

# FOREIGN FIGHTERS Z POHLEDU ČESKÉHO TRESTNÍHO PRÁVA

## FOREIGN FIGHTERS IN PERSPECTIVE OF CZECH CRIMINAL LAW

Miroslav MAREŠ, Štěpán VÝBORNÝ  
mmares@fss.muni.cz, s.vyborny@mail.muni.cz

### Abstract

*The article focuses on foreign fighters involved in armed conflict abroad (especially in structure of Islamic state or in eastern Ukraine) from perspectives of criminal law. Authors analyze norms of Czech Criminal Act and they try to find apt legal norms for sanction this phenomenon. They concentrate for these crimes: terrorist attack, attendance in organized crime group, service in foreign armed forces and connections endangered the peace. Authors evaluate some questions connected with criminal proceedings of these crimes and criminal procedural law as well.*

### Key words

*Foreign fighters; terrorism; criminal law; Islamic state; Criminal Law.*

### ÚVOD

Problematika zapojení občanů evropských států do ozbrojených konfliktů v zahraničí není novým tématem. V nedávné době však získala na větší pozornosti, a to především z důvodu odchodu některých politických či náboženských radikálů do bojových nestátních jednotek, které se podílejí na destabilizaci regionů, v nichž se nacházejí. Nejvíce přitom byla v rámci výzkumu bezpečnosti diskutována participace v bojích na východní Ukrajině a především v rámci tzv. Islámského státu.<sup>1</sup>

Na uvedenou problematiku reagovaly státy přijetím rozličných opatření, která měla eliminovat rizika plynoucí z těchto zfanatizovaných bojovníků (ať již z pohledu předběžného i následného, preventivního i represivního). Jedním z nich byla také úprava legislativy. Francouzský zákonodárce například poskytl úřadům možnost zabavit pasy francouzských státních příslušníků, kteří plánují vycestovat ze země za účelem spáchání teroristického činu nebo podpory teroristické skupiny (prvně takto v únoru letošního roku úřady zabavily pasy šesti Francouzům, kteří se chystali odjet do Sýrie). Podobně britské úřady mohou nově zabavit pasy a omezit pohyb těchto osob, včetně přístupu do země, a na začátku tohoto roku přijalo podobnou úpravu též Německo.<sup>2</sup> Zároveň byla daná problematika tématem mnoha státních i nestátních jednání politiků<sup>3</sup> i odborníků.<sup>4</sup>

V České republice doposud k úpravám legislativy vsříc této problematice nedošlo. V resortech vnitra, obrany a spravedlnosti však započaly na přelomu let 2014/2015 oficiální diskuse nad eventuálním postihem zahraničních bojovníků dle norem českého trestního či správního práva, především v návaznosti na rezoluci Rady bezpečnosti OSN 2178 (2014) a na ní reagující dokument EU 14188/14 s názvem Efektivní trestní justiční odpověď na fenomén zahraničních bojovníků<sup>5</sup>. Téma se objevilo i v kontextu výuky na Justiční akademii. Dosavadní soudní praxe se s tímto druhem kriminality doposud nesetkala a ani odborná literatura jej výrazně nereflektovala.

Uvedenou mezeru má za cíl vyplnit tento článek, který zmapuje, jaké možnosti poskytuje české trestní právo při postihu ‚foreign fighters‘. Autoři se takto rozhodli především

zhodnotit rozličné skutkové podstaty obsažené v trestním zákoníku<sup>6</sup> (jakožto represivní a následná opatření) a zamyslet se nad jejich možnou aplikací v trestní praxi. Je totiž nabíledni, že jakkoli je tato problematika úzce spjata s mezinárodním právem veřejným<sup>7</sup> či její řešení je nutné též na úrovni celé Evropské unie,<sup>8</sup> tak by to byly právě národní soudy, které by v případě zatčení takového bojovníka rozhodovaly o jeho vině a trestu dle příslušných trestních kodexů.

V předloženém článku tedy nejprve ve stručnosti představíme problematiku ‚foreign fighters‘ z pohledu výzkumu bezpečnosti v ČR a následně se zamyslíme nad jednotlivými normami obsaženými v trestním zákoníku, které by mohly postihovat popsané projevy chování. V krátkosti se pak zastavíme též nad některými problémy spojenými s odhalováním a prokazováním této trestné činnosti z pohledu trestního práva procesního!

## **‚FOREIGN FIGHTERS‘ A HISTORIE ČESKÝCH ZEMÍ**

Z území České republiky v minulosti pocházela celá řada zahraničních bojovníků. Na historický rozbor tohoto fenoménu není v omezeném rozsahu tohoto článku prostor, nicméně je možné připomenout, že za první i za druhé světové války je možné příslušníky zahraničního odboje chápat do jisté míry jako zahraniční bojovníky, nicméně pouze pokud budeme akceptovat pohled rakousko-uherské, resp. nacistické okupační a protektorátní správy. Soudobému působení foreign fighters se však blíží mnohem více účast bojovníků z Československa ve španělské občanské válce ve druhé polovině třicátých let. V období studené války se někteří českoslovenští občané stali příslušníky Cizinecké legie (a bojovali ve francouzské válce v Indočíně) či amerických pracovních rot apod.<sup>9</sup>

V postkomunistickém období se několik občanů Československa a později České republiky zapojilo do konfliktů na území bývalé Jugoslávie v tamních ozbrojených složkách, na území ČR pak pobývali i bojovníci z řad balkánských národů zapojených do konfliktu. Bez výsledku zůstala žádost českých stoupenců neonacistického Národního odporu z roku 2006 o umožnění služby v iránských ozbrojených složkách v případě napadení Íránu ze strany Izraele<sup>10</sup>.

