už na národní nebo mezinárodní úrovni²⁶. Jinak je význam pojmu terorismus nazírán dle vnitrostátních definic, které ho primárně vymezují pro účely doby míru, kdy bude jeho vymezení z povahy věci širší. Za ozbrojeného konfliktu totiž nelze pod pojem teroristického činu zahrnout jakékoli jednání, které cíleně vyvolává strach (při tomto výkladu by se téměř každý akt v ozbrojeném konfliktu rovnal teroristickému činu).²⁷ Naplnění znaků některého z trestných činů souvisejících s terorismem dle vnitrostátního práva v době ozbrojeného konfliktu lze optikou mezinárodního humanitárního práva konstatovat jen ve velmi malém počtu případů, pokud vůbec. Část jednání, která jsou v době míru označována za teroristická, je totiž pokryta ustanoveními o válečných zločinech, na straně druhé je ze strany mezinárodního společenství

²³ Jde především o teroristické trestné činy [tj. trestný čin vlastizrady spáchaný formou teroristického útoku nebo teroru (§ 309 trestního zákoníku), teroristického útoku (§ 311 trestního zákoníku) nebo teroru (§ 312 trestního zákoníku)], případně trestné činy účasti na teroristické skupině (§ 312a trestního zákoníku), financování terorismu (§ 312d trestního zákoníku), podpory a propagace terorismu (§ 312e trestního zákoníku) a vyhrožování teroristickým trestným činem (§ 312f trestního zákoníku).

²⁴ K tomu více viz BÍLKOVÁ, V.: Mezinárodní právo a terorismus. Definovat nedefinovatelné?, op. cit., s. 11 – 17.

²⁵ Jde o terorizující opatření a terorizování civilního obyvatelstva dle čl. 33 Ženevské úmluvy o ochraně civilních osob za války, čl. 51 odst. 2 Dodatkového protokolu I k Ženevským úmluvám a čl. 13 odst. 2 Dodatkového protokolu II k Ženevským úmluvám, jakož i o samotný zákaz teroristického činu ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu dle čl. 4 odst. 2 písm. d) Dodatkového protokolu II k Ženevským úmluvám.

²⁶ Je žádoucí poznamenat, že tyto činy nejsou *per se* válečnými zločiny, neboť mezinárodní trestní právo nezná válečný zločin „terorismu“. Válečným zločinem by se takovéto jednání mohlo stát pouze tehdy, pokud by naplnilo skutkovou podstatu jednoho (či více) zločinů dle mezinárodního práva, které již mezinárodní trestní právo vymezuje.

²⁷ BÍLKOVÁ, V.: Idealisté, nebo fanatici? Zahraniční (terorističtí) bojovníci z pohledu mezinárodního práva. Jurisprudence 6/2015, s. 16 –23.

snaha jiná jednání (jako příklad lze uvést útoky proti vojenským cílům) nepostihovat vůbec²⁸. Tato snaha vychází mimo jiné z toho, že pokud by se i na jednání takového charakteru vztahoval podle vnitrostátního práva postih za teroristický čin, zahraniční (terorističtí) bojovníci by neměli důvod mezinárodní humanitární právo dodržovat, což je v rozporu se zájmy mezinárodního společenství.

Dalším důvodem pro určitý rezervovaný vztah kvalifikace určitého jednání osob, jež se účastní vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, jako trestných činů postihující terorismus dle vnitrostátní právní úpravy je rovněž v současné době čím dál tím větší **nadužívání pojmů „teroristický čin“ či „terorismus“**. S tím souvisí i snadné zneužití těchto termínů; lze si jistě představit situaci, kdy státní moc ve snaze likvidace opozice účelově označí za „teroristy“ i jakékoli své oponenty, jež tak bude moci postihovat vysokými trestními sazbami, které jsou pro obdobná jednání typické.

Problematickou se v neposlední řadě jeví rovněž skutečnost, že při aplikaci trestných činů souvisejících s terorismem musí být **prokázáno, že činnost, do níž se zahraniční (teroristický) bojovník zapojil, splňuje kritéria terorismu a dovodit specifický teroristický úmysl tohoto jedince**.

2.2.2 Možnost udělení milosti či amnestie za jednání ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu

Závěrem k této části je vhodné dodat, že státní moc nemusí mít vždy zájem na sankcionování osob, jež se ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu dopustily jednání v bojových akcích. K co nejširší amnestii ostatně vyzývá i samotné mezinárodní humanitární právo²⁹. Otevírá se tak možnost zvážit aplikaci institutů trestního práva jako je milost (či v případech, kdy se bude jednat o větší počet osob, amnestie) a případně dalších aktů, jakožto určitého projevu smíření ze strany státu jako mocenského suveréna.³⁰ Taková možnost ovšem nepřipadá v úvahu tehdy, jedná-li se o zločiny podle mezinárodního práva, včetně válečných zločinů.

