

NOVÉ MOŽNOSTI TRESTNÉHO POSTIHU CUDZÍCH BOJOVNÍKOV? NIEKOĽKO POZNÁMOK K PRÁVNEJ ÚPRAVE § 419A TRESTNÉHO ZÁKONA

Peter Kozák*

Abstrakt: Článok pojednáva o novej právnej úprave skutkovej podstaty trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu. V jeho prvej časti je ozrejmnený význam terminológie, s ktorou pracuje uvedená skutková podstata, a to rozborom pojmov „organizovaná ozbrojená skupina“, „aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti (organizovanej ozbrojenej skupiny)“ a „vojna“. Druhá časť identifikuje slabiny skutkovej podstaty spočívajúce predovšetkým v nedostatočne ustálenom význame niektorých použitých pojmov a v ich sťaženej aplikácii s ohľadom na realitu súčasných ozbrojených konfliktov. V tejto časti je zároveň analyzovaný vzájomný vzťah predmetného trestného činu k trestným činom terorizmu podľa Trestného zákona, respektíve k aktom terorizmu, ktoré sú Bezpečnostnou radou OSN dlhodobo vyhodnocované ako hrozba pre medzinárodný mier a bezpečnosť. Článok polemizuje nad potrebou uzákonenia postihu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny v (cudzom) ozbrojenom konflikte, zamýšľa sa nad jeho prínosom pre slovenskú právnu úpravu a v tomto smere, pre účely komparácie, venuje pozornosť českej právnej úprave a súvisiacim aktuálnym legislatívnym aktivitám. V závere sa prikláňa ku konštatovaniu, že vhodnejším nástrojom represie sa javí jednotlivcov stíhať za konkrétne skutky, ktorých sa dopustia v čase ozbrojeného konfliktu, ak sú tieto trestnými podľa konkrétnych ustanovení Trestného zákona.

Kľúčové slová: organizovaná ozbrojená skupina, ozbrojený konflikt, aktívna účasť na nepriateľstve, cudzí teroristickí bojovníci

ÚVOD

Národná rada Slovenskej republiky 13. novembra 2015 schválila vládny návrh zákona, ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, v znení schválených pozmeňujúcich a dopĺňujúcich návrhov. Po tom, čo takto schválené znenie zákona, ktorý vo forme samostatného všeobecne záväzného právneho predpisu pre účely skutkovej podstaty neoprávneného zaobchádzania s látkami s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom vymedzil zoznam týchto látok, podpísal prezident Slovenskej republiky, bol zákon zverejnený v Zbierke zákonov Slovenskej republiky v čiastke 109 pod číslom 397/2015. Zatiaľ čo pomerne nenápadný názov vládneho návrhu zákona indikoval prijatie úplne novej, dovtedy neexistujúcej právnej úpravy, ktorá mala reagovať na zmeny vo vývoji drogovej scény na území Slovenskej republiky, zákon zároveň vo svojich čl. II. až X. zmenil a doplnil ďalší vyše pol tucet zákonov. V Národnej rade Slovenskej republiky spôsobili niektoré navrhované právne úpravy, respektíve k nim uplatnené pozmeňujúce a dopĺňujúce návrhy (rozšírenie skutkovej podstaty trestného činu úžery) rôzne diskusie, no akosi v úzadí ostalo schválenie celkom nového ustanovenia Trestného zákona kriminalizujúceho účasť na bojovej činnosti orga-

* JUDr. Peter Kozák, Úrad legislatívy a práva, Ministerstvo obrany Slovenskej republiky a Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy, Bratislava. E-mail: Peter.KOZAK@mod.gov.sk.

nizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu (čl. II bod 23 zákona č. 397/2015 Z. z.). Ide pritom o prijatie úpravy, ktorej absencia bola ešte pred krátkym časom predovšetkým mediálne vnímaná ako výrazný nedostatok represívnych mechanizmov Slovenskej republiky vo vzťahu k vlastným občanom aktívne sa zúčastňujúcich ozbrojeného násillia medzi cudzou štátnou mocou a niektorými povstaleckými skupinami. Predkladaný článok má za cieľ analyzovať znaky prijatej právnej úpravy, a to predovšetkým z pohľadu medzinárodného práva, zamyslieť sa nad potrebou prijatia tejto skutkovej podstaty a upozorniť na niektoré skutočnosti, ktoré môžu spôsobiť sťaženú aplikáciu predmetného ustanovenia orgánmi činnými v trestnom konaní a súdmi Slovenskej republiky. Bližší priestor je venovaný analýze § 419a ods. 1 Trestného zákona, ktorá za trestnú označuje aktívnu účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny.

1. ÚČASŤ NA BOJOVEJ ČINNOSTI ORGANIZOVANEJ OZBROJENEJ SKUPINY NA ÚZEMÍ INÉHO ŠTÁTU

S účinnosťou od 1. januára 2016 sa podľa prvého odseku nového § 419a Trestného zákona odňatím slobody na dva až osem rokov potrestá ten, kto sa „*počas vojny na území iného štátu aktívne podieľa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“. Okrem aktívnej účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny § 419a Trestného zákona vo svojom odseku 2 postihuje aj účasť pasívnu,¹ a to tak, že ustanovuje rovnaký spôsob potrestania toho, 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 techník na výrobu alebo použitie výbušnín, strelných zbraní alebo iných zbraní, škodlivých látok alebo iných nebezpečných látok alebo iných špeciálnych metód alebo techník 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.

Vychádzajúc z dôvodovej správy predkladateľa je uvedená právna úprava reakciou na „*aktuálny globálny fenomén tzv. cudzích bojovníkov v zmysle Rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 2178 (2014) z 24. septembra 2015, ktorá vyzýva na legislatívne riešenia postihovania tohto fenoménu*“. Jej účelom je „*zavedenie trestnej zodpovednosti za konanie spočívajúce v aktívnej účasti fyzických osôb (bez ohľadu na štátne občianstvo) na bojovej činnosti nedovolených organizovaných ozbrojených skupín v rámci bojových operácií počas vojny na území cudzích štátov (odsek 1) a rovnako aj pasívnej účasti na týchto aktivitách (odsek 2)*“.² Systematicky je trestný čin účasti na bojovej činnosti organizovanej

¹ Pasívnu účasť je pre účely uvedeného rozlíšenia potrebné vnímať v protikladnom význame k aktívnemu podieľaniu sa na bojovej činnosti organizovanej skupiny. Dôvodom takéhoto rozlíšenia je zdôrazniť skutočnosť, že v prípade foriem „pasívnej“ účasti uvádzaných v § 419 ods. 2 Trestného zákona nepôjde o priamu, fyzickú účasť osoby na vedení boja, ale o podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, aj keď zo sémantického pohľadu tiež skôr v aktívnej podobe.

² Pozri osobitnú časť dôvodovej správy k návrhu zákona, ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, čl. II (*návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov*) bod 22. Dokument je dostupný na webovom sídle Národnej rady Slovenskej republiky, parlamentná tlač č. 1714.

ozbrojenej skupiny na území iného štátu začlenený do dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona (trestné činy proti mieru, proti ľudskosti, trestné činy terorizmu, extrémizmu a trestné činy vojnové), prvého dielu, ktorý zoskupuje trestné činy proti mieru a ľudskosti a trestné činy terorizmu a extrémizmu. Zo začlenenia tohto trestného činu možno vyvodiť aj jeho objekt, ktorým je podľa predkladateľa zachovanie a ochrana mieru a bezpečnosti obyvateľstva, ako aj ochrana pred extrémizmom a radikalizáciou. Subjektom skutkovej podstaty § 419a je všeobecne fyzická osoba, u ktorej sa nevyžaduje štátna príslušnosť k Slovenskej republike, pričom subjektívna stránka je založená na úmyselnom zavinení.

1.1 K terminológii používanej ustanovením § 419a ods. 1

Vojnou sa v súlade s výkladom spoločných pojmov používaných v dvanástej hlave osobitnej časti Trestného zákona (§ 435 ods. 1) rozumie *a)* medzinárodný ozbrojený konflikt alebo *b)* zdlhavý ozbrojený konflikt na území štátu medzi vládnymi orgánmi a organizovanými ozbrojenými skupinami alebo medzi takýmito skupinami navzájom s výnimkou vnútorných nepokojov a napätí, ako sú vzbury, izolované a ojedinelé akty násillia alebo iné akty podobnej povahy. Pôvod definície pojmu „vojna“ v jej poňatí ako konfliktu nemajúceho medzinárodnú povahu podľa § 435 ods. 1 písm. b), ktorú Trestný zákon zaviedol už vo svojom vyhlásenom znení v roku 2005, možno nájsť v normách medzinárodného humanitárneho práva³ a v rozhodovacej činnosti Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu.⁴ Formulácia prvého odseku § 419a, konkrétne použitie širšieho pojmu „vojna“, nedáva jednoznačnú odpoveď na otázku, či odňatím slobody bude možné trestať iba účasť na nepriateľstve v čase vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu alebo či bude možné rovnakým spôsobom sankcionovať účasť na bojovej činnosti neštátneho aktéra – organizovanej ozbrojenej skupiny – aj v čase konfliktu majúceho medzinárodnú povahu, t. j. vojny v pravom zmysle slova. Tradičné delenie ozbrojených konfliktov je postavené na tom, že ozbrojené násillie vzniká buď medzi dvoma alebo viacerými suverénnymi štátmi⁵ alebo k ozbrojenému násilliu dochádza medzi suverénnym štátom a organizovanými ozbrojenými skupinami na jeho vlastnom štátnom území. V prvom prípade kombatanti⁶ vždy podliehajú niektorej zo strán konfliktu buď ako súčasť štátnych ozbrojených síl alebo súčasť iných organizovaných ozbrojených síl,

³ Čl. 1 ods. 2 *Dodatkového protokolu k Ženevským dohovorom z 12. augusta 1949 o ochrane obetí ozbrojených konfliktov nemajúcich medzinárodný charakter* (Protokol II) z roku 1977 (oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb.).

⁴ Pozri 70. bod rozsudku odvolacieho senátu Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu v prípade *Tadić*. ICTY: *The Prosecutor v. Dushko Tadić*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, IT-94-1-A, 2 October 1995.