## **‚FOREIGN FIGHTERS‘ A SOUČASNÁ ČESKÁ REPUBLIKA**

V současnosti je hlavní výzvou pro ČR účast českých dobrovolníků v konfliktu na Ukrajině a možná účast osob s vazbou na ČR v konfliktech na Středním Východě. Z vědeckého hlediska je problém s nedostatkem věrohodných informací týkajících se těchto fenoménů. Na Ukrajině podle dostupných informací v roce 2014 padli dva čeští dobrovolníci, bojující na straně separatistických sil (v praporu Vostok)<sup>11</sup>. Z relativně věrohodných zdrojů (jejichž přesnou identitu však nelze odhalit) je možné dále dovodit, že na Ukrajině bojují na separatistické straně ještě nejméně tři občané ČR a na druhé straně frontové linie je jeden západočeský příslušník krajně pravicové scény příslušníkem pluku (dříve praporu) Azov, známého vazbou na ukrajinskou ultrapravicí<sup>12</sup>. Do ukrajinského konfliktu se zapojili i mnozí Ukrajinci žijící na území ČR (v kontextu dvojího občanství to z hlediska českého práva není problematické, z hlediska ukrajinského práva je však zajímavá skutečnost, že řada z nich nechce narukovat<sup>13</sup>). Spekuluje se o účasti Rusínů z ČR v separatistickém oddíle Rusínského praporu I. G. Kundri, kde bojují mj. Rusíni ze Slovenska, Maďarska a Polska<sup>14</sup>.

Ještě výraznější nejasnosti se objevují ohledně informací o možné účasti osob z ČR v současných konfliktech na Středním Východě. Doposud není k dispozici věrohodná informace o tom, že by občan ČR či cizinec zde dlouhodobě pobývajícím bojoval v řadách tzv. Islámského státu. Informace eurokomisařky Věry Jourové z dubna 2015 o tom, že v řadách

Islámského státu bojují Češi, byly způsobeny záměnou mezi Čechy a Čečeny u kurdských zdrojů<sup>15</sup>. V některých publikovaných seznamech zahraničních bojovníků v syrském konfliktu se však objevují i údaje o jednotlivcích z České republiky, nicméně bez upřesnění bojující strany i organizace<sup>16</sup>. Není rovněž jasné, zda se jedná o české občany či o Syřany pobývající předtím v ČR<sup>17</sup>. S ohledem na celoevropské dění je však třeba chápat fenomén zahraničních bojovníků na Středním Východě jako bezpečnostní hrozbu i pro Českou republiku, a to i s ohledem na perspektivu budoucího vývoje. K eliminaci této hrozby mohou přispět i právní nástroje.

## **ZÁKLADNÍ ASPEKTY VYUŽITÍ TRESTNÉHO ČINU TERORISTICKÉHO ÚTOKU (§ 311) PROTI ‚FOREIGN FIGHTERS‘**

Po úvodním stručném představení problematiky zahraničních bojovníků z hlediska výzkumu bezpečnosti nyní přesuneme pozornost na gros předloženého článku, tj. analýzu skutkových podstat obsažených v trestním zákoníku, které by mohly dopadat na výše popsané jednání.

První a v zásadě nejtypičtější trestný čin, který sankcionuje zapojení do násilné organizace teroristického charakteru, je trestný čin teroristického útoku dle § 311 trestního zákoníku. Ten postihuje úmyslné jednání, jehož cílem je poškodit ústavní zřízení nebo obranyschopnost České republiky, narušit nebo zničit základní politickou, hospodářskou nebo sociální strukturu České republiky nebo mezinárodní organizace, závažným způsobem zastrašit obyvatelstvo nebo protiprávně přinutit vládu nebo jiný orgán veřejné moci nebo mezinárodní organizaci, aby něco konala, opominula nebo trpěla. Zároveň je z hlediska zahraničních bojovníků důležité dodat, že dle § 313 trestního zákoníku je stejná ochrana poskytována též cizímu státu. Důvodem této nadstátní ochrany je zejména odůvodněná obecná obava z těchto činů, které v současné době nejvíce ohrožují mír a bezpečnost zejména civilního obyvatelstva, a zároveň toto ustanovení odráží nutnost mezinárodní spolupráce v boji proti terorismu.<sup>18</sup>

V případě zahraničních bojovníků, kteří by nespáchali (nebo by jim nebylo možno prokázat spáchání) některý konkrétní násilný akt, jehož prostřednictvím má či mělo být dosaženo teroristického cíle a jež podrobněji rozvádí § 311 trestního zákoníku v odst. 1,<sup>19</sup> by připadalo do úvahy potrestání dle § 311 odst. 2 tohoto zákona. Toto ustanovení vymezuje ekvivalentní (a stejně trestné) jednání k teroristickému útoku, a to v těchto formách: 1. vyhrožování jednáním vymezeným jako teroristické, 2. veřejné podněcování k tomuto jednání, 3. finanční, materiální nebo jiná podpora takového jednání, teroristy nebo člena teroristické skupiny (zde je vhodné dodat, že mj. i vstříc problematice ‚foreign fighters‘ Ministerstvo spravedlnosti v nedávné době navrhlo samostatně vymezit též trestnost podpory teroristické skupiny<sup>20</sup>).

## **VYBRANÉ PROBLÉMY APLIKACE TRESTNÉHO ČINU TERORISTICKÉHO ÚTOKU**

V případě zahraničních bojovníků vyvstává především aspekt veřejného podněcování k teroristickým činům, neboť za podněcování se považuje každý projev, který je způsobilý vyvolat u jiných osob náladu nebo rozhodnutí spáchat trestný čin, kdy nezáleží na formě ani na způsobu jeho provedení.<sup>21</sup> Uvedené by platilo především v situacích, kdy by zatčený ‚bojovník‘ veřejně vzdával hold teroristické skupině (například v propagandistických materiálech) a podněcoval k zapojení se do bojů pod vlajkou těchto skupin. Vyloučen by tak nebyl ani postih ‚verbířů‘, kteří by na našem území podněcovali a podporovali jiné osoby v odjezdu do zahraničních bojů.