2.3 Posuzování ozbrojeného konfliktu

Existence ozbrojeného konfliktu je posuzována primárně stranami konfliktu *ad hoc* (rozhoduje faktický stav), přičemž určité pochyby budou z logiky věci nastávat u posouzení, zda se jedná již o vnitrostátní ozbrojený konflikt, či „pouze“ o vnitřní násilnosti typu velkých stávkových bouří či politické nepokoje³¹. Za autoritu vyjadřující se k tomu, zda na určitém

²⁸ Mezinárodní protiteroristické úmluvy typicky obsahují ustanovení, jež z rozsahu těchto úmluv vylučuje jednání, na které se vztahuje úprava obsažená v mezinárodním humanitárním právu. Viz mj. čl. 19 Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků, čl. 21 Mezinárodní úmluvy o potlačování financování terorismu a čl. 4 Mezinárodní úmluvy o potlačování činů jaderného terorismu.

²⁹ Viz čl. 6 odst. 5 Dodatkového protokolu II k Ženevským úmluvám.

³⁰ Jako příklad lze uvést propouštění vězňů jakožto jeden z následků tzv. Belfastské dohody z 10. dubna 1998 mezi vládami Irska, Spojeného království a několika uskupeními v Severním Irsku nebo nedávno schválenou amnestií pro uvězněné povstalce organizace FARC (Revoluční ozbrojené síly Kolumbie).

³¹ K tomu více viz BÍLKOVÁ, V. Úprava vnitrostátních ozbrojených konfliktů v mezinárodním humanitárním právu., op. cit., s. 68 - 76.

území probíhá či neprobíhá ozbrojený konflikt, je považován Mezinárodní výbor Červeného kříže, přestože jeho stanoviska nejsou právně závazná. Na mezinárodní úrovni se závazně vyjádřit k povaze ozbrojeného konfliktu může Rada bezpečnosti OSN, v konkrétních případech pak mezinárodní soudy a tribunály.

Trestně právní posouzení předmětných jednání a zhodnocení, zda tyto situace podléhají mezinárodnímu humanitárnímu právu, jakož i zhodnocení, zda v těchto případech mohlo dojít k jeho porušení některou stranou ozbrojeného konfliktu, náleží vždy příslušnému soudu posuzujícímu jednání konkrétního pachatele. V případě potřeby si příslušný soud může vyžádat odborná vyjádření a stanoviska Ministerstva zahraničních věcí, případně Ministerstva obrany.

2.4 Jednání mimo rámec ozbrojeného konfliktu

Vedle situací ozbrojeného konfliktu je dále nutno se alespoň stručně zmínit o případech, kdy k vytýkaným jednáním dojde mimo rámec ozbrojeného konfliktu, tedy v době míru, tj. není-li definice ozbrojeného konfliktu ve smyslu mezinárodního humanitárního práva³² v posuzovaném případě naplněna. V takových situacích dojde k aplikaci vnitrostátního práva, případně mezinárodního práva trestního, nikoli však k aplikaci mezinárodního humanitárního práva, neboť ta je vždy striktně spojena s existencí ozbrojeného konfliktu.

3. Zahraniční (terorističtí) bojovníci z pohledu vnitrostátního práva trestního

Aktivity zahraničních (teroristických) bojovníků mohou zahrnovat pestrou škálu jednání, naplňující celou řadu skutkových podstat trestního zákoníku. Cílem této kapitoly je tyto skutkové podstaty konkretizovat a vyhodnotit, zda současné znění trestního zákoníku umožňuje jednání zahraničních (teroristických) bojovníků postihovat v plné šíři.

3.1 Trestné činy související s terorismem

Vzhledem k tomu, že jsou teroristické aktivity z povahy věci s pojmem zahraničních teroristických bojovníků obecně úzce spjaty, je výklad této kapitoly uveden trestnými činy souvisejícími s terorismem, a to i přes určité pochybnosti uvedené v předchozí kapitole analýzy, se kterými se tato kapitola rovněž ve svém závěru vypořádává.

Do 31. ledna 2017 tvořil základ protiteroristické trestněprávní legislativy § 311 trestního zákoníku upravující trestný čin teroristického útoku a § 312 trestního zákoníku upravující trestný čin teroru³³. Významnou změnu v této oblasti znamenala novela trestního zákoníku č. 455/2016 Sb. reagující na požadavky mezinárodní mezivládní organizace Finančního akčního výboru (FATF) a Výboru expertů pro hodnocení opatření proti praní špinavých peněz

³² Zejména čl. 1 Dodatkového protokolu II k Ženevským úmluvám.

³³ Z hlediska zahraničních teroristických bojovníků je důležité dodat, že ochrana před těmito trestnými činy se z důvodů globálního dopadu terorismu poskytuje i cizímu státu (§ 313 trestního zákoníku).

a financování terorismu (MONEYVAL) na trestněprávní postih jednání spočívající ve financování a jiné podpoře terorismu.³⁴ Jedna ze změn, které tato novela přinesla, spočívala v zavedení legislativní zkratky teroristických trestných činů (§ 129a odst. 1 trestního zákoníku), která zahrnuje trestný čin vlastizrady spáchaný formou teroristického útoku nebo teroru (§ 309 trestního zákoníku), trestný čin teroristického útoku (§ 311 trestního zákoníku) nebo trestný čin teroru (§ 312 trestního zákoníku). Tyto trestné činy definují základ českého trestněprávního pojetí fenoménu terorismu a stanovují výchozí rámec i pro navazující trestné činy. V § 129a trestního zákoníku se dále nově definuje pojem **teroristické skupiny** jako společenství nejméně tří trestně odpovědných osob, které má trvalejší charakter, je v něm provedena dělba činností mezi jeho jednotlivé členy, jeho činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností a je zaměřené na páchání teroristického trestného činu.