⁵ Čl. 1 ods. 4 *Dodatkového protokolu k Ženevským dohovorom z 12. augusta 1949 o ochrane obetí medzinárodných ozbrojených konfliktov* (Protokol I) z roku 1977 (Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 168/1991 Zb.) rozšíril kategóriu medzinárodných ozbrojených konfliktov o situácie – ozbrojené konflikty – v ktorých národy bojujú proti koloniálnej nadvláde, cudzej okupácii alebo proti rasistickým režimom, aby uplatnili svoje právo na sebaurčenie. Tieto konflikty tak pre účely aplikácie medzinárodného humanitárneho práva budú mať vždy medzinárodnú povahu, a to napriek skutočnosti, že k ozbrojenému násilliu dochádza medzi územným suverénom a skupinou obyvateľstva (národom) bojujúcim za oslobodenie na hranicami vymedzenom území jedného štátu.

⁶ K objasneniu tohto pojmu pozri ďalej, s. 767.

skupín alebo jednotiek, ktoré nie sú formálne zaradené do ozbrojených síl bojujúceho štátu, ale fakticky spadajú pod velenie zodpovedné niektorej zo strán konfliktu za konanie svojich podriadených.⁷ V druhom prípade sa na nepriateľstve aktívne zúčastňujú príslušníci štátnych ozbrojených síl na strane jednej a príslušníci organizovaných ozbrojených skupín na strane druhej, ktorí tak vytvárajú ozbrojené sily neštátnej strany, prípadne na oboch stranách konfliktu bojujú výlučne ozbrojené sily neštátnej strany bez toho, aby sa nepriateľstva zúčastňovali ozbrojené sily územného suveréna – štátu. Z tradičného pohľadu sa tak v čase medzinárodného ozbrojeného konfliktu bojov môžu aktívne zúčastňovať na nepriateľstve len ozbrojené skupiny, ktoré sú „legitimizované“ svojou príslušnosťou k niektorému zo znepriatelených štátov.⁸ V takomto prípade by dikcia § 419a ods. 1 nasvedčovala, že trestnej sankcii bude podliehať iba aktívna účasť na bojovej činnosti neštátneho subjektu v čase ozbrojeného konfliktu nemajúceho medzinárodnú povahu.

Uvedené tradičné (duálne) vnímanie však v mnohých prípadoch nezohľadňuje faktický stav moderných ozbrojených konfliktov. Vnútroštátny ozbrojený konflikt sa intervenciou tretieho subjektu (štát, medzinárodná organizácia), prípadne vplyvom inej skutočnosti (rozpad štátu, odtrhnutie časti štátneho územia – secesia) môže stať konfliktom internacionalizovaným,⁹ v ktorom vzťahy jednotlivých subjektov na jednom území podliehajú rôznej právnej regulácii.¹⁰ Dynamike právneho prostredia sa však nevyhýba ani medzinárodný ozbrojený konflikt¹¹ – aj keď na jeho povahu po dobu trvania ozbrojeného násillia medzi dvoma štátmi nemôže mať vplyv postupný vznik organizovaných ozbrojených skupín operujúcich sa území postihnutom ozbrojeným násillím, ich pôsobenie môže fakticky ovplyvňovať bezpečnostnú situáciu v konkrétnom regióne, a to aj vtedy, ak svoju príslušnosť nepreukazujú k žiadnej zo strán konfliktu a celkový cieľ ich pôsobenia vo vojne „suverénov“ nie je celkom zrejmý. Z tohto pohľadu by sa pre potreby skutkovej podstaty obsiahnutej v § 419a Trestného zákona ako logickou javila širšia aplikácia pojmu „vojna“ tak, aby umožňovala trestať aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny bez ohľadu na to, či táto predstavuje stranu konfliktu alebo sa v konflikte „iba“ nestranne zúčastňuje na ozbrojenom násillí z vlastných pohnútok.

Organizovaná ozbrojená skupina je pojem priamo spätý s normami medzinárodného humanitárneho práva. Svojim názvom aj obsahom sa odlišuje od všeobecného pojmu

⁷ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. 14.

⁸ V tomto poňatí by organizovanosť ani vyzbrojenie skupiny, ktorá nepodlieha niektorej zo strán medzinárodného ozbrojeného konfliktu, v podstate nezohrávali žiadnu úlohu. Takáto skupina totiž netvorí jednu z bojujúcich strán konfliktu a jej jednotliví členovia, bez ohľadu na stupeň organizovanosti, disponujú postavením civilných osôb, ktorým sa aktívna účasť na nepriateľstve nepovoľuje.

⁹ Pozri ONDŘEJ, J. – ŠTURMA, P. – BÍLKOVÁ, V. – JÍLEK, D. a kol. *Mezinárodní humanitární právo*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 50–51.

¹⁰ Ako príklad možno uviesť situáciu na území Ukrajiny, v ktorom popri sebe prebieha medzinárodný ozbrojený konflikt s Ruskou federáciou a vnútroštátny ozbrojený konflikt medzi ukrajinskými vládnymi jednotkami a organizovanými ozbrojenými skupinami (povstaleckými jednotkami). Pozri napr. NUZOV, I. – QUINTIN, A. *The Case of Russia's Detention of Ukrainian Military Pilot Savchenko under IHL*. Publikované 3. marca 2015 na EJIL: Talk!.

¹¹ Pri tzv. „zvnútroštátnych“ ozbrojených konfliktoch dochádza naopak k transformácii medzinárodného ozbrojeného konfliktu na ozbrojený konflikt nemajúci medzinárodný charakter.

„organizovaná skupina“, s ktorým Trestný zákon pracuje na viacerých miestach, a ktorého význam je definovaný v § 129 ods. 2. Na rozdiel od pojmu „vojna“ však Trestný zákon pojem „organizovaná ozbrojená skupina“ bližšie obsahovo nevymedzuje a jeho normami je zmieňovaný iba v súvislosti s definovaním vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu pre účely dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Z tohto ustanovenia sa tak dá dedukovať to, že existencia organizovanej ozbrojenej skupiny a ozbrojené násilie, ktorého sa takáto skupina dopúšťa vo vzťahu k štátnym orgánom alebo iným organizovaným ozbrojeným skupinám, patria medzi základné definičné znaky vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Nie však to, aké definičné znaky musí takáto skupina spĺňať na to, aby mohla byť označená prívlastkami „organizovaná“ a „ozbrojená“. Ide pritom o problém, ktorý nesprevádza iba právnu úpravu Slovenskej republiky, ale aj úpravu obsiahnutú v normách medzinárodného práva. Dôvodová správa Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky k jednotlivým pojmom obsiahnutým v § 419a v tejto súvislosti uvádza, že „z hľadiska kontextu v akom je tento pojem v Trestnom zákone použitý (...) je zjavné, že ozbrojenou organizovanou skupinou je zoskupenie osôb, ktoré sú organizované obdobne ako armáda, ale ktoré súčasne nie sú regulérnou armádou príslušného štátu, resp. jeho iným ozbrojeným zborom, ktorý by bol ústavným, prípadne zákonným spôsobom legitimizovaný (paramilitantné skupiny)“.¹² S takto poňatým významom pojmu „organizovaná ozbrojená skupina“ sa v podstate možno stotožniť. Judikatúra medzinárodných trestných tribunálov je v tomto smere pomerne bohatá, pričom k organizovanosti ozbrojenej skupiny umožňuje urobiť niekoľko záverov. Stupeň organizovanosti sa u tejto skupiny vyžaduje vždy, pričom však nemusí plne zodpovedať tej, ktorá je typická pre ozbrojené sily štátu. Pre určenie dostatočnej úrovne organizovanosti takýchto skupín by mali poslúžiť nasledujúce faktory: existencia veliacej štruktúry; schopnosť viesť vojenské operácie organizovaným spôsobom pri dostatočnej miere logistického zabezpečenia; existencia dostatočne vyvinutého disciplinárneho systému, ktorý umožňuje implementovať pravidlá medzinárodného humanitárneho práva, ako aj to, aby ozbrojená skupina dokázala hovoriť „jedným hlasom“.¹³ Napriek všeobecnej akceptácii takto poskytnutej definície zo strany medzinárodných súdnych orgánov a právnej doktríny však treba zdôrazniť, že táto neprimeraný z normatívneho zdroja. V praktickej činnosti slovenských súdov, ktoré pri rozhodovaní formálne nie sú viazané akokoľvek ustálenou medzinárodnou judikatúrou,¹⁴ tak výklad pojmu bude musieť byť vždy posudzovaný vo svetle konkrétnych okolností, prípad od prípadu, pričom bude v podstate založený na vlastnom uvážení rozhodujúceho súdu.

¹² Veľký komentár k Trestnému zákonu z roku 2015 ako príklad takýchto zoskupení uvádza partizánov alebo vojská vytvorené protivládnu opozíciu. Pozri ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon: veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 882.

¹³ 395. bod rozsudku Medzinárodného trestného tribunálu pre bývalú Juhosláviu v prípade *Haradinaj, Balaj a Brahimagaj*. ICTY: *The Prosecutor v. Ramush Haradinaj, Idriz Balaj, Lahi Brahimagaj*. Retrial Judgement, IT-04-84 bis-T, 29 November 2012.

¹⁴ Podľa čl. 144 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky sú sudcovia pri rozhodovaní viazaní výlučne ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 ústavy (t. j. ratifikovanou a zákonným spôsobom vyhlásenou prednostnou medzinárodnou zmluvou) a zákonom. K problematike plnenia záväzkov z obyčajových pravidiel medzinárodného práva a z rozhodnutí medzinárodných orgánov alebo organizácií v Slovenskej republike pozri napr. KLUČKA, J. Miesto a úprava noriem medzinárodného práva v Ústave Slovenskej republiky. *Justičná revue*. 2002, 54, č. 4.

Aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny je jednou z úplne nových formulácií obsiahnutých v Trestnom zákone. Predkladateľ takého konanie v dôvodovej správe označuje stručne ako „fyzickú účasť páchatela s vlastným príspevom v rámci vedenia boja“. Z hľadiska použitej terminológie a v danom kontexte je citeľný súvis tohto pojmu s pojmom „priama účasť na nepriateľstve“ (*direct participation in hostilities*), ktorý je používaný nielen normami medzinárodného humanitárneho práva, ale konzistentne aj Medzinárodným výborom Červeného kríža (ďalej len „MVČK“) a medzinárodnoprávnou náukou. Podobne ako je tomu v prípade organizovaných ozbrojených skupín ani pojem „priama účasť na nepriateľstve“ nie je medzinárodným humanitárnym právom definovaný, a to napriek tomu, že s jeho rôznymi slovnými variáciami pracuje viacero medzinárodných zmlúv s univerzálnou platnosťou.¹⁵ Z dôvodu, že správne obsahové vymedzenie tohto pojmu je pre dôslednú aplikáciu niektorých zásad medzinárodného humanitárneho práva v mnohých aspektoch priam kruciálne, vydal v roku 2009 MVČK tzv. *Výkladovú smernicu k pojmu priamej účasti na nepriateľstve podľa medzinárodného humanitárneho práva*, ktorá si za ambiciózný cieľ stanovila interpretáciu pojmu priamej účasti na nepriateľstve zjednotiť.¹⁶ Vychádzajúc zo záverov uvedeného dokumentu možno za priamu účasť na nepriateľstve považovať „konanie alebo účasť na vojenskej operácii, ktorej nedielnou súčasťou je takéto konanie, a ktoré v súvislosti s nepriateľstvom priamo spôsobuje ujmu vojenským cieľom proti-strany alebo chráneným osobám a objektom“.¹⁷ Podobne priamu účasť na nepriateľstve upravuje komentár k Protokolu I, podľa ktorého sa ňou rozumie konanie (*acts of war*), ktoré svojou povahou a účelom môže pravdepodobne spôsobiť ujmu personálu a vybaveniu ozbrojených síl nepriateľa.¹⁸ Štúdia MVČK zaoberajúca sa obvyčajovou úpravou medzinárodného humanitárneho práva zároveň poskytuje príklady konaní (civilných osôb), ktoré vojenské manuály niektorých štátov spájajú s priamou účasťou na nepriateľstve: použitie zbrane alebo iných prostriedkov za účelom páchania násilnej činnosti voči ľudskej alebo materiálnej súčasti ozbrojených síl alebo vykonávanie dozornej a strážnej činnosti, spravodajskej činnosti alebo kuriérskej činnosti v prospech strany v ozbrojenom konflikte.¹⁹

¹⁵ Napr. spoločný čl. 3 k *Ženevským dohovorom na ochranu obetí vojny z 12. augusta 1949* (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 65/1954 Zb.), čl. 51 ods. 3 Protokolu I alebo čl. 13 ods. 3 Protokolu II. Slovné variácie zahŕňajú spojenia „priama účasť“ a „aktívna účasť“ (na nepriateľstve).

¹⁶ Výkladová smernica stanovila tri kritériá, kumulatívne splnenie ktorých má za následok, že jednanie tej-ktorej osoby bude posúdené ako priama účasť na nepriateľstve: (i) konanie musí byť spôsobilé mať nepriaznivý vplyv na vojenské ciele alebo, alternatívne, byť spôsobilé spôsobiť smrť alebo zranenie osoby, respektíve zničenie objektu, chránených pred priamym útokom, (ii) musí existovať príčinná súvislosť medzi konaním osoby a ujmou, t. j. ujma je spôsobilá byť spôsobená takýmto konaním alebo koordinovanou vojenskou akciou, ktorej nedielnou súčasťou je takéto konanie a (iii) konanie osoby je špecificky motivované spôsobením ujmy (v požadovanej intenzite) druhej strane za účelom podpory vlastnej strane. Pozri *Interpretive guidance on the notion of Direct participation in hostilities under international humanitarian law*. Geneva: International Committee of Red Cross, 2009, s. 46.

¹⁷ SVAČEK, O. K objasňování pojmu „přímá účast na nepřátelských akcích“. In: *Mezinárodní humanitární právo – 60. výročí ženevských úmluv z roku 1949*. AUC Iuridica. 2009, 4. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2010, s. 166.

¹⁸ SANDOZ, Y. – SWINARSKI, CH. – ZIMMERMANN, B. *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers, 1987, s. 619.

¹⁹ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules, s. 22.

V súčasnosti ťažko s dostatočnou dávkou presvedčenia konštatovať, či predkladateľom použitú formuláciu „*aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti*“ možno v plnom rozsahu subsumovať pod právom ozbrojeného konfliktu používanú „priamu účasť na nepriateľstve“. S prihliadnutím na kontext slovenskej právnej úpravy sa však takýto priamy súvis javí ako logický. Pre úplnosť možno dodať, že právna úprava obsiahnutá v § 419a ods. 1 nevyžaduje pre svoje účely „stále aktívne členstvo“ osoby v organizovanej ozbrojenej skupine, a teda od nej nevyžaduje ani výkon „kontinuálnych bojových funkcií“ (*continuous combat function*), ktorým sa veda medzinárodného práva snaží nahradiť absentujúci formalizovaný vzťah medzi osobou a ozbrojenou organizovanou skupinou ako neštátnou stranou vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu.²⁰ Skutková podstata trestného činu podľa § 419a ods. 1 umožňuje odňatím slobody potrestať kohokoľvek, kto sa aktívne podieľa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny. V praxi tak pôjde ako o civilné osoby, ktorých trvalou funkciou v prospech organizovanej ozbrojenej skupiny je práve priama účasť na nepriateľstve, a ktoré z tohto titulu možno fakticky považovať za členov ozbrojených síl neštátnej strany konfliktu, tak o civilné osoby – nečlenov organizovanej ozbrojenej skupiny – ktoré v ozbrojenom konflikte disponujú chráneným postavením, a to až do momentu (a po dobu trvania) ich aktívnej, aj keď len krátkodobej účasti na bojovej činnosti tejto skupiny.

Pôvodný návrh predkladateľa právnej úpravy § 419a ods. 1 Trestného zákona podmieňoval trestnosť aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny *konaním, ktoré muselo byť v rozpore s medzinárodným právom*. Vychádzajúc z dôvodovej správy mala uvedená navrhovaná úprava za cieľ rešpektovať normy medzinárodného práva upravujúce inštitúty umožňujúce použitie sily v záujme ochrany demokratického systému a základných práv a slobôd, ktoré za týmto účelom pripúšťajú realizovať napr. právo na sebaurčenie alebo právo na odpor. Inými slovami, navrhované znenie § 419a ods. 1 malo sankcionovať iba takú účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, ktorá sama konala v rozpore s medzinárodným právom, čím sa mala vylúčiť trestnosť aktívnej účasti na nepriateľstve zo strany takej ozbrojenej a dostatočne organizovanej skupiny, ktorej z medzinárodného práva vyplýva oprávnenie bojovať za sebaurčenie národa, prípadne možnosť voči vlastnému štátu (vláde) použiť inú formu ozbrojeného odporu. Napriek pochopiteľnému úmyslu predkladateľa sa však od začiatku javila takáto právna úprava ako veľmi problematická. Zo všeobecného medzinárodného práva vyplýva zodpovednosť štátu za medzinárodné protiprávne chovanie, ktoré spočíva v porušení (akéhokoľvek) medzinárodného záväzku, a to za predpokladu, že takéto chovanie je možné štátu pričítať podľa medzinárodného práva.²¹ Pokiaľ však ide o zodpovednosť organizovaných ozbrojených skupín za medzinárodné protiprávne chovanie,

²⁰ Pozri napr. *International Humanitarian Law and the challenges of contemporary armed conflicts*. Official working document of the 31st International Conference of the Red Cross and Red Crescent. Geneva: 28 November to 1 December 2011, s. 43.

²¹ Čl. 1 a 2 *Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodné protiprávne chovanie*, spracovaného Komisiou OSN pre medzinárodné právo a vzatého na vedomie zo strany Valného zhromaždenia OSN rezolúciou č. A/RES/56/83 z 28. januára 2002. Napriek tomu, že v schválenej podobe nemá dokument právnu záväznosť, pravidlá v ňom obsiahnuté týkajúce sa vlastnej zodpovednosti štátu za protiprávny čin majú širokú podporu medzinárodného spoločenstva a zrejme by mohli byť jednoducho kodifikované. Pozri ČEPELKA, Č. *The ILC Articles on State Responsibility: A Reflection Years Later*. In: *Czech Yearbook of Public & Private International Law*. Vol 4. Praha: Česká společnost pro mezinárodní právo, 2013.

pravidlá v tomto smere nateraz neboli dostatočne ustálené. Všeobecne akceptovanou sa javí povinnosť organizovanej ozbrojenej skupiny počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu dodržiavať vymedzený rozsah noriem medzinárodného humanitárneho práva. V praxi však táto povinnosť naráža na niekoľké prekážky, ako napr. absencia autority, ktorá by mohla posudzovať porušenie medzinárodného práva zo strany organizovanej ozbrojenej skupiny alebo okruh subjektov, ktoré takéto porušenie môžu namietat'. Rovnako nie je dostatočne ustálený problém pričítateľnosti konania členov organizovanej ozbrojenej skupiny tejto skupine, nakoľko nie je jasné ani to, či ustálené pravidlá vzťahujúce sa na medzinárodné protiprávne chovanie štátov možno analogicky aplikovať na činnosť organizovaných ozbrojených skupín.²² Ďalším problematickým aspektom navrhovanej úpravy bolo v podstate zakotvenie individuálnej trestnej zodpovednosti osoby aktívne sa podieľajúcej na činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny za konanie tejto skupiny ako celku, respektíve za konanie jej iných členov, ktoré možno tejto skupine pričítať, ak je vôbec možné ich konanie organizovanej ozbrojenej skupine pričítať. Išlo pritom o vážny nedostatok, nakoľko vychádzajúc zo znenia § 419a ods. 1 Trestného zákona predkladaného do legislatívneho procesu by nedostatok schopnosti preukázať medzinárodné protiprávne chovanie organizovanej ozbrojenej skupine mal za následok nemožnosť trestného stíhania osoby aktívne sa podieľajúcej sa na jej bojovej činnosti.²³ Podmienka protiprávnosti konania organizovanej ozbrojenej skupiny bola nakoniec predkladateľom vypustená ešte pred prerokovaním vtedajšieho návrhu zákona v Národnej rade Slovenskej republiky.

1.2 Niektoré aspekty sprevádzajúce prijatie a aplikáciu § 419a Trestného zákona

1.2.1 Potenciálne aplikačné ťažkosti

Miernym preformulovaním § 419a Trestného zákona neboli odstránené všetky problematické aspekty právnej úpravy trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu. V podstate v rovnakom poradí, v akom bol ozrejmovaný obsah jednotlivých pojmov obsiahnutých v § 419a ods. 1 je totiž možné identifikovať slabé miesta tejto skutkovej podstaty, pokiaľ ide o otázku jej skutočnej vykonateľnosti. Pre ďalšie účely sa javí vhodným zdôrazniť, že prípadný postih osoby za protiprávne konanie uvedené v § 419a ods. 1 je podmienený nepochybným preukázaním toho, že osoba sa (i) aktívne podieľa na bojovej činnosti (ii) organizovanej ozbrojenej skupiny (iii) počas vojny na území iného štátu. Všetky uvedené časti skutkovej podstaty pritom musia byť splnené kumulatívne.