V některých případech by zapojení se do zahraničních násilných skupin a jejich bojů mohlo být chápáno též za morální podporu. Obzvláště v případě osob, jež by se přímo nezapojovaly do násilných akcí v rámci skupiny, která násilí páchá, avšak působily by v týlu, kde by se staraly o „morální“ zabezpečení jednotlivých operací, případně sloužily též jako rozptýlení či opora bojujícím osobám (viz typicky tzv. „sexuální džihád“; fenomén, kdy do zahraničí odjedou ženy, které se nechtějí přímo zapojit do bojů, chtějí však bojujícím mužům „sloužit sexuálně“).

Naposledy uvedené jednání má blízko též k zákonu vymezené jiné podpoře, která může spočívat např. v propagandistické podpoře, v pomoci při navazování nezbytných kontaktů, v získávání a předávání potřebných informací apod.<sup>22</sup> Zde by také platilo, že takto by bylo možno postihnout jedince, který se (z rozličných důvodů) do přímých bojů nezapojil, ale například se věnoval propagandistické práci, zabezpečoval již dobytá území, podílel se na jejich správě či „bezpečnosti“ apod.

Opomenout pak nelze ani skutečnost, že dle § 311 odst. 4 trestního zákoníku je již příprava teroristického útoku trestným činem. Přípravou se rozumí dle § 20 odst. 1 trestního zákoníku jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvlášť závažného zločinu, zejména v jeho organizování, opatřování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, srocení, v návodu nebo pomoci k takovému zločinu. Jako přípravu trestného činu teroristického útoku (v rozličné podobě, včetně například morální či jiné podoby, jak bylo uvedeno výše) by bylo možno považovat například situaci, kdy by se určitá osoba teprve chystala odjet a stát se ‚foreign fighters‘, neboť by si takto zajistě opatřovala prostředky ke spáchání tohoto trestného činu (minimálně zakoupením letenky) či by se k němu spolčila (navázáním kontaktů s inkriminovanou zahraniční skupinou). Jestliže by se ale tato osoba již zapojila do činnosti dotčené zahraniční bojové skupiny, tak by již bylo možno její trestní jednání považovat za dokonané (i pokud by se nepodařilo prokázat její zapojení se do ozbrojených akcí – viz výše).

Důležité je však vytknout, že jakákoli aplikace § 311 musí být vztažena k aktům, které lze označit za teroristické činy (viz činy vymezené v již citovaném § 311 odst. 1 trestního zákoníku). Respektive by bylo úkolem soudu projednávajícího tuto věc se v rámci odůvodnění rozhodnutí vypořádat s otázkou, na základě jakých skutečností dovedl, že činnost, do níž se jedinec zapojil, splňuje kritéria terorismu, případně skupina, do jejíž činnosti se zapojil, je považována za teroristickou (především z hlediska jí spáchaných skutků). Uvedené by nečinilo výraznější potíže v případě bojovníků aktivních v tzv. Islámském státě, neboť toto uskupení bylo již opakovaně označeno za teroristickou skupinu<sup>23</sup> a jeho projevy splňují kritéria terorismu. Problematičtější by však byla aplikace této skutkové podstaty na osoby, které se zapojily do konfliktu na východě Ukrajiny (podobné by bylo možno říct také například ve vztahu k egyptskému Muslimskému bratrstvu). Jakkoli totiž ukrajinská vláda svůj postup striktně nazývá protiteroristickou operací a separatistické skupiny teroristickými, obecně nepanuje shoda na pojetí tamních separatistických republik jako teroristických skupin (i s ohledem na faktické zapojení Ruské federace do konfliktu). Ačkoli i jednání těchto bojovníků narušuje politickou a hospodářskou strukturu Ukrajiny, včetně jejího ústavního zřízení, a některé činy naplňují kritéria stanovená v § 311 odst. trestního zákoníku, nejednoznačné pojetí tamního konfliktu by mohlo vést též k mnohým kontroverzím při aplikaci citované trestní normy.

Na okraj je pak třeba dodat, že v případě spáchání trestného činu teroristického útoku občanem ČR by bylo možno uvažovat i o aplikaci trestného činu vlastizrady dle § 309 trestního zákoníku, a to za situace, kdy by byl tento trestný čin spáchán ve spojení s cizí mocí nebo cizím činitelem. Zatímco zahraniční násilné skupiny parametry ‚cizí mocí‘ většinou nesplňují, neboť cizí moc je vztažena pouze ke státům a nadstátním útvarům, oním cizím činitelem by dle autorů tyto skupiny být mohly, neboť zde již nemusí rozhodovat jejich napojení na konkrétní stát,

nýbrž postačí vůle určitého cizího aktéra zasáhnout určitým jednáním náš stát.<sup>24</sup> Zároveň je však třeba v této souvislosti vyzdvihnout, že chráněným objektem tohoto trestného činu je výlučně Česká republika, která je střežena před jednáním konkrétního subjektu. V případě výlučného zapojení do bojů v zahraničí by tento aspekt nebyl vždy prokazatelný, neboť provedené útoky by cílily pouze na dotčený stát v zahraničí. Pokud by však tato osoba (občan ČR) plánovala či se připravovala pokračovat v násilném jednání též na území České republiky, bylo by možno o aplikaci trestného činu vlastizrady uvažovat.

## TRESTNÝ ČIN ÚČASTI NA ORGANIZOVANÉ ZLOČINECKÉ SKUPINĚ (§ 361)

Dalším trestným činem, který by připadal při trestněprávním hodnocení ‚foreign fighters‘ do úvahy, je účast na organizované zločinecké skupině dle § 361 trestního zákoníku. Toto ustanovení na prvním místě cílí na postih osob podílejících se na organizovaném zločinu, což vyplývá z důvodové zprávy i projednávání jeho znění v zákonodárném sboru, velmi úzce je však navázán též k represí organizované teroristické činnosti.