Další výraznou změnou v rámci novely č. 455/2016 Sb. byla úprava dosavadního znění § 311 trestního zákoníku, když došlo k výslovnému zakotvení některých jednání, doposud kvalifikovaných dle tohoto ustanovení, jako samostatných trestných činů, a to v návaznosti na jejich škodlivost přičítanou jim mezinárodním společenstvím. Novela č. 455/2016 Sb. tak zavedla (resp. rozšířila) trestnost samostatné **účasti na teroristické skupině podle § 312a trestního zákoníku**, kdy účastí se rozumí prosté členství v takové skupině. Trestný čin je dokonán ve chvíli, kdy se pachatel stane členem teroristické skupiny, k čemuž postačuje faktické včlenění do teroristické skupiny, jakkoli neformálně provedené. Činnosti teroristické skupiny se tak účastní i osoby vykonávající v ní určité pomocné funkce, například funkce řidičů představitelů teroristické skupiny, bez toho, aby se přímo účastnili jejích trestněprávně postižitelných aktivit. Kromě samotné účasti je podle § 312a trestního zákoníku trestné i jednání spočívající v **založení teroristické skupiny**.

Dalším trestným činem je **trestný čin financování terorismu podle § 312d trestního zákoníku**, který postihuje finanční nebo materiální podporu teroristické skupiny, jejího člena, teroristy, teroristického trestného činu nebo trestného činu k němu směřujícímu. Z hlediska účinných preventivních prostředků v rámci protiteroristické legislativy je dále třeba zmínit **trestný čin podpory a propagace terorismu podle § 312e trestního zákoníku**. V odstavci prvním jsou obsaženy speciální formy podněcování k trestnému činu a schvalování trestného činu, v odstavci druhém a třetím jsou pak uvedena jednání přípravného a podpůrného charakteru (např. trestněprávní postih náboru, poskytování výcviku, vycestování atd.). V neposlední řadě je třeba zmínit i **trestný čin vyhrožování teroristickým trestným činem dle § 312f trestního zákoníku**.

Dne 5. prosince 2018 byla prezidentem republiky podepsána další novela trestního zákoníku (publikována pod č. 287/2018 Sb. s účinností od 1. února 2019) uvádějící českou právní úpravu do souladu s požadavky směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2017/541 o boji

³⁴ Zákon č. 455/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony s účinností od 1. února 2017.

proti terorismu³⁵ (dále jen „směrnice“). Požadavky této směrnice v určitých směrech převyšují mezinárodněprávní požadavky, ze kterých primárně vycházela novela č. 455/2016 Sb. Ačkoli již tato novela zohledňovala znění tehdejší verze návrhu směrnice a platná a účinná právní úprava je tak z velké části s požadavky této směrnice v souladu, je zapotřebí určitých dílčích změn³⁶. S ohledem na analyzovanou problematiku je v této souvislosti třeba zmínit zejména **úpravu stávajícího § 312e odst. 3 trestního zákoníku**. Nové navrhované znění tohoto ustanovení postihuje jak vycestování osob se specifickým teroristickým úmyslem bez ohledu na to, z jakého státu se cestuje, tak přicestování do České republiky za tímto účelem, bez ohledu na to, zda je Česká republika cílovou destinací či nikoli. Dále dochází rovněž k výslovné kriminalizaci organizování, návodu i pomoci takového cestování³⁷.

Novelizace trestního zákoníku č. 455/2016 Sb. zavedla do českého právního řádu několik změn, které jsou pro posouzení možnosti trestněprávního postihu zahraničních teroristických bojovníků relevantní; na tyto změny dále navazuje výše zmíněná novelizace trestního zákoníku č. 287/2018 Sb. Vyzdvihnout lze zaprvé **výslovný trestněprávní postih vycestování osob**, které se chtějí připojit k teroristické skupině nebo páchat trestné činy související s terorismem, stejně tak jako navrhované dílčí rozšíření trestněprávního postihu jejich vycestování a přicestování. Trestněprávní postih cestování se specifickým teroristickým úmyslem je jedním z projevů preventivního přístupu ve vztahu k fenoménu zahraničních teroristických bojovníků, když umožňuje trestněprávně postihovat osoby dříve, než se do svých cílových destinací vůbec dostanou. Jde o předčasně dokonaný trestný čin, k němuž je dále možné dopustit se pokusu. Vždy však bude nezbytné prokázat těmto osobám specifický účel jejich cestování. Samotné vycestování do země či její části zmítané ozbrojeným konfliktem nebo ovládané teroristy nelze bez dalšího postihnout podle tohoto ustanovení, neboť si lze představit vycestování do takových zemí i z legitimních důvodů, například z důvodu poskytování humanitární pomoci. Dále je třeba zmínit **výslovný trestněprávní postih náboru a výcviku jiných osob** ke spáchání teroristického trestného činu, resp. náboru k účasti na teroristické skupině, a **vymezení pojmu teroristické skupiny**, které bude zpravidla na organizace (resp. nestátní ozbrojené skupiny) dopadat, neboť oproti předchozímu pojetí podle § 361 trestního zákoníku došlo v podstatě k rozšíření teroristické skupiny i na „prostou“ organizovanou skupinu; bude tedy mnohem snazší prokázat klíčové parametry takové skupiny.