Prvý problematický okruh § 419a ods. 1 Trestného zákona naráža na obdobné problémy, s akými v súčasnosti bojujú normy medzinárodného humanitárneho práva. Už spomenutou je častá obtiažnosť vtiesania moderných ozbrojených konfliktov do medzi-

²² K tomuto problému bližšie pozri ZEGVELD, L. *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*. New York: Cambridge University Press, 2002, s. 152 an.

²³ Samotné použitie pojmu „medzinárodné právo“ sa navyše v navrhovanom kontexte javilo ako veľmi vážne a umožňovalo pomerne prísne postihovať osobu za akékoľvek protiprávne chovanie organizovanej ozbrojenej skupiny, teda nielen to, ktoré odporuje kogentným normám medzinárodného práva, ale aj také, ktoré spočíva napr. v porušení dvojstranných zmluvných vzťahov takejto skupiny a iného subjektu medzinárodného práva, ktorý sa do zmluvného vzťahu s organizovanou ozbrojenou skupinou rozhodol vstúpiť.

národným právom normovaných mantinelov. Dynamika ozbrojeného konfliktu, rôznorodosť zapojených subjektov a premenlivosť ich aktívnej účasti na nepriateľstve vytvára v mnohých prípadoch nejasné právne prostredie, ktoré sa vplyvom pôsobenia týchto faktorov často fragmentuje. Problémom tak napr. nie je len prípadná zmena právneho prostredia spôsobená väčším alebo menším zapojením sa tretieho štátu do vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu aktivitami, ktoré sú spôsobilé škodiť inému územnému suverénovi (prechod z právneho režimu vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu na konflikt medzinárodný), ale v podmienkach právnej úpravy trestného činu účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny predovšetkým oscilovanie okolo spodnej hranice aplikovateľnosti noriem medzinárodného humanitárneho práva. V súčasnosti sa ustáleným javí právny názor, podľa ktorého nevyhnutným predpokladom na to, aby občianska vojna mohla byť skutočne považovaná za vnútroštátny ozbrojený konflikt – a teda sa stať predmetom aplikácie noriem medzinárodného humanitárneho práva – je, že ozbrojené násilie musí byť dostatočne intenzívne a že bojujúce strany musia byť dostatočne organizované. Sú to tieto dve úzko spojené kritériá, ktoré umožňujú odlíšiť ozbrojený konflikt od rozsiahleho lúpenia, neorganizovaných a krátkodobých vzbúr alebo teroristických aktivít, ktoré nie sú predmetom úpravy medzinárodného humanitárneho práva.²⁴ Tieto dve kritériá sú zároveň zhodné s vyššie uvedenými kritériami (ii) a (iii), ktorých preukázanie je nevyhnutným predpokladom prípadnej trestnej zodpovednosti páchatela podľa § 419a ods. 1 Trestného zákona.²⁵

Vnútorne nepokoje a napätia, ako sú vzbury, izolované a ojedinelé akty násillia alebo iné akty podobnej povahy, vylučuje z definície vojny priamo § 435 ods. 1 Trestného zákona. Pre posúdenie toho, či takéto prejavy násillia prekročia pomyselnú spodnú hranicu aplikácie noriem medzinárodného humanitárneho práva a stanú sa tak „vojnou“ môžu poslužiť niektoré indikátory, ako napr. kolektívna povaha bojov, nevyhnutnosť uchýlenia sa k použitiu ozbrojených síl z dôvodu, že povolané policajné jednotky nedokážu zabezpečiť aspoň minimálnu úroveň verejnej bezpečnosti, trvanie a frekvencia prejavov ozbrojeného násillia alebo vojenských operácií, povaha použitých zbraní v konflikte, faktická kontrola povstaleckých (organizovaných ozbrojených) skupín nad časťou štátneho územia, počet obetí ozbrojeného násillia a presídlených osôb a pod.²⁶ V praxi však potreba kumulatívneho preukázania kritérií organizovanosti strán v konflikte a zdĺhavosti (intenzity) ozbrojeného násillia môže viesť k vzniku rôznych situácií. V prípade zlyhávajúcich až zrútených štátov s absentujúcimi centrálnymi donucovacími mechanizmami, v ktorých je nepriaznivá bezpečnostná situácia dlhodobo sprevádzaná vysokou mierou násillia a závažnej trestnej činnosti, nemusí právny režim *de iure* podliehať normám práva ozbrojeného konfliktu z jednoduchých dôvodov – z pohľadu medzinárodného práva totiž pôjde o konflikty nižšej intenzity, ktoré síce pretrvávajú dlhšiu dobu, no dominanciu nad ustálenosťou a rozsiahlosťou bojových operácií si udržiavajú nepravidelné vlny viac alebo menej organizovanej trestnej činnosti a len sporadické výbuchy ozbrojeného

²⁴ ICTY: *The Prosecutor v. Dusho Tadic*. Opinion and Judgment (Trial Chamber), IT-94-1-T, 7 May 1997, bod 562.

²⁵ Dostatočná miera organizovanosti ozbrojenej skupiny sa však fakticky prelína až dvoma kritériami stanovenými skutkovou podstatou zločinu podľa § 419a Trestného zákona – samostatne ako vyššie uvedené kritérium (ii) a zároveň ako nevyhnutná súčasť kritéria existencie vojny (kritérium (iii)).

²⁶ VITÉ, S. Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations. *International Review of the Red Cross*. 2009, Vol. 91, No. 873, s. 76.

násilia v pravom zmysle. V takýchto konfliktoch dochádza k častým zmenám v počte slabo vnútorne štruktúrovaných súperiacich subjektov, ktoré len málokedy usilujú o získanie ústrednej moci a posilnením svojho regionálneho významu skôr sledujú získanie kontroly nad miestnymi strategickými oblasťami a komoditami z ekonomických pohnútok.²⁷ Cieľom ich ozbrojených aktivít tak nie je deeskalácia konfliktu a nastolenie poriadku pod vlastnou správou, ale podpora celkovej nestability a vytvorenie tak neprehľadného prostredia, aké im umožňuje z takejto situácie naďalej trvalo koristiť.²⁸ Na druhej strane aj v navonok fungujúcom štáte, ktorého ústredná vláda trvalo udržiava všetky atribúty suverénneho štátu, môže čo i len malá časť územia podliehať pravidlám medzinárodného humanitárneho práva. Ako príklad môže slúžiť Kolumbia, v ktorej dlhodobo prebieha vnútroštátny ozbrojený konflikt medzi vládnymi ozbrojenými silami a dobre organizovanými a vyzbrojenými skupinami ovládajúcimi regionálny alebo nadnárodný obchod s drogami.

Obdobným problémom v praxi býva už spomenuté preukázanie priamej účasti civilných osôb na nepriateľstve, v podmienkach Trestného zákona vyjadrené slovami „*aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“. V dôsledku absencujúceho normatívneho (zmluvného) vymedzenia nie je medzinárodná prax v tomto smere úplne jednotná. Snahy MVČK o zjednotenie znakov, na základe ktorých možno konkrétne konanie osoby vyhodnotiť ako exces spôsobujúci stratu právnej ochrany civilného obyvateľstva pred priamymi následkami nepriateľstva, sú z pohľadu humanizácie ozbrojených konfliktov celkom prirodzené. Reštriktívny pohľad nestranného MVČK však často naráža na extenzívnejší výklad štátov, pre ktoré sú takto stanovené hranice aktívnej účasti na nepriateľstve a premenlivá povaha aktivít konkrétnych civilných osôb – pri ktorých sa zákaz priameho útoku periodicky premieňa na možnosť ich neutralizácie (zneškodnenia) ako legitímneho vojenského cieľa a naopak – poňaté príliš úzko, sťažujúc realizovanie zvolenej taktiky vedenia bojových operácií s cieľom eliminácie nepriateľa. Výsledkom nejednotnosti týchto pohľadov je absencia dostatočného ustálenia sa v obsahovom vymedzení definičných znakov „priamej účasti na nepriateľstve“ v rozsahu, ktorý by im umožňoval priradiť označenie obyčajové.²⁹ V nedávnom období bol navyše vedou medzinárodného (humanitárneho) práva všeobecne akceptovaný pohľad na totožnosť významu slovných spojení „priama účasť“ a „aktívna účasť“ na nepriateľstve sčasti spochybnený Medzinárodným trestným súdom. Ten v prípade *Lubanga* uviedol, že uvedené pojmy sú významovo rozdielne, pričom, napriek tomu, že neposkytol definíciu žiadneho z nich, považoval v podstate za nepochybné, že v podmienkach Rímskeho štatútu

²⁷ GEIß, R. Armed violence in fragile states: Low-intensity conflicts, spillover conflicts, and sporadic law enforcement operations by third parties. *International Review of the Red Cross*. 2009, Vol. 91, No. 873, s. 135.

²⁸ V tomto bode je však potrebné zdôrazniť, že samotné pohnútky neštátneho bojujúceho subjektu – či už separatistické alebo ekonomické – nemajú samy o sebe rozhodujúci význam pre klasifikáciu konfliktu ako vnútorného napätia alebo občianskej vojny.

²⁹ Pre úplnosť možno dodať, že Protokol I (čl. 50 ods. 1) ustanovuje pravidlo aplikovateľné pre prostredie medzinárodného ozbrojeného konfliktu, podľa ktorého v prípade pochybnosti, či osoba je civilnou osobou alebo nie, bude taká osoba považovaná za civilnú osobu. Pokiaľ teda konkrétne konanie osoby nebude môcť byť dostatočne opodstatnené kvalifikované ako priama účasť na nepriateľstve, naďalej si podľa noriem medzinárodného humanitárneho práva zachováva svoje chránené postavenie. S týmto postavením už logicky ťažko spájať prípadný postih za „aktívne podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny“. V prostredí vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu takéto pravidlo *de iure* neexistuje. Pozri HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law. Vol. 1: Rules*, s. 24.

Medzinárodného trestného súdu³⁰ možno aktívnou účasťou na nepriateľstve zastrešiť širší okruh činností ako je tomu u priamej účasti. Priama účasť na nepriateľstve, ktorá by sa podľa názoru Súdu mala prejavovať skutočnou bojovou účasťou v „prvej línii“, by tak z pohľadu povahy aktivít vykonávaných v prospech niektorej z bojujúcich strán mala pravdepodobne predstavovať podmnožinu väčšej skupiny činností, ktoré sú označované súhrnným označením ako „aktívna účasť na nepriateľstve“.³¹ V súčasnosti ťažko predpovedať do akej miery môže uvedený právny názor súdneho orgánu operujúceho na poli medzinárodného trestného práva ovplyvniť výklad oboch pojmov dlhé desaťročia spojených s úpravou práva ozbrojeného konfliktu. Rovnako ťažko predpovedať, či takto poňatý význam pojmov priamej a aktívnej účasti na nepriateľstve môže ovplyvniť prípadný výklad aktívneho podieľania sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny v podmienkach slovenskej právnej úpravy.