Podrobnější definici organizované zločinecké skupiny (dle dříve platného trestního zákona<sup>25</sup> zločinného spolčení) obsahuje § 129 trestního zákoníku, dle něž se jedná o společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, která je zaměřena na soustavné páchaní úmyslné trestné činnosti.<sup>26</sup> Toto vymezení by v zásadě bylo možno vztáhnout též na teroristické organizace (byť především v některých případech by mohl být diskutován aspekt organizační struktury těchto skupin<sup>27</sup>), čemuž svědčí i § 361 odst. 2, který výslovně hovoří o organizované zločinecké skupině určené nebo zaměřené k páčání mj. teroristického útoku (zároveň participaci v ní přísněji trestá). Tento aspekt zjevně odráží představu zákonodárce o vysoké nebezpečnosti organizovaného terorismu, včetně samotného zapojení do těchto struktur, což zvyšuje opodstatněnost úvah o postihu ‚foreign fighters‘ prostřednictvím tohoto trestného činu. Klíčovým by se však při aplikaci dotčené právní normy jevílo, jak již bylo naznačeno, zdali by dotčená skupina naplnila parametry organizované zločinecké skupiny teroristického charakteru. K prokázání této skutečnosti by zajisté soud nemohl vyjít pouze z vlastních znalostí a informací, nýbrž podrobnější a přesnější obrázek o charakteru dotčené skupiny by musel získat prostřednictvím znaleckých posudků vypracovaných znalci či znaleckými ústavy.

Zároveň je důležité vytknout, že vedle založení a podpory této organizované zločinecké skupiny zákon výslovně postihuje i pouze účast na její činnosti. Zatímco by v případě aplikace § 311, především v jeho 2. odstavci, bylo nezbytné sledovat a prokázat fakticitu podpory teroristického jednání, teroristické skupiny či teroristy, při postihu dle § 361 by postačovalo samotné zapojení do činnosti této skupiny. Pokud by tedy některé zahraniční skupiny naplňovaly definici organizované zločinecké skupiny (vedle již opakovaně zmiňovaného Islámského státu či separatistických jednotek na východě Ukrajiny by takto bylo možno eventuálně uvažovat též o některých paramilitárních krajně pravicových jednotkách na „ukrajinské straně“), tak by osoba zapojující se do její činnosti páchala trestný čin dle § 361 trestního zákoníku, eventuálně (v případě sepětí s terorismem) též dle kvalifikované skutkové podstaty obsažené v § 361 odst. 2 trestního zákoníku.

Zde je však třeba též dodat, že je nezbytné rozlišovat trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině a spáchání jiného trestného činu jako člen organizované skupiny (například vraždy, ublížení na zdraví, ale i teroristického útoku), který umožňuje pachatele postihnout přísnějším trestem v rámci tzv. kvalifikované skutkové podstaty (viz § 311 odst. 3 písm. a) trestního zákoníku) či skrze obecnou přitěžující okolnost ve smyslu § 41 písm. o) trestního zákoníku. Organizovaná skupina je přitom jakousi méně organizovanou formou organizované zločinecké skupiny, která v zásadě nemusí být trvalá (může se vztahovat

pouze ke spáchání jednoho trestního činu) a vyznačuje se menší dělbou úkolů, přičemž svojí koordinovanou činností zvyšuje úspěšnost trestného jednání.<sup>28</sup> Zároveň je nutno dodat, že při spáchání jakéhokoli jiného trestného činu ve prospěch organizované zločinecké skupiny (například i za účelem její pomoci) je soud povinen pachatele přísněji potrestat, neboť dle § 108 trestního zákoníku se v těchto případech zvýší horní hranice příslušné trestní sazby o jednu třetinu a pachateli bude uložen trest odnětí svobody v horní polovině takto zvýšené trestní sazby. Uvedené by se přitom mohlo projevit především při aplikaci jiných než zde popisovaných skutkových podstat, které by trestaly i rozličné jednání učiněné v rámci zahraniční bojových skupin.

## TRESTNÝ ČIN SLUŽBY V CIZÍCH OZBROJENÝCH SILÁCH (§321)

Další ustanovení, které by přicházelo do úvahy při postihu popisovaného jednání, je § 321 trestního zákoníku postihující službu v cizích ozbrojených silách. 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. Pachatel tedy musí být přímo zapojený do ozbrojené skupiny a její činnosti a na rozdíl od trestného činu terorismu tak nepostačí morální či jiná podpora.

Nejvýraznější svízel s hlediska aplikace tohoto ustanovení spočívá ve skutečnosti, zda tato služba v ozbrojených silách musí být vztahena pouze k oficiálním ozbrojeným složkám cizího, ostatními státy uznaného státu. Tomuto výkladu by odpovídalo především gramatické znění této normy, neboť ta zjevně nehovoří o nestátních ozbrojených silách. Z hlediska doslovné interpretace by v případě mnohých teroristických či guerillových skupin postih dle tohoto ustanovení tedy nepřicházel do úvahy, ačkoli ty mnohdy jako stát fungují či se alespoň tak označují (viz typicky Islámský stát). Proto by soud eventuálně mohl vyjít ze samotné podstaty tohoto trestného činu a rozšířit jeho aplikaci též na službu v ozbrojených silách nestátního aktéra. Zde by se však musel vypořádat s otázkou, zdali by tento výklad dotčeného ustanovení nepřekračoval meze přípustné v trestním právu, neboť v trestním právu je třeba při výkladu trestních norem v zásadě vycházet z výkladu zužujícího, případně doslovného, a pouze ojediněle též rozšiřujícího, které se však nesmí změnit v analogii k tíži pachatele.<sup>29</sup>

Částečně by bylo možno uvažovat, zdali by tato skutková podstata nebyla aplikovatelná na zapojení do bojů na východní Ukrajině, neboť za ozbrojené síly jiného státu lze považovat i jinou ozbrojenou, vojensky organizovanou formaci podléhající vedení jiného státu (včetně služby beze zbraně např. v týlových zařízeních, pořádkové nebo v pozemních nebo zabezpečovacích jednotkách).<sup>30</sup> Zde by se však trestní soud musel vypořádat s otázkou zapojení vojáků Ruské federace do tohoto konfliktu a pouze za situace, kdy by dovodil, že tamní separatistické oddíly jsou řízeny ruskými vojenskými představiteli, by mohl aplikovat dotčené ustanovení trestního zákoníku. Nutno však podotknout, že tato otázka by v zásadě neměla být otázkou, kterou v rámci trestního řízení budou řešit české vnitrostátní soudy. Proto bychom aplikaci tohoto trestného činu příliš nepodporovali.