V souladu s mezinárodními závazky, které se na uvedenou oblast vztahují, je jednání spočívající v teroristickém útoku (§ 311 trestního zákoníku), teroru (§ 312 trestního zákoníku), účasti na teroristické skupině (§ 312a trestního zákoníku), financování terorismu (§ 312d trestního zákoníku), podpory a propagace terorismu (§ 312e trestního zákoníku) a vyhrožování teroristickým trestným činem (§ 312f trestního zákoníku) trestné bez ohledu na to, kde je čin spáchán, kým je spáchán a proti komu je spáchán. Jde o kategorii trestných činů,

³⁵ Směrnice Evropského Parlamentu a Rady 2017/541 o boji proti terorismu, kterou se nahrazuje rámcové rozhodnutí Rady 2002/475/SVV a mění rozhodnutí Rady 2005/671/SVV.

³⁶ Konkrétně jde o článek 3 odst. 1 písm. i) a článek 9 směrnice.

³⁷ K tomu více důvodová zpráva novely trestního zákoníku publikované pod č. 287/2018 Sb.

u nichž je působnost trestního zákoníku dána i tehdy, spáchal-li takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt (zásada univerzality dle § 7 trestního zákoníku). Pokud jde o občany České republiky, ustanovení § 6 trestního zákoníku umožňuje posoudit trestnost činu, který v cizině spáchal občan České republiky nebo osoba bez státní příslušnosti, která má na jejím území povolen trvalý pobyt, podle českého trestního práva (zásada personality).

3.1.1 Aplikace protiteroristické trestněprávní legislativy v rámci ozbrojeného konfliktu

Úprava trestných činů souvisejících s terorismem podle trestního zákoníku České republiky by se podle výše zmíněných výhrad neměla na zahraniční teroristické bojovníky zapojené do ozbrojeného konfliktu v ideálním případě vůbec aplikovat, sporná je situace zejména v případě vnitrostátních, resp. smíšených ozbrojených konfliktů, kde se uplatní oba režimy. Viděno optikou vnitrostátního trestního práva je však tyto výhrady nutno odmítnout. Na rozdíl od mezinárodních ozbrojených konfliktů, ve kterých mezinárodní humanitární právo přiznává osobám přímo účastnících se nepřátelských akcí (tzv. kombatanům) beztrestnost, ve vnitrostátním (smíšeném) ozbrojeném konfliktu není aplikace vnitrostátních trestněprávních norem na jednání, která nejsou mezinárodním humanitárním právem upravena, vyloučena. **Pokud se v těchto případech dovozuje aplikovatelnost trestního zákoníku, je dle názoru zpracovatelů této analýzy nezbytné jej aplikovat jako celek, tedy včetně trestných činů postihujících terorismus**, které jsou navíc ve vztahu k některým trestným činům ve vztahu speciality, a proto budou mít naopak přednost³⁸. Kvalifikace konkrétního jednání jako některého z trestných činů musí být založena na naplnění všech znaků tohoto trestného činu, v případě naplnění znaků více trestných činů pak lze uvažovat o souběhu, pokud nebude v konkrétním případě vyloučen³⁹. Jestliže nebudou naplněny (prokázány) všechny znaky speciálního trestného činu, bude nezbytné zvážit aplikaci subsidiárních trestných činů i podle jiných hlav zvláštní části trestního zákoníku. Znaky teroristických trestných činů, na které odkazují i trestné činy s terorismem související, jsou v trestním zákoníku uvedeny, proto jejich naplnění zahraničními teroristickými bojovníky nemůže vést k jinému výsledku než jejich postihu. **Trestněprávní úprava je v tomto ohledu zcela apolitická** a za plnění všech předpokladů postihuje jednání bez ohledu na skutečnost, jak je toto jednání z pozic různých stran konfliktu chápáno. Zcela jistě lze souhlasit s námitkou, že **prokázání naplnění znaků těchto trestných činů může být problematické, zvláště pak za situace, jsou-li konány daleko od území České republiky v místě konfliktů. Tato skutečnost však je z pohledu trestního práva hmotného irelevantní.**

3.2 Trestný čin služby v cizích ozbrojených silách

Další ustanovení, které v souvislosti s působením zahraničních bojovníků v ozbrojených (mezinárodních a vnitrostátních na straně vládních sil) konfliktech přichází do úvahy,

³⁸ Například trestný čin teroru dle § 312 trestního zákoníku má přednost před trestným činem vraždy dle § 140 trestního zákoníku nebo trestným činem zabití dle § 141 trestního zákoníku.