1.2.2 Vzťah § 419a k trestným činom terorizmu

Dôvodová správa k § 419a Trestného zákona venuje značný priestor fenoménu tzv. cudzích bojovníkov (*foreign fighters*), ktorí, ako už bolo v úvode uvedené, sa javia ako hlavný dôvod uzákonenia trestnosti aktívnej účasti osôb na bojovej činnosti organizovaných ozbrojených skupín. Tieto osoby sú dôvodovou správou definované ako jednotlivci, ktorí opustia územie štátu, z ktorého pochádzajú alebo kde žijú s cieľom pripojiť sa k neštátnej ozbrojenej skupine v rámci ozbrojeného konfliktu prebiehajúceho na území iného štátu a ktorí sú primárne motivovaní ideológiou, náboženstvom alebo iným príbuzenstvom – ich motivácia tak nie je primárne orientovaná na dosahovanie finančného zisku. Týmito definičnými znakmi sa „cudzí bojovníci“ majú odlišovať od iných osôb aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v čase ozbrojeného konfliktu (vojaci, žoldnieri, teroristi). Aj keď dôvodová správa nespresňuje ustanovenia rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014), na základe ktorých sa predkladateľ rozhodol vypracovať a do legislatívneho procesu predložiť predmetnú úpravu Trestného zákona, zo znenia uvedenej rezolúcie BR OSN možno v tomto smere vyvodiť ako kľúčový odsek 6 písm. a) jej operatívnej časti. Podľa tohto ustanovenia majú štáty vo svojej vnútroštátnej legislatíve ustanoviť dostatočne prísny trestný postih pre tých štátnych príslušníkov, ktorí sa rozhodnú vycestovať do iného štátu, ako je štát, ktorého sú občanmi alebo na území ktorého majú obvyklý pobyt, alebo sa o takéto vycestovanie pokúsia, a to za účelom spáchania, plánovania, prípravy alebo podieľania sa na aktoch terorizmu alebo poskytovania alebo prijímania teroristického výcviku. Rovnaká požiadavka BR OSN smeruje k zavedeniu trestného postihu pre osoby, ktoré nie sú štátnymi príslušníkmi týchto štátov, ale zo štátu, ktorého sú občanmi alebo na území ktorého majú obvyklý pobyt, sa presúvajú do cieľovej destinácie s uvedeným zámerom.³² Citovaná rezolúcia bola prijatá ako prejav rozhodovacích právomocí BR OSN podľa kapitoly VII Charty OSN, a teda v časti, v ktorej na základe

³⁰ Konkrétne pre účely skutkovej podstaty čl. 8 ods. 2 písm. e) bod vii., podľa ktorej sa za vojnový zločin považuje aj odvod alebo verbovanie detí mladších ako pätnásť rokov do ozbrojených síl alebo skupín a ich využívanie na *aktívnu účasť* na nepriateľských akciách.

³¹ Pozri bližšie ICC: *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment (Trial Chamber I), ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, bod 621. an.

³² Rezolúcia BR OSN č. S/RES/2178 (2014) z 24. septembra 2014, s. 4–5.

zverených právomocí BR OSN „rozhodla“ o opatreniach, ktoré majú štáty vykonať, je pre tieto štáty právne záväzná. Tomuto rozhodnutiu predchádzalo konštatovanie BR OSN, že terorizmus (vrátane aktov terorizmu, ktorých sa dopúšťajú „cudzí teroristickí bojovníci“) predstavuje hrozbu pre medzinárodný mier a bezpečnosť.

Z pohľadu medzinárodného práva je základnou požiadavkou kladenou na štát to, aby dokázal zabezpečiť súlad svojho konania s normami medzinárodného práva, t. j. v právnych vzťahoch s ostatnými štátmi, inými subjektmi medzinárodného práva, prípadne vo vzťahu k medzinárodnému spoločenstvu ako celku. Faktické konanie štátu navonok je tak z pohľadu plnenia jeho medzinárodnoprávných záväzkov dôležitejšie ako to, či sa pri takomto konaní opiera o vlastnú legislatívu alebo koná v rozpore s vnútroštátnymi právnymi normami.³³ V podmienkach rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014) je citeľným podkladom jej prijatia boj proti terorizmu, ktorý sa v súčasnosti navyše prejavuje novým fenoménom aktívneho podieľania sa na rôznych aktivitách teroristických skupín (najmä tzv. Islamského štátu) zo strany osôb, ktoré s takýmito skupinami nespájajú dlhodobéjšie alebo pevnejšie väzby, prípadne spoločný vzťah k regiónu, v ktorom teroristická skupina aktívne pôsobí. Ide o nepriaznivý trend akejsi „ozbrojenej turistiky“, ktorej eliminácia sa má stať jedným z nástrojov globálneho boja proti terorizmu. Autor článku sa prikláňa k názoru, že pre adresátov rezolúcie BR OSN z nej nevznikol automaticky záväzok prijímať vnútroštátnu legislatívu, ale zabezpečiť, aby – opierajúc sa o relevantné vnútroštátne normy – boli páchatelia aktov terorizmu prísne sankcionovaní. Skupina osôb, ktorá pácha, plánuje, pripravuje alebo sa podieľa sa na aktoch terorizmu, bola touto rezolúciou rozšírená o osoby, ktoré za uvedenými protiprávnymi aktivitami cielene cestujú, spravidla skôr z ideologických pohnútok, avšak bez prípadných trvalých väzieb na konkrétne teroristické skupiny, čo má byť vyjadrené absenciou obvyklého alebo trvalého pobytu k miestu, v ktorom sa majú aktov terorizmu dopúšťať. Vhodným sa preto javí ďalej v krátkosti analyzovať, či sa duch rezolúcie podarilo pretaviť do nového § 419a Trestného zákona.

V prvom rade treba upozorniť, že napriek začleneniu § 419a do prvého dielu dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona, trestný čin účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu nespadá do skupiny trestných činov terorizmu tak, ako ju výslovne ustanovuje Trestný zákon v § 140b. Trestným činom terorizmu sa však takáto účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny môže teoreticky stať za predpokladu, že páchatel trestného činu podľa § 419a sa ho dopustí z osobitného motívu – v úmysle spáchať trestný čin terorizmu podľa § 419 alebo ako člen teroristickej skupiny (§ 140b v spojení s § 140 písm. e) Trestného zákona). Vzhľadom na to, že samotná skutková podstata trestného činu podľa § 419a úmysel spočívajúci v spáchaní obzvlášť závažného zločinu terorizmu alebo niektorej z foriem účasti na terorizme neustanovuje ako podmienku trestnosti, „obohatenie“ slovenskej právnej úpravy o aspekty vyplývajúce z rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014) ostáva skôr otázne. Naopak, § 419a celkom zrejme trestá akúkoľvek úmyselnú účasť na bojovej činnosti ozbrojenej skupiny, za predpokladu, že je táto dostatočne organizovaná, a že k takejto účasti na bojovej činnosti uvedenej skupiny dochádza počas vojny na území iného štátu. Vnútorne pohnútky

³³ Pozri čl. 27 *Viedenského dohovoru o zmluvnom práve* (1969), podľa ktorého „[zmluvná] strana sa nemôže dovoliavať ustanovení svojho vnútroštátneho práva ako dôvodu pre neplnenie zmluvy“. Toto pravidlo má v súčasnosti obýčajovú povahu a možno ho *per analogiam* aplikovať na záväzky vyplývajúce ako z noriem obýčajového práva, tak na tie, ktoré vyplývajú z právne záväzných rozhodnutí BR OSN.

páchateľa tohto trestného činu nie sú vzhľadom na konštrukciu ustanovenia § 419a relevantné, a teda páchatela tohto trestného činu ani nemožno automaticky nazývať „cudzím (teroristickým) bojovníkom“, ktorý by sa z tohto titulu mal odlišovať od iných osôb aktívne sa zapájajúcich na nepriateľstve počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu (napr. žoldnierov alebo bežného civilného obyvateľstva, ktoré aktívnym zapojením do nepriateľstva stráca svoje chránené postavenie).

Tento záver nemožno vykladať tak, že Slovenská republika svoj záväzok vyplývajúci z rezolúcie BR OSN nespĺnila. Javí sa však, že právna úprava obsiahnutá v Trestnom zákone by si s uvedenou úlohou poradila aj bez nového § 419a. Prípadné vycestovanie do zahraničia či už občana Slovenskej republiky alebo cudzinca majúceho na území Slovenskej republiky trvalý pobyt, respektíve iného cudzinca pri zohľadnení závažnosti skutku a uplatnení zásady teritoriality (prípadne zásady univerzality tam, kde sa to javí ako nutné) za účelom spáchania, plánovania, prípravy alebo podieľania sa na niektorom z aktov terorizmu, je samo o sebe možno považovať za trestné a môže tak byť postihované v niektorom z fáz vývinových štádií obzvlášť závažného zločinu terorizmu podľa § 419. V prípade potreby posilnenia možností potrestania konkrétnych skutkov vo forme dokonaného trestného činu sa zase ako adresnejšia a systémovejšia javí novelizácia priamo § 419. Táto by zároveň mohla pokryť pasívnu účasť na tomto zločine obdobným spôsobom, ako je tomu v podmienkach § 419a ods. 2. Treba však podotknúť, že z praktického hľadiska môže úspešné objasňovanie tejto závažnej trestnej činnosti viac záležať na právnych a faktických možnostiach získavania (pre potreby trestného konania využiteľných) informácií pochádzajúcich predovšetkým z využitia informačno-technických prostriedkov a s tým súvisiacej vnútroštátnej a medzinárodnej spolupráce orgánov činných v trestnom konaní a spravodajských služieb. Tieto možnosti môžu byť s ohľadom na miesta, na ktorých k páchaniu tejto trestnej činnosti dochádza, celkom prirodzene značne oklieštené. Najmä pokiaľ ide o územia postihnuté ozbrojeným konfliktom.