## TRESTNÝ ČIN DLE § 409

V případě zapojení se do války či ozbrojené akce by také bylo možno uvažovat o spáchání trestného činu dle § 409 trestního zákoníku nazvaného styky ohrožující mír. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo v úmyslu přivodit válku nebo ozbrojenou akci naváže nebo udržuje styky s cizí mocí.

V případě současného pojetí ‚foreign fighters‘ by zde opět vyvstávala zásadní otázka, zdali za tuto cizí moc lze považovat pouze uznанý stát, jak například soudí Šámal,<sup>31</sup> či také v současnosti vzniklé kvazi-státy, které však nemají mezinárodně právní subjektivitu. Zatímco výše v případě služby v cizích ozbrojených silách (či u trestného činu vlastizrady) jsme se k tomuto výkladu stavěli spíše skepticky, zde by dle našeho názoru mohl být rozšiřující výklad akceptující. Zatímco totiž § 321 hovořil výslovně o státu a jeho ozbrojených silách a vztahoval se především k obraně státu (viz název dotčeného dílu trestního zákoníku), podobně jako trestný čin vlastizrady, § 409 míří především na ochranu mezinárodní bezpečnosti a míru. S ohledem na současnou podobu ozbrojených konfliktů je přitom zřejmé, že válečné konflikty či ozbrojené střety mezi dvěma uznанými státy jsou spíše výjimkou a naopak převládají konflikty, v nichž je zapojeno i několik nestátních aktérů.<sup>32</sup> Z pohledu jejich charakteristiky je přitom zjevné, že ty mohou na určitém území vykonávat vládu a splňovat atributy moci nad tímto územím. Pokud přitom zároveň ohrožují mír v dané oblasti, jedná se o (cizí) moc, o které hovoří § 409 trestního zákoníku. Navázání styků s nimi by tak dle tohoto výkladu mohlo být hodnoceno jako trestný čin dle citovaného ustanovení, přičemž poté postačí navázání styku pouze s některými složkami této moci či i jednotlivci, kteří tuto moc reprezentují. Zároveň se může jednat o styky přímé i zprostředkované, což by jednání ‚foreign fighters‘ v mnohých případech naplňovalo.

## DALŠÍ TRESTNÉ ČINY POSTIHUJÍCÍ AKTIVITY ‚FOREIGN FIGHTERS‘?

Vyjma již zmíněných trestných činů, které považujeme za nejpřiléhavější, by pak bylo možno uvažovat též o aplikaci dalších skutkových podstat, respektive trestných činů postihujících obecně extremistické projevy chování. Nutno však vyzdvihnout, že například trestné činy podpory a propagace hnutí směřujících k potlačení práv a svobod člověka (§ 403 trestního zákoníku) nebo projevu sympatií k těmto hnutím (§ 404) by bylo vhodné vztahovat především na podporu těchto hnutí v rámci České republiky, čímž však nikterak nevyklučujeme, že by těmito hnutími mohly být i zahraniční skupiny zde zmíněné. Stejně platí též o trestném činu podněcování k nenávisti na základě charakteristik oběti (§ 356), neboť ten se také vztahuje primárně na aktivity (především verbálního charakteru) učiněné na našem území. Samostatnou kapitolu pak představuje aplikace § 405 trestního zákoníku, který by po své nedávné novelizaci mohl dopadat též na schvalování či ospravedlňování jednání některých teroristických či separatistických skupin,<sup>33</sup> tato problematika se však rovněž pojí spíše s jejich hodnocením zde na území ČR a nikoli s činnostmi našich občanů v zahraničí.

Závěrem je pak nutno vzpomenout též zásadu personalit vztahující k působnosti trestního zákoníku. Dle § 6 citovaného zákona se totiž podle zákona České republiky posuzuje i trestnost činu, který v cizině spáchal občan České republiky nebo osoba bez státní příslušnosti, která má na jejím území povolen trvalý pobyt. Jednotlivé trestné činy spáchané naším občanem v zahraničí by tedy byly postižitelné dle našich trestněprávních norem, což znamená, že pokud by zahraniční bojovník v cizí zemi spáchal trestný čin vraždy, ublížení na zdraví či znásilnění, mohl by být souzen podle našich zákonů (zapojení do činnosti ozbrojené skupiny v zahraničí by se pak mohlo projevit v rámci aplikace kvalifikované skutkové podstaty či zákonného zpřísnění trestu – viz výše). Zde je však nutno vytknout, že v těchto případech by mohly vyvstat výrazné potíže s prokázáním skutečnosti, že byly dané trestné činy prokazatelně spáchané (viz například nemožnost ohledání místa činu, omezené možnosti při výslechu svědků apod.). Navíc by při tomto postupu rozhodovací orgány hleděly spíše na jednotlivé spáchané skutky a nikoli na zapojení jednotlivce do zahraničních bojů, tj. samotnou podstatu jeho trestního jednání. Proto nelze tento postup doporučit.