³⁹ Např. jednočinný souběh trestného činu teroristický útok dle § 311 trestního zákoníku a trestného činu vraždy dle § 140 trestního zákoníku je možný.

je trestný čin služby v cizích ozbrojených silách podle § 321 trestního zákoníku. Dle tohoto ustanovení spáchá trestný čin občan České republiky, který v rozporu s jiným právním předpisem koná službu ve vojsku nebo ozbrojených silách jiného státu. Vojskem jiného státu se rozumí armáda (ať už pozemní, letecká či námořní) kteréhokoli cizího státu, patří sem též služba v cizinecké legii. Ozbrojené síly jiného státu jsou pak definovány jako vojensky organizované formace (např. policie), které nejsou přímou organizační součástí vojska. Může se jednat i o jinou ozbrojenou, vojensky organizovanou formaci podléhající vedení jiného státu.⁴⁰

Služba v cizích ozbrojených silách je trestným činem, koná-li občan České republiky službu v rozporu s jiným právním předpisem. Podle § 34 zákona č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon), ve znění pozdějších předpisů, smí občan vstoupit do ozbrojených sil jiných států se souhlasem prezidenta republiky na základě své žádosti, nestanoví-li branný zákon jinak. Občan, který má více státních občanství, může vstoupit do ozbrojených sil jiného státu, jehož je rovněž státním občanem, a to bez souhlasu prezidenta republiky. Bez jeho souhlasu může vstoupit do ozbrojených sil jiného státu občan České republiky též v případě, že je tento stát členem mezinárodní organizace zajišťující společnou obranu proti napadení, jejímž je Česká republika členem (například NATO).⁴¹

S ohledem na jazykové znění tohoto ustanovení je zřejmé, že služba v cizích ozbrojených silách musí být vztažena pouze k ozbrojeným složkám cizího, Českou republikou uznaného, státu. Jeho aplikace je tak vyloučena v případě útvarů, které sice obdobně jako stát fungují či se tak označují, ale státem nejsou (typicky případ tzv. Islámského státu). V tomto případě je rozhodující faktický vztah mezi nestátní skupinou a státní mocí. Je však nezbytné zdůraznit, že v kontextu některých vnitrostátních (smíšených) ozbrojených konfliktů je v praxi velmi složité rozlišit, která strana konfliktu je státní a která nestátní. Například v případě ozbrojeného konfliktu může nastat situace, kdy nestátní ozbrojená skupina může být řízena vlastním státem (její paramilitární jednotky) nebo i jiným státem (konkrétně by mohlo jít o činnost v rámci separatistických oddílů podléhajících vedení ze strany vojenských představitelů jiného státu); takovou formaci lze patrně považovat za ozbrojenou sílu jiného státu a činnost v ní za podmínek stanovených v § 321 trestního zákoníku trestně postihovat. V případě, že se však neprokáže faktický vztah nestátní ozbrojené skupiny se státní mocí, pak působení občana České republiky v takovéto formaci dle § 321 trestního zákoníku postihnout nelze.⁴²

S ohledem na vnitrostátní (smíšené) ozbrojené konflikty, u kterých nelze bez pochybností určit, zda strany konfliktu podléhají vedení státu a kterých se občané České republiky mohou účastnit, vyvstává v souvislosti s výše řečeným otázka, zda nepostihovat rovněž zapojení osob

⁴⁰ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník (EVK). 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 3105.

⁴¹ Tamtéž, s. 3105.

⁴² MAREŠ, M., a VÝBORNÝ, Š. Foreign fighters z pohledu českého trestního práva. In The Science for Population Protection 2/2015, s. 1-11.

do ozbrojených vnitrostátních (smíšených) konfliktů na straně protivládních neteroristických sil. Osobu, která se takto zapojí přímo či nepřímo do bojových akcí na cizím bojišti, lze podle současné úpravy postihnout až tehdy, jestliže její jednání naplní některou z obecných skutkových podstat trestného činu. Tento postup však s sebou přináší nutnost zjištění a následného prokázání tohoto jednání, což v praxi činí značné problémy, neboť důkazní materiály buď nejsou ze zahraničních bojišť k dispozici či se opírají zejména o zpravodajské informace, jejichž použití v trestním řízení je vázané na přísně striktní podmínky a v praxi se fakticky neuplatňuje⁴³. Takové zapojení se občanů České republiky je navíc možné vnímat jako obdobný „akt nevěrnosti“ vůči České republice, jako je tomu v případě jednání dle § 321 trestního zákoníku.

Jednou z možností řešení je zakotvení nové skutkové podstaty trestného činu § 321a trestního zákoníku, (alternativně rozšíření dosavadní skutkové podstaty trestného činu služby v cizích ozbrojených silách dle § 321 trestního zákoníku), podle níž by byli občané České republiky postihováni též za službu v ozbrojených silách nestátního aktéra. Inspirací zde může být slovenská úprava v ustanovení § 419a⁴⁴ zákona č. 300/2005 Z.z., trestný zákon, ve znění zákona č. 397/2015 Z.z.

