

PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAÑA Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

VERONIKA BÍLKOVÁ

„*You don't 'prevent' anything by war – except peace.*“
(Harry Truman)¹

Sebeobrana představuje jednu ze dvou legálních výjimek z obecného zákazu použití síly v mezinárodních vztazích. Princip, na němž spočívá, je relativně prostý: stane-li se stát předmětem ozbrojeného útoku, má právo se – po dobu, než dojde k odražení agresora, nebo než se aktivuje systém kolektivní bezpečnosti předvídaný Chartou OSN – proti napadení sám či s pomocí svých spojenců bránit. Není vcelku sporu o tom, že tak může učinit poté, kdy ozbrojený útok skutečně proběhl. Je ale stát oprávněn k sebeobraně rovněž za situace, kdy útok ještě nenastal, již však bezprostředně hrozí? Nebo dokonce tehdy, je-li hrozba zatím pouze hypotetická a realizovat by se mohla teprve ve středním či delším časovém horizontu? To jsou otázky, jež uvádějí na scénu koncepcí preemptivní a preventivní sebeobrany, které patří mezi nejkontroverznější, současně ovšem i nejzajímavější oblasti mezinárodního práva. Právě z důvodů teoretického významu, komplexnosti a také aktuálnosti byla problematika preempce a prevence zvolena za téma tohoto příspěvku.

První část textu není věnována sebeobraně samotné, ale jejímu výzkumu a diskusi o ní. Článek upozorňuje na faktory, jež činí tyto sféry poněkud nekonzistentní (terminologie, metodologie, poměr k příbuzným institutům), a vymezuje pozici autorky ve vztahu k nim. Druhá část textu sleduje historický vývoj koncepcí preemptivní a preventivní sebeobrany a proměnu názorů na jejich legalitu (pohled *de lege lata*). Vývoj je rozdělen do několika etap, a to na období před rokem 1945, období kolem roku 1945, období studené války a období po roce 1990. Pozornosti se dostává jak formálním pramenům mezinárodního práva, tj. zejména Chartě OSN a obyčejí, tak jednání a postojům států a stanoviskům doktríny. Rozebrána je i otázka vlivu nových hrozeb (mezinárodního terorismu, zbraní hromadného ničení a tzv. rogue states) na mezinárodně právní pojetí legality preempce a prevence. Třetí část textu charakterizuje podmínky legálního výkonu preemptivní sebeobrany, mezi něž řadí bezprostřednost hrozby, nezbytnost, proporcionalitu a součinnost bránícího se státu s Radou bezpečnosti OSN. Závěr pak shrnuje poznatky, k nimž autorka dospěla, a zamýšlí se nad potřebou změny stávajícího právního řádu (pohled *de lege ferenda*).

¹ Cit. in K. Epstein, *Bush's 1st strike strategy breaks tradition*, Tampa Tribune, Florida, 23 March 2003.

1. PROBLÉMY DOSAVADNÍHO VÝZKUMU A DISKUSE O PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAŇĚ

Koncepce preemptivní a preventivní sebeobrany se těší zájmu politiků i odborníků na mezinárodní právo již dlouhá desetiletí. Za tuto dobu o nich byla sepsána řada monografií i kratších či delších článků zaměřujících se na nejrůznější jejich aspekty. Většina z nich přitom pochází z období, kdy se téma vzhledem k mezinárodně politickým událostem stalo z určitého hlediska mimořádně relevantním a vyžadovalo podrobnější rozbor. Konkrétně se jednalo zejména o počátek 60. let (kubánská krize), rok 1967 (šestidenní válka), rok 1981 (Osirak) a období po roce 2001 (útok USA proti Iráku). Obecně je možno říci, že přes svou relativní šířku a hloubku trpí stávající diskuse o problematice preempece a prevence i k ní se vážící výzkum jistou nekonzistentností či přinejmenším nepřehledností. Ta primárně vyplývá z několika faktorů, mezi něž vedle nejednotnosti používané terminologie patří hlavně pluralita koncepčních a metodologických východisek a směšování sebeobrany s některými příbuznými, leč svou povahou odlišnými instituty mezinárodního práva (represáliemi a krajní nouzí). Podrobnější charakteristiku jednotlivých faktorů předkládají následující kapitoly.