V případě zmínky o místní působnosti trestního zákoníku je pak vhodné upozornit též na zásadu univerzality stanovenou v § 7 trestního zákoníku, dle které se některé vyjmenované trestné činy posoudí dle našich zákonů i tehdy, pokud je v cizině spáchal cizí státní příslušník. Uvedené svědčí o škodlivosti těchto skutků, přičemž z výše zmíněných trestných činů dotčené ustanovení hovoří o trestném činu terorismu a zapojení do organizované zločinecké skupiny podle § 361 odst. 2 a 3 trestního zákoníku. Za tyto trestné činy by tedy v České republice mohl být dle našeho práva souzen i cizí státní příslušník. Zároveň by však bylo možno očekávat, že při zadržení cizince podílejícího se na násilných aktech teroristického charakteru českými úřady, by o jeho vydání mohl požádat jeho domovský stát (obzvláště v případě jiné evropské země či USA), čímž by tato osoba byla vyňata z české jurisdikce z hlediska rozhodování o vině a trestu (problematiku extradičního řízení ponecháváme stranou).

### **NESNÁZE PROCESNÍHO CHARAKTERU PŘI POSTIHU FENOMÉNU ‚FOREIGN FIGHTERS‘**

V posledním odstavci jsme již naznačili svízele spojené s obtížným prokazováním pachatelství trestných činů spáchaných v rámci zapojení do ozbrojených akcí v zahraničí. Tyto nesnáze procesního charakteru přitom vyvstanou též při eventuálním postihu pachatele výše rozebraných skutkových podstat, neboť orgány činné v trestním řízení mohou mít nemalé obtíže procesně čistým a nerozporným způsobem tuto trestnou činnost prokázat. Jakkoli je toto téma velmi široké, považujeme za vhodné upozornit na alespoň dle našeho názoru nejvýraznější a nejproblematičtější aspekt, který se váže k využití zpravodajských informací v rámci trestního řízení. Lze totiž očekávat, že důkazní materiály by se v těchto řízeních opíraly právě o tento druh informací, přičemž judikatura českých soudů se již jejich použití v rámci trestního řízení věnovala a možnosti jejich využití pro prokázání viny spojila s poměrně striktními podmínkami.

Takto si především Ústavní soud všiml zásahu do práva na soukromí sledované osoby, přičemž ve své judikatuře opakovaně zdůraznil, že z ústavního pořádku plyne, že k omezení osobní integrity a soukromí (tj. k prolomení ochrany) může ze strany veřejné moci dojít jen zcela výjimečně a jen je-li to nezbytné, a účelu sledovaného veřejným zájmem nelze dosáhnout jinak. Při nedodržení některé podmínky jde o zásah protiústavní. S ohledem na tyto aspekty přitom dovodil nepoužitelnost důkazu získaného zpravodajskými službami v trestním řízení, a to z toho důvodu, že nelze ověřit, že byl takový důkaz pořízen v souladu s trestním řádem, neboť zpravodajské odposlechy nedosahují garančních kvalit, které vyžaduje trestní řád.<sup>34</sup> V případě terorismu pak například i Vrchní soud v Praze odmítl důkazy, které byly získány německými zpravodajskými službami, neboť je hodnotil pouze jako poznatky, které nebyly nikterak ověřené, a navíc se jednalo pouze o zdroje osob spolupracujících s policií.<sup>35</sup>

Uvedené by svědčilo poměrně striktní „přísnosti“ při hodnocení použitelnosti důkazů získaných zpravodajskými službami pro účely trestního řízení, což by při prokazování analyzované trestné činnosti mohlo činit nemalé obtíže. Zde je však vhodné připomenout, že v citovaném rozhodnutí Ústavní soud rovněž podotkl, že si je plně vědom, že terorismus představuje vážnou hrozbu, avšak v konkrétní projednávané věci neshledal, že by Česká republika čelila bezprostřední hrozbě, kvůli níž by snad bylo nutné široce prolomit ústavní garanci základních práv za účelem ochrany jiných statků. Tato „otevřená vrátka“, v nichž Ústavní soud přímo hovořil též o hrozbě terorismu, by dle autorů mohla být využitelná právě na případy stíhání zahraničních bojovníků, neboť rizikovost jejich jednání je obecně známá a diskutovaná na odborné i rozhodovací úrovni, neboť tyto bojovníci představují hrozbu nejenom pro náš stát (viz mj. výše citované dokumenty přijaté na úrovni Evropské unie, které upozorňují na nebezpečnost těchto bojovníků a na nutnost čelit jejich odchodu do zahraničí). Proto, a také s ohledem na jedinečnost těchto informací, by dle autorů v případě trestního stíhání ‚foreign



fighters' bylo možno uvažovat o zákonnosti prolomení práva na ochranu soukromí v rámci trestního řízení (respektive předchozího zásahu do něj) skrze akceptaci použitelnosti zpravodajských informací. Důvod tkví v potřebě boje s mezinárodním terorismem a v nutnosti chránit bezpečnost nejenom České republiky na jedné straně a společenské škodlivosti stíhaného jednání na straně druhé.

Samostatnou otázkou pak zůstává, zdali by jakákoli účast českého občana v zahraničních bojích měla být hodnocena a postížena pouze dle formulace některého z výše uvedených trestných činů v trestním zákoníku, či zda by snad nemělo docházet k rozlišení „dobrých“ (například kurdských) a „zlých“ zahraničních ozbrojených jednotek (k čemuž by mohl napomoci i § 12 odst. 2 trestního zákoníku, vyžadující společenskou škodlivost činu).

## ZÁVĚR

Výše jsme se pokusili nastínit základní otázky a problémy vztažené k postihu fenoménu zahraničních bojovníků z pohledu českého trestního práva. V zásadě lze konstatovat, že aplikovatelných je několik skutkových podstat, žádná však nepostihuje soudobý fenomén foreign fighters v jeho komplexnosti. Teprve eventuální rozhodovací praxe českých soudů by ukázala, jak se soudní orgány postaví k aplikaci některé se shora zmíněných norem trestního zákoníku, včetně dalších spojených otázek procesního či aplikačního charakteru (včetně například otázky souběhu trestných činů).