V souvislosti s touto novou úpravou by bylo nutné zabývat se několika problematickými aspekty. V první řadě by šlo o **nastavení šíře postihu účasti občana České republiky**⁴⁵, tedy v jakých případech a jaká činnost občanů České republiky ve složkách nestátního aktéra by byla subsumovatelná pod novou skutkovou podstatu. Mělo by jít o případy navázané na vnitrostátní (smíšený) ozbrojený konflikt, neboť v opačném případě by byla kriminalizována účast v jakékoli nestátní entitě (čítající pouze několik jednotek členů). V případě otázky trestněprávního postihu konkrétního jednání pachatelů by bylo nejspíše vhodné postupovat analogicky podle výkladu uplatňovaného v případě § 321 trestního zákoníku. Tam pod pojem „konat službu“ spadá i služba beze zbraně, např. v týlových zařízeních, služba pořádková, v pozemních nebo zabezpečovacích jednotkách. Naproti tomu výkon pomocných prací pro vojsko nebo ozbrojené síly, aniž by taková osoba byla jejich příslušníkem, již pod pojem „konat službu“ podřaditelný není.⁴⁶ Dále by bylo třeba potřeba vzít v potaz to, že občané České republiky mohou působit a často v praxi působí **v rámci**

⁴³ K tomu více viz závěr nálezu Ústavního soudu I. ÚS 3038/07 ze dne 28. 2. 2008.

⁴⁴ **Účast' na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu**

(1) *Kto sa počas vojny na území iného štátu aktívne podieľa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, potrestá sa odňatím slobody na dva roky až osem rokov.*

(2) *Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto*

a) *verejne podnecuje na spáchanie trestného činu uvedeného v odseku 1,*

b) *požiada iného, aby spáchal alebo mal účasť na spáchaní činu uvedeného v odseku 1,*

c) *poskytuje alebo prijíma znalosti metód alebo technik na výrobu alebo použitie výbušnín, strelných zbraní alebo iných zbraní, škodlivých látok alebo iných nebezpečných látok alebo iných špeciálnych metód alebo technik určených k vedeniu boja na účely spáchania činu uvedeného v odseku 1, alebo*

d) *poskytne finančné alebo iné prostriedky, služby, súčinnosť alebo vytvorí iné podmienky na účely spáchania trestného činu uvedeného v odseku 1.*

⁴⁵ Zde lze eventuálně dále uvažovat o rozšíření i na osobu s trvalým pobytem na území České republiky.

⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol., op. cit., s. 3105.

skupin poskytujících humanitární pomoc jako je Červený kříž, Lékaři bez hranic nebo jiné organizace s obdobným předmětem činnosti. Při případné úpravě by bylo třeba dbát na to, aby obecně formulovaná skutková podstata v žádném případě na tyto aktivity nesměřovala, neboť činnost těchto skupin je zcela legitimní, a navíc společensky prospěšná a žádoucí.

3.3 Další trestné činy

Vedle výše popsaných jednání však lze aktivity zahraničních (teroristických) bojovníků trestně postihovat i celou řadou dalších trestných činů. Zaprvé jde o již výše zmíněné **trestné činy v hlavě XIII. zvláštní části trestního zákoníku**, které jsou z velké části naplněním mezinárodněprávních závazků⁴⁷ a jež z pohledu mezinárodního práva představují válečné zločiny, zločiny proti lidskosti, zločin genocidia a zločin agrese⁴⁸, bez ohledu na to, zda jsou spáchány během ozbrojeného konfliktu mezinárodního či vnitrostátního. V návaznosti na jednání, které je třeba trestat, jak podle mezinárodního práva, tak i podle trestního zákoníku, je třeba uvést, že velká část těchto jednání je, stejně jako je tomu v případě trestných činů souvisejících s terorismem, v § 7 trestního zákoníku taxativně uvedená jako jednání trestná i tehdy, spáchal-li takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt (zásada univerzality)⁴⁹. Pokud jde o občany České republiky, uplatní se zde i výše uvedená zásada personality dle § 6 trestního zákoníku. Aplikace trestných činů dle § 403 až 405 trestního zákoníku, případně trestných činů dle § 411 až 414 trestního zákoníku týkající se samotných účastníků bojů připadá do úvahy v případě, že by dané aktivity nebylo možné označit za teroristické. Do na druhém místě jmenované skupiny, které lze zařadit především mezi verbální trestné činy páchané spíše na území České republiky než na území konfliktu, lze dále zařadit i **trestný čin podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 trestního zákoníku**. Uvažovat lze dále i o postihu „tradičnějšími“ trestnými činy, a sice o **trestném činu vraždy § 140 trestního zákoníku**,

⁴⁷ V souvislosti s fenoménem zahraničních (teroristických) bojovníků jde zejména o trestný čin **genocidia** podle § 400 trestního zákoníku, trestný čin **útoku proti lidskosti** podle § 401 trestního zákoníku, trestný čin **apartheidu a diskriminace skupiny lidí** podle § 402 trestního zákoníku, trestný čin **založení, podpora a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka** podle § 403 trestního zákoníku, trestný čin **projev sympatií k hnutí směřujícímu k potlačení práv a svobod člověka** podle § 404 trestního zákoníku, trestný čin **popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia** podle § 405 trestního zákoníku, trestný čin **agrese** podle § 405a trestního zákoníku, trestný čin **styky ohrožující mír** podle § 409 trestního zákoníku, trestný čin **použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje** podle § 411 trestního zákoníku, trestný čin **válečná krutost** podle § 412 trestního zákoníku, trestný čin **persekuce obyvatelstva** podle § 413 trestního zákoníku a trestný čin **plenění v prostoru válečných operací** podle § 414 trestního zákoníku

⁴⁸ Článek 5 a násl. Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.