A. NEJEDNOTNOST POUŽÍVANÉ TERMINOLOGIE

V rámci diskuse o koncepci sebeobrany realizované v době před ozbrojeným útokem používá mezinárodně právní doktrína – a také neprávní literatura – značně nejednotný diskurs. Termíny, jež se v tomto kontextu obvykle objevují, tedy *preventivní sebeobrana* (preventive self-defence), *preemptivní sebeobrana* (preemptive self-defence) a, eventuálně, *anticipatorní sebeobrana* (anticipatory self-defence),² nejsou chápány jednotným způsobem a u různých autorů nabývají odlišného, často dokonce vzájemně protichůdného významu.³ Tato situace je způsobena především absencí vymezení daných pojmů v platném pozitivním mezinárodním právu, v důsledku níž se zde otevírá velký prostor pro právní nauku, jejíž představitelé ne vždy berou ohled na „*vlastní sémantický význam každého slova vyjádřený ve slovnících obecného charakteru*“.⁴

V závislosti na používané terminologii lze rozlišit tři základní skupiny autorů. První, která zahrnuje např. A. Baceviche, odborníky z nizozemského Advisory Commit-

² Kromě těchto tří termínů operuje část doktríny ještě s pojmem *interceptivní sebeobrana* (interceptive self-defence). Označuje se jím sebeobrana proti útoku, který byl již zahájen, ještě však nedošlo k zásahu cílového státu. V praxi by se mohlo jednat např. o útok proti raketám odpáleným ze základů realizovaný v době jejich letu, před dopadem. Takové jednání se obvykle řadí do rámce klasické sebeobrany, neboť „*where there is convincing evidence not merely of threats and potential danger but of an attack being actually mounted, then an armed attack may be said to have begun to occur, though it has not passed the frontier*“. C. H. M. Waldock, *The Regulation of the Use of Force by Individual States in International Law*, Hague Recueil, Vol. 81, 1952, str. 498.

³ Jak uvádí zpráva nizozemských expertních orgánů Advisory Council on International Affairs a Advisory Committee on Issues of Public International Law, „*the terminology used in this connection is confusing and not always consistent*“. AIV/CAVV, *Pre-emptive Action*, No. 36, AIV/No. 15, CAVV, July 2004, str. 5.

⁴ F. Heisbourg, *A Work in Progress: The Bush Doctrine and Its Consequences*, The Washington Quarterly, Vol. 26, No. 2, Spring 2003, str. 77.

tee on Issues of Public International Law nebo, v českém prostředí, J. Ondřeje,⁵ označuje vojenskou akci směřující proti bezprostředně hrozícímu útoku za sebeobranu *preemptivní*, zatímco silová opatření namířená proti hrozbě vzdálenější povahy chápe jako sebeobranu *preventivní*. Další skupina používá naopak v prvním významu termín *anticipatorní* sebeobrana, ve druhém pak, v přímém protikladu ke skupině první, termín sebeobrana *preemptivní*. Do této skupiny, která je prozatím zřejmě nejpočetnější, se řadí R. Hofmann, S. D. Murphy, M. E. O'Connell, W. M. Reisman, S. P. Sharma, nebo, v české doktríně, Č. Čepelka a P. Šturma.⁶ Třetí skupina, reprezentovaná např. M. Franckem,⁷ obě zmíněné kategorie terminologicky neodlišuje, ale používá pro jejich označení jediného souhrnného názvu, jímž může být podle osobní preference autora v podstatě kterýkoli z výše popsaných termínů. Kromě uvedených přístupů, jež v mezinárodně právní doktríně převažují, existují navíc ještě jiná pojetí, která ale prozatím zůstávají spíše ojedinělá a většinou nepředstavují více než varianty hlavních proudů.⁸

Navzdory přetrvávající pluralitě přístupů se zdá, že v posledních letech začíná přece jen docházet k postupnému sjednocování terminologie. Hlavní zásluhu na tom má zintenzivnění diskuse o použití síly v mezinárodních vztazích, vyvolané politickými událostmi posledních let (teroristické útoky z 11. září 2001, válka v Afghánistánu v roce 2001, útok USA proti Iráku v roce 2003 aj.), a potřeba ujasnit si koncepty, s nimiž se v tomto rámci operuje. Poněkud překvapivě probíhá sjednocování v liniích, jež odpovídají nejvíce postoji první, dosud spíše minoritní skupiny odborníků. Pojem *preemptivní sebeobrana* tedy má nadále odkazovat na situace, kdy „*stát útočí, aby předešel bezprostředně hrozícímu útoku protivníka*“,⁹ pojem *preventivní sebeobrana* pak má označovat situace, kdy „*stát útočí ve snaze zabránit protivníkovi nabýt schopnosti ohrozit jej bezprostředním útokem*“.¹⁰ V uvedených významech používají termíny nejnovější dokumenty OSN (zpráva Panelu na vysoké úrovni k hrozbám, výzvám a změně *Bezpečnější svět: Naše sdílená odpovědnost*¹¹ z prosince 2004 či zpráva generálního

⁵ Viz D. Hill, *US: Academics Debate Preventive-War Doctrine*, Radio Free Europe, 17 March 2003; AIV/CAVV, op. cit. 3, str. 5; J. Ondřej, *Odzbrojení, prostředek zajištění mezinárodní bezpečnosti*, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň, 2005, str. 116.