## Résumé

*This article analyses the phenomenon of foreign fighters from the point of view of the Czech Criminal law. The international legal context is based mostly on the Security Council resolution 2178 (2014), within the EU area a document elaborated by the EU Counter-Terrorism Coordinator "Effective criminal justice response to the phenomenon of foreign fighters (14188/14)". In Czech history in the twentieth century the issue of foreign fighters played an important role, among others during the Spanish Civil War. The current main challenges are Czech foreign fighters in Ukrainian conflict and a risk of participation of Czech foreign fighters in the Middle Eastern conflicts. Czech Criminal code N. 40/2009 Col. includes several norms which can be used for penalization of foreign fighters. The criminal act according to Sec. 311 "Terrorist attacks" can be applied to perpetrators involved in terrorist activities, including support of terrorism (this can be the fight for the Islamic state, for example). Foreign fighters can be prosecuted also due to membership in an organized criminal group according to Sec. 361 of the Criminal code. Criminal act service in foreign armed forces (Sec. 321) is according to the Czech law prohibited only in the case if the perpetrator serves in governmental armed forces (and it must be in a country which is not a member of an international organization of allies, in which the Czech Republic is a member). Here is a problem with labelling subjects as the Islamic state or the separatist "republics" in Eastern Ukraine. The criminal act according to Sec. 403 "Foundation, support and promotion of a movement aiming at suppression of rights and liberties of the human" can be used if the goals of the armed units have a clear extremist background. From the point of view of procedural law it seems to be very difficult to collect legal evidence on activities of Czech foreign fighters. The conclusion of the article is that the Czech criminal law includes several important norms which can be used against, however, individually none of them can be used as a comprehensive instrument for countering all current threats connected with the foreign fighters phenomenon.*

*Poděkování*

*Tento příspěvek vznikl v rámci řešení projektu „Metody predikce dlouhodobého geopolitického vývoje střední Evropy“ (VF20102015005), financovaného Ministerstvem vnitra České republiky v rámci programu Bezpečnostního výzkumu na léta 2010–2015.*

**POZNÁMKY:**

- <sup>1</sup> Viz např. BRIGGS OBE, Rachel a Tanya SILVERMAN. *Western Foreign Fighters Innovations in Responding to the Threat* [online]. Institute for Strategic Dialogue, 2014 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: [http://www.strategicdialogue.org/ISDJ2784\\_Western\\_foreign\\_fighters\\_V7\\_WEB.pdf](http://www.strategicdialogue.org/ISDJ2784_Western_foreign_fighters_V7_WEB.pdf); nebo BYMAN, Daniel a Jeremy SHAPIRO. *Be Afraid. Be A Little Afraid: The Threat of Terrorism from Western Foreign Fighters in Syria and Iraq. Foreign Policy at Brookings. Policy Paper* [online]. 2014, č. 34 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z <http://www.brookings.edu/research/papers/2015/01/western-foreign-fighters-in-syria-and-iraq-byman-shapiro>
- REKAWEK, Kacper. *Neither “NATO’s Foreign Legion” Nor the “Donbass International Brigades:” (Where Are All the) Foreign Fighters in Ukraine?* Warsaw: The Polish Institute of International Affairs [online]. 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z <http://www.pism.pl/Publications/PISM-Policy-Paper-no-108>
- <sup>2</sup> K podrobnostem a příkladům opatření z dalších zemí srov. např.: VIDINO, Lorenzo. *Foreign Fighters: An Overview of Responses in Eleven Countries*. Zurich: Center for Security Studies [online]. 2014 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z [http://www.css.ethz.ch/publications/pdfs/Foreign\\_Fighters\\_2014.pdf](http://www.css.ethz.ch/publications/pdfs/Foreign_Fighters_2014.pdf)
- <sup>3</sup> Především na úrovni Evropské unie. Viz především EU COUNTER-TERRORISM COORDINATOR. *Foreign fighters and returnees: discussion paper* [online]. 2014 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15715-2014-REV-2/en/pdf>. Na úrovni Evropské unie se uvažuje též o zřízení Evropského protiteroristického centra v rámci Evropy, které by mělo fungovat na podobné bázi jako Evropské centrum proti kyberkriminalitě, přičemž prvním z jeho pěti pilířů činnosti by mělo být právě zaměření se na zahraniční bojovníky. Viz EU COUNTER-TERRORISM COORDINATOR. *EU CTC input for the preparation of the informal meeting of Justice and Home Affairs Ministers in Riga on 29 January 2015* [online]. 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <http://www.statewatch.org/news/2015/jan/eu-council-ct-ds-1035-15.pdf>
- <sup>4</sup> Viz například GLOBAL COUNTERTERRORISM FORUM. *The Hague – Marrakech Memorandum on Good Practices for a More Effective Response to the “Foreign Terrorist Fighters” (FTF) Phenomenon* [online]. 2013 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: [https://www.thegctf.org/documents/10162/140201/14Sept19\\_The+Hague-Marrakech+FTF+Memorandum.pdf](https://www.thegctf.org/documents/10162/140201/14Sept19_The+Hague-Marrakech+FTF+Memorandum.pdf).
- <sup>5</sup> MINISTERSTVO SPRAVEDLNOSTI ČR. Justiční odpověď na terorismus (interní materiál). 2014.
- <sup>6</sup> Zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákoník“).
- <sup>7</sup> Viz podrobněji KRAHENMANN, Sandra. *Foreign Fighters under International Law: Academy Briefing No. 7*. Ženeva: Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, 2014. ISBN 978-2-9700866-6-6.
- <sup>8</sup> Viz SINKKONEN, Teemu. *War on two fronts: The EU perspective on the foreign terrorist fighters of ISIL: FIIA Briefing Paper 166* [online]. The Finnish Institute of International Affairs, 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z [http://www.fiaa.fi/en/publication/470/war\\_on\\_two\\_fronts/](http://www.fiaa.fi/en/publication/470/war_on_two_fronts/)
- <sup>9</sup> MAREŠ, Miroslav. *Paramilitarismus v České republice*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2013, s. 99. ISBN: 978-80-7325-297-7.
- <sup>10</sup> MAREŠ, Miroslav. Čeští extrémisté jako dobrovolníci v ozbrojených konfliktech v zahraničí. In: SVOBODA, Ivo a kol. *Politický extremismus jako ohrožení vnitřní bezpečnosti státu*. Brno: Univerzita obrany, 2010, s. 93-103. ISBN: 978-80-7231-769-1.
- <sup>11</sup> MAREŠ, Miroslav a Lukáš VISINGR. Zahraniční bojovníci v soudobém ukrajinském konfliktu. *Politické vědy* [online]. 2015, roč. 18, č. 1, s. 86-106 [cit. 2015-03-29]. ISSN 1335. Dostupné z: [http://www.politicevedy.fpvmv.umb.sk/userfiles/file/1\\_2015/MARES\\_VISINGR.pdf](http://www.politicevedy.fpvmv.umb.sk/userfiles/file/1_2015/MARES_VISINGR.pdf)
- <sup>12</sup> Zdroj sdělení příslušníka bezpečnostní složky autorům, 11. 3. 2015.
- <sup>13</sup> GINDER, Jindřich. Ukrajinci v Česku odmítají přebírat doporučenou poštu, nechť do války. *Novinky* [online]. 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z <http://www.novinky.cz/domaci/348109-ukrajinci-v-cesku-odmitaji-prebirat-doprocenou-postu-nechteji-do-valky.html>