⁴⁹ Jedná se o trestný čin **genocidia** (§ 400 trestního zákoníku), **útoku proti lidskosti** (§ 401 trestního zákoníku), **apartheidu a diskriminace skupiny lidí** (§ 402 trestního zákoníku), **přípravy útočné války** (§ 406 trestního zákoníku), **použití zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje** (§ 411 trestního zákoníku), **válečné krutosti** (§ 412 trestního zákoníku), **persekuce obyvatelstva** (§ 413 trestního zákoníku), **plenění v prostoru válečných operací** (§ 414 trestního zákoníku), **zneužití mezinárodně uznávaných a státních znaků** (§ 415 trestního zákoníku), **zneužití vlajky a příměří** (§ 416 trestního zákoníku) a **ubližení parlamentáři** (§ 417 trestního zákoníku).

trestném činu zabití dle § 141 trestního zákoníku, trestném činu ublížení na zdraví dle § 145 až 146 trestního zákoníku a o dalších trestných činech podle ohroženého či porušeného objektu.

4. Závěr a úvahy de lege ferenda

Na základě výše uvedeného výkladu lze shrnout, že problematika zahraničních (teroristických) bojovníků je problematikou, v níž je nutno zohledňovat normy mezinárodního práva veřejného, v rámci trestněprávního postihu zejména pak mezinárodního humanitárního práva, stejně jako normy vnitrostátního práva trestního. Z multidisciplinárnosti tohoto fenoménu pak vyplývají odlišné pohledy mezinárodního a vnitrostátního práva na možnost, případně rozsah, postihu jednání účastníků ozbrojených bojů, a to zejména ve vztahu kvalifikace tohoto jednání jako teroristického. Tento problém naráží zvláště na skutečnost, že stále neexistuje shoda mezinárodního společenství na mezinárodní definici terorismu, s čímž se však vnitrostátní právní řád vypořádal tak, že i přes absenci této definice používá a vymezuje adjektivum „teroristický“ ve vztahu k celé řadě trestných činů. Tuto cestu ostatně volí i řada mezinárodních dokumentů⁵⁰, které používají přívlastku „teroristický“, aniž by samotný pojem terorismu definovaly. V důsledku toho pak hrozí, že vnitrostátní právo kvalifikuje na základě všech svých pravidel a vztahů mezi trestnými činy určité jednání jako teroristické, nicméně z pohledu mezinárodního humanitárního práva se bude jednat o otázku více než kontroverzní. V rámci ozbrojeného konfliktu jsou totiž mnohá jednání, jež jsou v době míru vymezována jako akty terorismu, pokryta ustanoveními o válečných zločinech a naopak u určitých jednání, která jsou v případě mezinárodního ozbrojeného konfliktu dovolená (např. útoky na vojenské cíle), má mezinárodní společenství zájem na tom taková jednání nepostihovat ani v případě, činí-li jej nestátní aktéři v rámci vnitrostátního (smíšeného) ozbrojeného konfliktu. Výše uvedené platí v době trvání ozbrojeného konfliktu, v době míru tyto obtíže v důsledku neaplikace mezinárodního humanitárního práva nenastanou.

Vedle trestných činů souvisejících s terorismem a trestných činů naplňujících definici válečného zločinu upravených v hlavě XIII. zvláštní části trestního zákoníku, lze dále uvažovat o postihu osob, u kterých nebude možno prokázat teroristický úmysl, za obecnou trestnou činnost. Zejména se bude jednat o postih za trestné činy proti životu a zdraví (I. hlava zvláštní trestního zákoníku), případně o další trestné činy z jiných hlav zvláštní části trestního zákoníku, kdy bude záležet na povaze porušeného nebo ohroženého objektu.