1.2.3 Opodstatnenosť prijatia právnej úpravy

Ak teda prínos nového § 419a nevedie k citelnému skvalitneniu legislatívy v boji proti novodobému fenoménu cudzích teroristických bojovníkov, jeho účel možno hľadať v chýbajúcej právnej úprave trestania iných osôb, ktoré sa aktívne zapájajú do bojových operácií v „cudzích“ ozbrojených konfliktoch, čím sa v mnohých prípadoch zvyšuje ich intenzita a trvanie. Tomuto by mohla nasvedčovať účasť niektorých občanov Slovenskej republiky na ozbrojenom násilí v občianskej vojne na Ukrajine. Neexistujúca právna úprava, ktorá by umožňovala prísny postih výkonu takejto „vojenskej“ služby v prospech povstaleckých skupín, bola v čase medializovania informácií o ozbrojených aktivitách našincov za hranicami Slovenskej republiky takmer okamžite postavená do pozície absentujúceho protipólu skutkovej podstaty trestného činu služby v cudzom vojsku podľa § 392 Trestného zákona. Až do 1. januára 2016 sa tak na výkon vojenskej služby v ozbrojených silách (väčšiny) cudzích štátov vyžadoval súhlas prezidenta Slovenskej republiky, bez ktorého bolo možné takéto konanie v základnej skutkovej podstate potrestať odňatím slobody až na osem rokov. Trestným však nebolo to, aby občan Slovenskej republiky oblečený v zodpovedajúcej rovnošate bojoval po boku „ozbrojených“ síl neštátnej strany v konflikte – organizovanej ozbrojenej skupiny. K akej zmene teda došlo po 1. januári 2016?

Pre zodpovedanie tejto otázky je nevyhnutné ozrejmiť povahu oboch kategórií osôb priamo sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v čase ozbrojeného konfliktu. Ako už bolo naznačené, príslušníci (vládných) ozbrojených síl strany v konflikte (s výnimkou zdravotníckeho a duchovného personálu) majú status kombatantov, t. j. majú právo priamo sa zúčastniť na nepriateľstve. Pokiaľ násilné činy kombatantov neporušujú medzinárodné humanitárne právo, má ich konanie povahu výkonu oprávnenia a nevedie ku vzniku trestnej zodpovednosti. Kombatant zároveň predstavuje legitímny terč útoku nepriateľa a ak upadne do zajatia protistrany, má nárok na postavenie vojnového zajatca.³⁴ Inštitút kombatanta existuje v podmienkach medzinárodného ozbrojeného konfliktu, t. j. v konflikte odohrávajúcim sa medzi znepriatelenými vládnymi ozbrojenými silami, v ktorom podľa noriem medzinárodného humanitárneho práva predstavuje jednu z dvoch v konflikte sa vyskytujúcich skupín osôb. Druhú skupinu predstavuje civilné obyvateľstvo, ktoré pozostáva zo všetkých civilných osôb.³⁵ Naproti tomu, v podmienkach ozbrojeného konfliktu nemajúceho medzinárodný charakter sa takéto delenie osôb aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve neuplatňuje. Postavením kombatanta v ňom nedisponuje žiadna zo zapojených osôb, respektíve pre účely správnej aplikácie zásady rozlišovania možno takýmto pomenovaním označiť nanajvýš príslušníkov vládných ozbrojených síl.³⁶

Aj keď hovorovo sa pojem kombatant v mnohých prípadoch používa ako synonymum pojmu „bojovník“, faktom ostáva, že pomenovanie príslušníka organizovanej ozbrojenej skupiny ako neštátnej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu týmto označením nemá z právneho hľadiska žiadny význam. Tieto osoby v dôsledku svojej priamej účasti na nepriateľstve strácajú nárok na ochranu poskytovanú normami medzinárodného humanitárneho práva civilnému obyvateľstvu. Na rozdiel od kombatantov však nesú plnú zodpovednosť nie len za konanie odporujúce zákonom a obyčajom vojny, ale za akékoľvek ozbrojené konanie, ktorého sa počas vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu dopustia. Normy medzinárodného humanitárneho práva totiž osobám bojujúcim v radoch organizovaných ozbrojených skupín neposkytujú ochranu, ktorá by pri ich prípadnom trestnom postihu slúžila ako okolnosť vylučujúca protiprávnosť. Konanie týchto osôb tak možno trestať podľa ustanovení vnútroštátneho práva za každý skutok, ktorý odporuje jeho normám, čo by vzhľadom na extrémne násilnú povahu vedenia boja malo za normálnych okolností viesť k dlhoročným trestom odňatia slobody.³⁷ V tomto smere sa však medzinárodné humanitárne právo snaží nerovnosť medzi trestaním príslušníkov vládných ozbrojených síl a príslušníkov ozbrojených síl neštátnej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu zmierňovať. Podľa čl. 5 ods. 6 Protokolu II sa po skončení nepriateľských akcií majú vládnuce orgány snažiť osobám, ktoré sa zúčast-

³⁴ FUCHS, J. *Mezinárodní humanitární právo*. Brno: Ministerstvo obrany ČR–Agentura vojenských informací a služeb, 2007, s. 46.

³⁵ HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules, s. 17.

³⁶ *Ibidem*, s. 12.

³⁷ V praxi nie je výnimočné obvinenie príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín zo spáchania obzvlášť závažných zločinov zrady alebo terorizmu. Tu ide o zásadný rozdiel v porovnaní s postavením príslušníkov vládných ozbrojených síl ako druhej strany vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. Ich prípadný postih za prejavy ozbrojeného násillia je takmer vylúčený, pokiaľ spadá do rámca primeranosti použitých donucovacích prostriedkov. Tento rámec je v prípadoch občianskej vojny, v ktorých štát alebo jeho ústavné zriadenie bojuje o prežitie, celkom prirodzene veľmi široký.

nili na ozbrojenom konflikte, udeliť amnestiu v najširšej možnej miere. Aj keď v tomto prípade nejde priamo o záväzok, ktorý by ukladal štátom osoby aktívne sa zúčastňujúce na nepriateľstve automaticky netrestať, má ich viesť k skutočnému zváženiu potreby a opodstatnenia prísneho postihu spravidla veľkej časti domáceho obyvateľstva.³⁸

Na základe uvedeného možno bez väčších pochybností prijať záver, že trestný postih občanov Slovenskej republiky aktívne sa zúčastňujúcich na nepriateľstve v „cudzom“ vnútroštátnom ozbrojenom konflikte bol možný aj pred 1. januárom 2016, a to za každé konanie odporujúce slovenským trestným normám. Vychádzajúc z aktívnej personality ako kritéria miestnej pôsobnosti Trestného zákona tak v úvahu prichádza trestné stíhanie osôb – slovenských občanov a cudzincov majúcich na území Slovenskej republiky trvalý pobyt – za spáchanie napríklad niektorých z nasledujúcich trestných činov: nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami (§ 294 a 295), pokiaľ ide o samotné podieľanie sa na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny, ktoré sa spravidla uskutočňuje za použitia strelných zbraní a streliva; vražda (§ 145), zabitie (§ 147 a 148) alebo ublíženie na zdraví (§ 155 a 156), pokiaľ ide o škodlivé následky aktívnej a ozbrojenej účasti na nepriateľstve, alebo, celkom prirodzene, niektoré z kategórie trestných činov vojnových (druhý diel dvanástej hlavy osobitnej časti Trestného zákona), ktorých sa v čase ozbrojeného konfliktu môže dopustiť nielen personál vládnych ozbrojených síl (kombatanti), ale aj akákoľvek civilná osoba. U poslednej menovanej kategórie trestných činov pritom ide o zločiny univerzálne trestné, postihovanie páchatelov ktorých pre Slovenskú republiku vyplýva zo všeobecného medzinárodného práva. V prípade, že páchatelom niektorého z uvedených trestných činov mimo územia Slovenskej republiky je osoba, ktorú k Slovenskej republike neviaže vzťah založený na občianstve alebo trvalom pobyte, Trestný zákon umožňuje vykonať aj jej postih, a to za predpokladu, že páchatel bol zadržaný (zatknutý) na území Slovenskej republiky, pričom nebol vydaný na trestné stíhanie do iného štátu, a za podmienky obojstrannej trestnosti takéhoto skutku (§ 6 Trestného zákona). Úspešné odhaľovanie páchatelov všetkých uvedených kategórií trestných činov je podmienené už spomenutým praktickým aspektom, spočívajúcim v získavaní relevantných poznatkov o prejavoch trestnej činnosti, ku ktorej dochádza mimo územia Slovenskej republiky, teda na miestach, v ktorých svoje právomoci vykonávajú cudzie štátne orgány.

2. EXKURZ DO PRÁVNEJ ÚPRAVY ČESKEJ REPUBLIKY

Fenomén cudzích bojovníkov nemá geografické obmedzenie. Ako už vyplýva aj z rezolúcie BR OSN č. 2178 (2014), ide o globálny problém, na ktorý viac, či menej reagujú rôzne štáty sveta rozličnými spôsobmi. Pre účely komparácie, z pohľadu zamerania príspevku, môže vhodne poslúžiť česká trestná právna úprava, ktorá už len z historických dôvodov s tou slovenskou vykazuje veľké množstvo podobných črt.

³⁸ Štúdia MVČK toto pravidlo označuje ako prejav medzinárodného obyčajového práva. Zároveň uvádza, že štáty sa tohto postupu v mnohých prípadoch skutočne držia; v praxi sa takáto hromadná amnestia realizuje formou špeciálnej dohody, prijatím zákona alebo inými opatreniami. Amnestia sa však nesmie dotýkať konaní, ktoré možno z dôvodu závažnosti označiť za zločiny podľa medzinárodného práva (vojnové zločiny, zločiny proti ľudskosti). Pozri HENCKAERTS, J.-M. – DOSWALD-BECK, L. *Customary International Humanitarian Law*. Vol. 1: Rules, s. 611.