- <sup>14</sup> NOVOROSSIJA. INFORMACIONNOJE AGENTSTVO. Rusini – dobrovolci na zaščite Novorossiji [online]. 25-08-2014 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <http://www.novorosinform.org/news/id/6891>
- <sup>15</sup> IHNEĎ. Za islamisty nebojují žádní Češi. Kurdové si je spletli s Čechenci [online]. 20-04-2015 [cit. 2015-04-23]. Dostupné z <http://domaci.ihned.cz/c1-63891230-za-islamisty-nebojuji-zadni-cesi-kurdove-si-je-spletli-s-cecenci>
- <sup>16</sup> BARRET, Richard. Foreign Fighters in Syria New York. The Soufan Group [online]. 2014, s. 13 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <http://soufangroup.com/wp-content/uploads/2014/06/TSG-Foreign-Fighters-in-Syria.pdf>
- <sup>17</sup> Je rovněž možné zmínit informaci, která ovšem není ověřena z více zdrojů, že jeden příslušník pražské chuligánské scény odcestoval z ČR a chtěl se zapojit do kurdských jednotek bojujících proti Islámskému státu, nicméně byl zadržen v Turecku a vrácen do ČR. Sdělení příslušníka bezpečnostních složek ČR autorům z 24. 11. 2014.
- <sup>18</sup> Podrobněji k rozboru tohoto trestného činu z hlediska českého trestního práva viz MAREŠ, Miroslav. Soudobé problémy a výzvy aplikace trestného činu teroristického útoku. *Státní zastupitelství*, roč. 13, č. 2 (v tisku). ISSN 1214-3758.
- <sup>19</sup> Přímému pachatelství teroristického útoku se autoři v tomto článku úmyslně nevěnují, přičemž v podrobnostech odkazují na výše citovaný článek jednoho z autorů uveřejněný v časopise Státní zastupitelství.
- <sup>20</sup> Dotčená novelizace trestního zákoníku se nyní nachází ve druhém čtení v Poslanecké sněmovně Parlamentu ČR. Viz Sněmovní tisk č. 358/0 [online]. 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7&t=358>
- <sup>21</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3057. ISBN 978-80-7400-428-5.
- <sup>22</sup> tamtéž
- <sup>23</sup> Mj. v Německu byl Islámský stát již zakázán i jako spolek podle německého Zákona o spolcích z 5. 8. 1964 (BGBl. I S. 593).
- <sup>24</sup> Dle Šámala jsou cizím činitelem fyzické nebo právnické osoby, které s ohledem na své ekonomické a politické nebo společenské postavení mají významný vliv na politické dění ve své zemi nebo na mezinárodněpolitické dění. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3042. ISBN 978-80-7400-428-5.
- <sup>25</sup> Zákon č. 140/1961 Sb.
- <sup>26</sup> Podrobněji k vymezení organizované zločinecké skupiny, včetně kritického nahlížení, viz COUFALOVÁ, Bronislava. Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora, 2009, č. 10, s. 82 a násl. ISSN 1210-6348.
- <sup>27</sup> Obzvláště pokud Nejvyšší soud k charakteru organizované zločinecké skupiny nedávno dodal, že u ní zásadně nestačí jen dělba úkolů mezi jednotlivé členy společenství více osob (fyzických i právnických), ale vnitřní organizační struktura musí být charakterizována vztahy nadřízenosti a podřízenosti (rozdělení funkcí), relativní stabilitou a přísným dodržováním pravidel (tzv. kodexu organizace), včetně zásadního utajení organizace, její struktury i jejích akcí. Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 10. 12. 2014, sp. zn. 3 Tdo 684/2014.
- <sup>28</sup> tamtéž
- <sup>29</sup> Viz například náleží Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 695/06 ze dne 11. 4. 2007 (publ. pod č. 93/2007).
- <sup>30</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3105. ISBN 978-80-7400-428-5.
- <sup>31</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník – komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 3518. ISBN 978-80-7400-428-5.
- <sup>32</sup> THE INTERNATIONAL INSTITUTE FOR STRATEGIC STUDIES. Armed Conflict Database [online]. 2015 [cit. 2015-03-29]. Dostupné z: <https://acd.iiss.org>
- <sup>33</sup> Viz podrobněji: VÝBORNÝ, Štěpán a Miroslav MAREŠ. Popírání zločinů proti lidskosti, válečných zločinů a zločinů proti míru po aktuální novelizaci trestního zákoníku. *Trestní právo*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, roč. XIX, č. 1, s. 4 – 12. ISSN 1211-2860.
- <sup>34</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 2. 2008, sp. zn. I. ÚS 3038/07.
- <sup>35</sup> Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 22. 10. 2013, sp. zn. 9To 345/2013.