Dalším problémem, se kterým se v návaznosti na problematiku zahraničních (teroristických) bojovníků budou muset soudy v praxi vypořádat, je otázka procesního prokázání samotného jednání osoby v místě ohniska bojů. Využití zpravodajských informací, které v této

⁵⁰ Za všechny je možno jmenovat s projednávanou problematikou související rezoluci Rady bezpečnosti OSN č. 2178 (2014) či Dodatkový protokol k Úmluvě Rady Evropy o prevenci terorismu.

souvislosti zejména připadají v úvahu, jako případného důkazu v trestním řízení je v návaznosti na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva přípustné jen při splnění určitých podmínek⁵¹. Podle současné vnitrostátní praxe nebývají zpravodajské informace jako důkaz v trestním řízení připouštěny. Zde je však nutno zmínit, že ani případné dílčí zakotvení tohoto institutu ve vnitrostátním právu by v důsledku zohlednění všech limitů, které zde vyplývají z judikatury Evropského soudu pro lidská práva, nebylo pro prokázání aktivit osob působících v bojích mimo území České republiky zřejmě postačující, a to zejména v souvislosti s dodržáním práv na obhajobu. Dále lze předpokládat, že zpravodajské služby České republiky, které budou v těchto případech navíc často disponovat informacemi získanými od spolupracujících zahraničních zpravodajských služeb, by v těchto případech využívaly tzv. výhradu důležitého zájmu, a takové informace by orgánům činným v trestním řízení neposkytovaly, ani kdyby to bylo jinak možné. Nicméně i přes omezenou využitelnost tohoto institutu v případě jednání osob v místě konfliktu by možnost použít za určitých okolností zpravodajské informace jako důkazu v trestním řízení byla naopak velmi nápomocná v případě jednání přípravného či podpůrného charakteru, kdy aktivity osob teprve směřují k tomu stát se zahraničním (teroristickým) bojovníkem. To platí zejména ve vztahu k vycestování či pokusu o vycestování zahraničních (teroristických) bojovníků nebo v případě osob, které jiné osoby k tomu cíli navádějí, verbují, cvičí či jim poskytují finance či jinou materiální podporu. Totéž platí i pro případy prokazování přípravy teroristických trestných činů na území České republiky.

V situaci, kdy, ať už z jakýchkoli důvodů, není možné prokázat samotná jednání v místě konfliktu, lze uvažovat o trestném činu účasti na teroristické skupině podle § 312a trestního zákoníku (zde je však nutné prokázat teroristický charakter takové skupiny, což může narážet na výše uvedené obtíže) a konečně služby v cizích ozbrojených silách dle § 321 trestního zákoníku, který se ovšem vztahuje pouze na vojensky organizovanou formaci podléhající vedení jiného státu, což je skutečnost, která je opět leckdy obtížně prokazatelná. Určitý prostor pro legislativní úpravu lze v této souvislosti spatřovat v zakotvení postihu zapojení osob do nestátních neteroristických ozbrojených entit, ať už by se jednalo o novou skutkovou podstatu či rozšíření stávajícího § 321 trestního zákoníku. Při případné legislativní změně

⁵¹ Ve stručnosti lze uvést, že se jedná o požadavek, aby právní úprava vymezovala povahu trestných činů, jejichž vyšetřování ospravedlňuje použití tajného sledování (viz např. *Prado Bugallo proti Španělsku*, č. 58496/00, rozsudek ze dne 18. února 2003) a požadavek, aby případná úprava využití zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení obsahovala dostatečné záruky před zneužitím - vymezení okruhu osob, vůči kterým může být toto opatření nařízeno, prostředky, které lze použít, meze trvání opatření, proces povolení a užití záznamů, možnost domáhat se přezkumu zákonnosti opatření, použití opatření a uchování pořizovaných záznamů (*Amann proti Švýcarsku*, č. 27798/95, rozsudek velkého senátu ze dne 16. února 2000). Z judikatury Evropského soudu pro lidská práva dále vyplývá, že v určitých případech ani použití nezákonně získaného důkazu nemusí představovat porušení práva na spravedlivý proces stěžovatele chráněného článkem 6 Úmluvy, neboť se posuzuje, zda řízení (včetně způsobu pořizování důkazů) bylo spravedlivé jako celek (*Prade proti Německu*, č. 7215/10, rozsudek ze dne 3. března 2016; *Bykov proti Rusku*, č. 4378/02, rozsudek velkého senátu ze dne 10. března 2009). V této souvislosti se hodnotí, zda byla dodržena práva obhajoby, zejména, zda byla obviněnému poskytnuta možnost napadnout pravost důkazů a jejich využití, přihlíží se rovněž ke kvalitě důkazu a způsobu jejich pořizování a míře veřejného zájmu na potrestání dané trestné činnosti v poměru k individuálnímu zájmu jednotlivce, v jehož neprospěch má být nezákonně opatřený důkaz použit (*Jalloh proti Německu*, č. 54810/00, rozsudek velkého senátu ze dne 11. července 2006).

budou muset být náležitě zohledněny všechny problematické aspekty, které se s touto problematikou pojí a které byly nastíněny výše.

V ostatních ohledech je třeba českou hmotněprávní úpravu trestního práva související s fenoménem zahraničních (teroristických) bojovníků považovat, s přihlédnutím k výše zmíněné novele trestního zákoníku č. 287/2018 Sb., za vyhovující jak praktickým potřebám trestněprávního postihu možných aktivit těchto osob, tak mezinárodním a evropským požadavkům. Z procesně právního hlediska lze určitý prostor pro legislativní úpravu spatřovat, jak již bylo výše řečeno, v procesní využitelnosti určitých zpravodajských informací jako důkazu v trestním řízení, a to ve vztahu k jednáním realizovaným na území České republiky.