V prvom rade treba uviesť, že rovnako ako Trestný zákon pred 1. januárom 2016, Trestný zákonník (zákon č. 40/2009 Sb.) v súčasnosti osoby, ktoré sa priamej účasti na nepriateľstve dopúšťajú v ozbrojených konfliktoch mimo územia Českej republiky, osobitným spôsobom nepostihuje. Z dostupných zdrojov však je možné vyčítať zvýšenú aktivitu v tejto oblasti, a to ako v radoch českej exekutívy, tak priamo na pôde parlamentu. Ešte v polovici roka 2015 bol členom Poslaneckej snemovne distribuovaný návrh skupiny poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník, v znení neskorších predpisov (parlamentná tlač 525/0).³⁹ Vo svojej podstate ide o veľmi jednoduchú novelu Trestného zákonníka, ktorá sa skladá z dvoch novelizačných bodov, prostredníctvom ktorých dochádza k doplneniu pojmu „cudzí činiteľ“ do základných skutkových podstát uvedených v § 321 ods. 1⁴⁰ a § 409 ods. 1.⁴¹ Ústredným bodom tejto novely teda ostáva pojem „cudzí činiteľ“, s ktorým už v súčasnosti pracuje Trestný zákonník v podmienkach skutkovej podstaty trestného činu vlastizrady (§ 309) umožňujúceho trestne stíhať občana, ktorý sa vybraného okruhu trestných činov proti základom Českej republiky a medzinárodnej organizácie dopustí v spojení s cudzou mocou alebo práve cudzím činiteľom. Predkladateľ v tejto súvislosti uvádza, že pod pojmom „cudzí činiteľ“ treba podľa názoru doktríny chápať „osobu, ktorá nie je orgánom alebo inštitúciou cudzieho štátu, nie je oprávnená v mene štátu konať, ale s ohľadom na svoje ekonomické a politické alebo spoločenské postavenie má významný vplyv na politické dianie v svojej krajine alebo na medzinárodnopolitické dianie. Môže ísť napr. o rôzne neštátne politické inštitúcie, finančné inštitúcie, významných politikov pôsobiacich mimo štátnych orgánov alebo inštitúcií, významných podnikateľov a pod. Môže však ísť aj o vplyvných činiteľov zahraničných, často medzinárodných teroristických organizácií alebo hnutí.“⁴² Za prínos tejto úpravy predkladateľ označuje dokazovanie – to je u trestných činov, ktorých základné skutkové podstaty sa majú uvedeným návrhom zákona doplniť, jednoduchšie ako u viacerých kvalifikovaných skutkových podstát obsiahnutých najmä v hlave IX a XIII osobitnej časti Trestného zákonníka, ktoré by podľa platného právneho stavu mohli slúžiť ako právny podklad trestného postihu občanov Českej republiky. Preto by namiesto dôkazu, že páchatel spáchal napríklad teroristický útok, malo po schválení novely stačiť dokázať iba jednoduchý fakt, že vojak (český občan) vykonal vojenskú službu u cudzieho činiteľa.⁴³ Hlavným praktickým motívom navrhovanej zmeny Trestného zákonníka sa javí možnosť potrestať štandardnú službu v ozbrojených silách tzv. Islamského štátu.

³⁹ Návrh zákona sa v súčasnosti (apríl 2016) nachádza v prvom čítaní a je zaradený na program 44. schôdze.

⁴⁰ Podľa navrhovaného § 321 ods. 1 Trestného zákonníka občan Českej republiky, ktorý v rozpore s iným právnym predpisom vykoná službu vo vojsku alebo ozbrojených silách iného štátu alebo iného cudzieho činiteľa, bude potrestaný odňatím slobody až na päť rokov.

⁴¹ Podľa navrhovaného § 409 ods. 1 Trestného zákonníka občan Českej republiky alebo osoba bez štátnej príslušnosti majúca na jej území povolený trvalý pobyt, ktorá v úmysle privodiť vojnu alebo ozbrojenú akciu proti Českej republike alebo inému štátu sama alebo prostredníctvom iného naviaže alebo udržuje styky s cudzou mocou alebo s cudzím činiteľom, bude potrestaná odňatím slobody na tri roky až dvanásť rokov.

⁴² *Návrh poslanců Martina Lanka, Davida Kádnera, Miroslava Janulíka, Marka Černocho, Petra Adama, Jany Hnykové, Olgy Havlové, Karla Fiedlera, Augustína Karla Andrlého Sylora, Jiřího Štětiny, Jaroslava Holíka, Stanislava Berkovce a Bohuslava Chalupy na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů* (Sněmovní tisk 525/0) Důvodová zpráva, obecná část, s. 3.

⁴³ Ibidem.

Poslanecký návrh nevznikol z pohľadu podnetu na jeho spracovanie úplne autonómne, ale v podstate ako reakcia na výsledky analýzy spracovanej expertnou skupinou pod gesciou Ministerstva spravodlivosti Českej republiky s názvom *Zhodnocení možnosti trestního postihu služby občana České republiky v zahraniční ozbrojené entitě, která není armádou jiného státu*.⁴⁴ Aj keď znenie analýzy nie je verejne dostupné, jej niektoré závery možno nepriamo vyvodit' práve z návrhu skupiny poslancov na zmenu Trestného zákonníka. Podľa názoru Ministerstva spravodlivosti Českej republiky je z pohľadu Trestného zákonníka v súčasnosti možné protiprávne konanie, ktorého sa „cudzí bojovníci“ dopúšťajú za hranicami Českej republiky, sankcionovať celým radom trestných noriem; participáciu na činnosti Islamského štátu by malo byť možné podriaďiť pod skutkové podstaty trestného činu teroristického útoku (§ 311), konkrétne protiprávne skutky, ktorých sa v čase ozbrojeného konfliktu dopúšťajú cudzí bojovníci, by zase mali byť kvalifikované ako vojnové trestné činy (§ 411 až 413), respektíve ako trestný čin teroru (§ 312) alebo trestný čin vraždy (§ 140). Zároveň však je možné predpokladať, že uvedené skutkové podstaty neboli s konečnou platnosťou vyhodnotené ako plne vyhovujúce po všetkých stránkach, a preto je možné očakávať ich čiastočnú revíziu iniciovanú samotnou vládou Českej republiky.

V súčasnosti tak možno medzi vládou Českej republiky a skupinou poslancov Poslaneckej snemovne badať názorový rozkol v otázke spôsobu postihu českých občanov, ktorí by v budúcnosti aktívne participovali na činnosti Islamského štátu, respektíve sa ako cudzí bojovníci aktívne podieľajú na nepriateľstve v ozbrojenom konflikte mimo územia Českej republiky. Na rozdiel od skupiny poslancov vláda Českej republiky s najväčšou pravdepodobnosťou preferuje prístup individuálneho trestného postihu občanov Českej republiky za konkrétne spoločensky škodlivé prípady, ktoré je možné subsumovať pod skutkové podstaty trestného činu teroristického útoku, respektíve iné trestné činy – typicky z kategórie trestných činov proti životu a zdraviu.⁴⁵ Vláda Českej republiky považuje pre aplikačnú prax ako problematické používanie pojmu „cudzí činiteľ“ mimo účely § 309 Trestného zákonníka a tiež bez ďalších zmien v podstate za nelogické navrhované doplnenie § 321 Trestného zákonníka, ktoré kriminalizuje službu v cudzích ozbrojených silách iba vtedy, ak k nej dochádza „v rozpore s iným právnym predpisom“. Trestným tak podľa § 34 zákona č. 584/2004 Sb., *o branné povinnosti a jejím zajišťování (branný zákon)*, môže byť iba nepovolený vstup do ozbrojených síl iného štátu, pričom povolenie na výkon takejto služby vydáva občanovi Českej republiky prezident Českej republiky.⁴⁶

Prístup zvolený slovenským zákonodarcom nemožno priamo stotožniť ani s jedným z uvedených návrhov na riešenie problému trestného postihu cudzích bojovníkov v Českej republike. Obdoba trestného činu stykov ohrozujúcich mier (§ 409) v slovenskom Trestnom zákone zakotvená nie je,⁴⁷ alternatíva rozšírenia základnej skutkovej podstaty trestného činu služby v cudzom vojsku (§ 392 ods. 1 Trestného zákona) o službu vykonávanú v ozbrojených silách neštátneho aktéra v legislatívnom procese nebola navrhnutá,

⁴⁴ Materiál (čj. 470/15) prerokovala vláda Českej republiky na svojom zasadnutí 6. mája 2015.

⁴⁵ Pozri odsek 1 nesúhlasného stanoviska vlády k návrhu poslancov na vydanie zákona, ktorým sa mení zákon č. 40/2009 Sb., trestný zákonník, v znení neskorších predpisov (Sněmovní tisk 525/1).

⁴⁶ Ibidem, odseky 2 a 3.

⁴⁷ Na rozdiel od českého Trestného zákonníka sú v Trestnom zákone trestné činy proti mieru všeobecne zastúpené vo výrazne redukovanom počte a v zásade sa zužujú na trestný postih podnecovania k vojne, propagáciu vojny, respektíve inú podporu vojnovej propagandy, a to za účelom narušenia mieru (§ 417).

a to napriek jej takmer totožnému obsahu v porovnaní s § 321 Trestného zákonníka. Dôvody možno len predpokladať, no svoju úlohu pravdepodobne zohral (i) subjekt, ktorý je v podmienkach skutkovej podstaty obsiahnutej v § 419a Trestného zákona vymedzený všeobecne, t. j. bez ohľadu na štátne občianstvo a trvalý pobyt páchatela, čo má umožniť prípadný postih akéhokoľvek trestne zodpovedného páchatela (pozri vyššie), aj (ii) objekt, nakoľko skutková podstata uvedená v § 392 Trestného zákona chráni záujem súvisiaci so zabezpečením obranyschopnosti štátu, a teda aj záujem na tom, aby občania vykonali vojenskú službu v ozbrojených silách Slovenskej republiky a boli tak pripravení na obranu vlasti. Podľa § 392 Trestného zákona je navyše – podobne ako v Českej republike – trestným iba výkon takej vojenskej služby v cudzom vojsku, ku ktorej dochádza bez príslušného povolenia. Toto povolenie vydáva prezident Slovenskej republiky podľa osobitného predpisu.⁴⁸ Naopak problematickým by až tak nemuselo byť použitie pojmu „cudzí činiteľ“, ktorý je v Trestnom zákone definovaný v jeho všeobecnej časti v rámci výkladu pojmov⁴⁹ a zároveň Trestným zákonom zmieňovaný v skutkových podstatách viacerých trestných činov.⁵⁰

Napriek uvedenému možno nadobudnúť dojem, že z pohľadu cieľa trestnej regulácie majú návrh skupiny poslancov Snemovne so schválenou právnou úpravou v Slovenskej republike spoločnú zásadnú črtu. Obidve úpravy totiž smerujú k umožneniu automatického potrestania osôb aktívne sa podieľajúcich na ozbrojenom násilí, ku ktorému v rámci konfliktu dochádza na území iného štátu a ktorého sa zúčastňujú bez priamej väzby na príslušný región (územie). Tieto úpravy tak vo svojej základnej podstate skôr chránia územnú celistvosť a ústavné zriadenie iného štátu (štátov) bez ohľadu na to, či konanie cudzích bojovníkov v ozbrojenom konflikte odporuje konkrétnym normám medzinárodného humanitárneho práva.⁵¹ Tým sa tieto úpravy zároveň v dostatočnej miere odlišujú od názoru prezentovaného vládou Českej republiky, ktorej legislatívna činnosť sa bude s najväčšou pravdepodobnosťou uberať smerom k precizovaniu súčasných možností postihu páchatelov teroristických útokov, respektíve ich rozšíreniu, najmä pokiaľ ide o otázky nateraz nepokryté v rámci § 311 Trestného zákonníka. Snaha regulovať teroristické aktivity a rozsiahlu – no konkrétnymi normami identifikovanú – zločinnosť, ktoré sa v súčasnosti spájajú predovšetkým s existenciou tzv. Islamského štátu, by tak zrejme z pohľadu vlády Českej republiky mala prevládať nad cieľovým a automatickým postihom osôb, ktorých sa povstalecký boj bezprostredne nedotýka, a preto by sa na ňom z tohto titulu nemali aktívne podieľať.

⁴⁸ Tento nedostatok však sám o sebe nie je natoľko relevantný, nakoľko k zmene § 392 by nemuselo vyhnutne dôjsť jednoduchou zmenou základnej skutkovej podstaty uvedenej v odseku 1, ale doplnením novej základnej skutkovej podstaty do odseku 2, u ktorej by sa trestnosť neviazala na porušenie zákona č. 570/2005 Z. z. o brannej povinnosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

⁴⁹ Podľa § 133 ods. 2 sa na účely Trestného zákona cudzím činiteľom rozumie fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá nie je orgánom alebo zástupcom cudzieho štátu, ale vzhľadom na svoje politické, hospodárske alebo spoločenské postavenie má významný vplyv vo svojom štáte alebo v medzinárodných vzťahoch.

⁵⁰ Ide o § 311 (vlastizrada), § 318 (vyzvedačstvo), § 417 (ohrozenie mieru), § 423 (hanobenie národa, rasy a presvedčenia) a § 424 (podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti).

⁵¹ Dôvodová správa k návrhu skupiny poslancov uvádza, že „*neexistuje ľudské právo pomáhať povstalcom. Naopak, je zakázané participovať na zločinoch proti ľudskosti.*“ Druhú časť tohto tvrdenia však treba brať s veľkou rezervou, nakoľko nemožno tvrdiť, že každá skupina ozbrojených osôb bojujúcich proti centrálnej vláde štátu sa z titulu svojich povstaleckých aktivít automaticky dopúšťa zločinov proti ľudskosti alebo iných zločinov podľa medzinárodného práva.

ZÁVER

Článok pojednáva o trestnom vymedzení účasti na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny na území iného štátu, ku ktorému došlo ostatnou novelou Trestného zákona. Aj keď snaha nachádzať zákonné riešenia trestného postihu cudzích bojovníkov je celkom zrejma, výsledkom legislatívnych prác je do istej miery špecifický trestný čin, ktorý s prihliadnutím na všeobecne formulovaný subjekt svojej skutkovej podstaty postihuje konanie, ktoré nielen sprevádza existenciu vnútroštátnych ozbrojených konfliktov už od ich počiatku, ale je v podstate nevyhnutným predpokladom vzniku a trvania týchto konfliktov. Bez priamej a osobnej účasti konkrétnych osôb na bojovej činnosti organizovaných ozbrojených skupín totiž len ťažko hovoriť o existencii ozbrojeného násillia a pokiaľ niet ozbrojeného násillia, niet vnútroštátneho ozbrojeného konfliktu. V čom si súčasná doba vyžiadala potrebu trestne sankcionovať konanie, ktoré sprevádzalo vznik mnohých moderných štátov a aj v súčasnosti predstavuje nástroj, ku ktorému sa v krajných prípadoch uchylujú veľké skupiny civilného obyvateľstva bojujúce o sebaurčenie alebo tie búriace sa proti abscentujúcej demokracii, prípadne rozsiahlemu porušovaniu ľudských práv?

Pre zodpovedanie tejto otázky nie je namieste uchýlenie sa k záväzkom, ktoré by pre Slovenskú republiku vyplývali z noriem medzinárodného práva. Za predpokladu, že škodlivé následky ozbrojeného násillia medzi vládnu autoritou a organizovanými ozbrojenými skupinami (prípadne medzi týmito skupinami navzájom) nepresiahnu istú úroveň, medzinárodné právo vníma existenciu takýchto vnútroštátnych ozbrojených konfliktov ako vnútornú záležitosť každého štátu, do ktorej sa vmiešava len v minimálnom rozsahu. Aj keď ide o delikátny problém, v dôsledku ľudskoprávneho rozmeru, ktorý musí brať v úvahu aj inak štátnocentricky zameraný systém medzinárodného práva, možno – práve naopak – v poslednom čase badať tendencie medzinárodného spoločenstva k akceptácii vnútroštátnych bojov usilujúcich o zmenu alebo zvrhnutie vlád z dôvodu násillného a rozsiahleho potláčania prirodzených práv vlastných obyvateľov. Uvedený prístup však možno vnímať nielen ako faktický a neregulovaný prejav medzinárodnej praxe – oporu v neho možno čiastočne nachádzať v medzinárodnoprávnej zásade rovných práv a práva na sebaurčenie,⁵² v rozhodovacej činnosti BR OSN, ktorej postupné širšie poňatie ohrozenia medzinárodného mieru a bezpečnosti umožnilo za istých podmienok intervenovať aj do prostredia občianskych vojen, a nepriamo aj v normách práva ozbrojeného konfliktu, ktoré sa tvrdú represiu voči násillným činom príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín neporušujúcim pravidlá vedenia boja snažia nahrádzať procesom národného zmierenia.⁵³ V tomto svetle je potrebné vnímať aj predmetné rozhodnutia BR OSN, slúžiace ako impulz prijatia dotknutej úpravy Trestného zákona, ktoré sa orientujú na presadzovanie prísneho postihu prejavov medzinárodného terorizmu, nie však

⁵² Kodifikovaná *Deklarácia zásad týkajúcich sa priateľských vzťahov a spolupráce medzi štátmi* z roku 1970 (Rezolúcia VZ OSN č. 2526/XXV).

⁵³ V podmienkach Ústavy Slovenskej republiky garantuje občanom právo na odpor proti každému, kto by odstraňoval demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd článok 32, a to za predpokladu, že činnosť ústavných orgánov a účinné použitie zákonných prostriedkov sú znemožnené. Obdobným spôsobom možno nájsť zakotvenie tohto princípu v ústavných poriadkoch množstva štátov. Z dôvodu, že obyvateľstvo nedisponuje donucovacími mechanizmami štátnej moci, a z titulu svojej povahy ako krajnej možnosti, právo odporu sa bude v drvivej väčšine prípadov realizovať násillným a ozbrojeným spôsobom proti územnému suverénovi.

všeobecne priamej účasti na nepriateľstve zo strany príslušníkov organizovaných ozbrojených skupín v čase ozbrojeného konfliktu. Medzinárodný terorizmus totiž sám o sebe predstavuje hrozbu pre medzinárodný mier a bezpečnosť, či k nemu dochádza aktívnou činnosťou dobre organizovaných teroristických skupín alebo novodobou tiež konaním izolovanejších cudzích teroristických bojovníkov.

Bez ohľadu na uvedené polemiky však platí, že *de lege lata* je s účinnosťou od 1. januára 2016 akákoľvek aktívna účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny počas ozbrojeného konfliktu trestná. Orgány činné v trestnom konaní a súdy sa pri aplikácii § 419a ods. 1 Trestného zákona budú musieť uchýliť k výkladu pojmov, ktoré nie sú vlastné slovenskému právnomu poriadku. U dvoch z nich („*aktívna účasť na bojovej činnosti organizovanej ozbrojenej skupiny*“ a samotný pojem „*organizovaná ozbrojená skupina*“) nie je ich význam definovaný Trestným zákonom a nevyplýva ani z medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná. U tretieho („*vojna*“) sa príslušné orgány síce môžu oprieť o medzinárodne uznávanú definíciu obsiahnutú priamo v § 435 ods. 1 Trestného zákona, no pracujúcu s taxatívnymi znakmi, ktoré môžu v prostredí moderných ozbrojených konfliktov absentovať. Z pohľadu aplikácie tak isto pôjde o mimoriadne náročnú skutkovú podstatu, u ktorej si nepochybné preukázanie viny páchatela, napriek relevantným informáciám o jeho bojovej činnosti v ozbrojenom konflikte, vyžiada pomerne veľké úsilie. Aj z týchto dôvodov ostáva namiesto otázky, či by nebolo vhodnejšie a účelnejšie naďalej trestať konkrétne protizákonné aktivity jednotlivcov podľa platných noriem Trestného zákona bez ohľadu na to, či sa nich mimo územia Slovenskej republiky dopustia v stave bezpečnosti, počas vnútorných nepokojov alebo ako civilné osoby na mieste, v ktorom prebieha ozbrojený konflikt. Bude tiež zaujímavé sledovať ako sa s touto otázkou vysporiadajú ostatné štáty a medzi nimi aj Česká republika, u ktorej – ako sa javí – sa potrebe jej zodpovedania zákonodarný orgán v blízkej budúcnosti pravdepodobne nevyhne.

New Ways to Prosecute Foreign Fighters? Some Notes on the Regulation of Section 419a of the Criminal Code

Peter Kozák

Abstract: *The article discusses elements of criminal offence called participation in combat activities of organized armed group on the territory of other State. In its first part, new criminal terminology is clarified, especially with regards to concepts of “organized armed group”, “direct participation in combat activities” and “war”. The second part identifies the weaknesses of the elements of criminal offence in question, consisting in two aspects: insufficiently settled meaning of certain concepts and their application by relevant bodies acting in the criminal proceedings and by judicial bodies within the factual legal environment of contemporary armed conflicts. This part of the article further analyses mutual relation between the criminal offence of active participation in combat activities of organized armed group and terrorism as a crime recognized by the Criminal code and as a threat to international peace and security within international legal environment. The article tries to answer the question whether qualification of direct participation in combat activities of organized armed group as a criminal offence was a necessary measure and in this regard provides a brief analysis of relevant legal norms and related draft legislation that is proposed to be adopted within the legal order of Czech Republic. The article concludes with author’s opinion that it seems to be more suitable to prosecute individuals for particular acts that violate certain provisions of the Criminal code, whether they occur during an armed conflict or not.*

Key words: *organized armed group, armed conflict, direct participation in hostilities, foreign terrorist fighters*