⁶ Viz R. Hofmann, *International Law and the Use of Military Force Against Iraq*, German Yearbook of International Law, Vol. 45, 2002, str. 32; S. D. Murphy, *The Doctrine of Preemptive Self-Defense*, The George Washington University Law School Public Law And Legal Theory Paper No. 140, Draft, April 2005, str. T-6; M. E. O'Connell, *The Myth of Preemptive Self-Defense*, Asil Task Force Papers, August 2002, str. 2, pozn. 10; W. M. Reisman, *Assessing Claims to Revise the Laws of War*, American Journal of International Law, Vol. 97, 2003, str. 87; S. P. Sharma, *The American Doctrine of „Pre-Emptive Self-Defense“*, Indian Journal of International Law, Vol. 43, 2003, str. 220; Č. Čepelka, P. Šturma, *Mezinárodní právo veřejné*, Eurolex Bohemia, Praha, 2003, str. 640.

⁷ T. Franck, *Recourse to Force. State Action Against Threats and Armed Attacks*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002 str. 97–108 (Franck používá souhrnný termín *anticipatorní sebeobrana*).

⁸ Např. O. Marsäter rozlišuje anticipatorní sebeobranu (odvracení bezprostřední hrozby) a preventivní sebeobranu (odvracení vzdálené hrozby). Viz O. Marsäter, *The Right of Self-defence in the UN Charter Art. 51*, Uplands Nation, VT 2002, str. 58.

⁹ R. Hofmann, op. cit. 6, str. 32 (sám autor v tomto kontextu mluví o anticipatorní sebeobraně, definice však byla převzata z důvodů své výstižnosti).

¹⁰ Tamtéž (autor mluví o preempci, k převzetí definice opět vedla její stručnost a výstižnost).

¹¹ UN Doc. A/59/565, *A more secure world: our shared responsibility, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges, and Change*, 2 December 2004, str. 63, par. 189 (Panel rozlišuje jednání v preempci, proti bezprostřední hrozbě, a v prevenci, proti vzdálené hrozbě; obě formy řadí do kategorie anticipatorní sebeobran).

tajemníka OSN *Ve větší svobodě: rozvoj, bezpečnost a lidská práva pro všechny*¹² z března 2005), část doktríny¹³ a také neprávnická literatura.¹⁴

Přes zmíněný posun není ovšem zatím terminologická shoda absolutní ani univerzální. Jejím prosazení kromě různorodosti přístupů projevující se ve starších, stále však často využívaných textech brání hlavně fakt, že se od ‚zaváděné‘ terminologie odchylojí některé novější dokumenty, jež mají na diskusi o preempci a prevenci značný vliv. Primárně se to týká *Národní bezpečnostní strategie USA* z roku 2002, jejíž zveřejnění vlastně současnou vlnu zájmu o problematiku původně vyvolalo. Strategie, nesporně z důvodů politické vhodnosti,¹⁵ mluví výlučně o *preempci*, kterou chápe velice široce a podřazuje pod ni ozbrojené reakce na hrozby jak bezprostřední, tak vzdálené (prevenci naopak zmiňuje v kapitole o akcích nezahrnujících ozbrojenou sílu).¹⁶ Obdobně si, zřejmě ze stejných příčin, počínají vedle USA i některé další státy,¹⁷ což samozřejmě dosažení konsensu ztěžuje. Přes tyto problémy se nicméně zdá, že výše zmíněné pojetí *preempce* a *prevence* by se na mezinárodní scéně mohlo, v zájmu zajištění jednoty diskursu, časem prosadit. Respektuje jej proto i tento příspěvek, který oba termíny používá ve významech uvedených v Tabulce 1.

Tabulka 1. Přehled používané terminologie

<i>Preemptivní sebeobrana</i>	Použití síly směřující k odvrácení hrozby ozbrojeného útoku, která je bezprostřední
<i>Preventivní sebeobrana</i>	Použití síly směřující k odvrácení hrozby ozbrojeného útoku, která by mohla vzniknout ve středním či delším časovém horizontu

B. PLURALITA KONCEPČNÍCH A METODOLOGICKÝCH VÝCHODISEK

Druhý faktor zapříčiňující nekonzistentnost diskuse o preemptivní a preventivní sebeobraně spočívá v tom, že tato neprobíhá v jednotném koncepčním a metodologickém rámci. Autoři, kteří se jí účastní, se totiž pohybují na různých argumentačních rovinách a využívají ne zcela identických přístupů. Celou situaci dále komplikuje to, že většina z nich svá teoretická východiska přímo nevysvětluje a neprokazuje jejich správnost, ale považuje je za předem daná a nesporná. Výsledkem je stav, ve kterém si

¹² UN Doc. A/59/2005, *In larger freedom: towards development, security and human right for all, Report of the Secretary-General*, 21 March 2005, str. 33, par. 122 (Generální tajemník rozlišuje použití síly preemptivní, tj. na obranu proti bezprostřední hrozbě, preventivní, tj. na obranu proti vzdálené hrozbě, a ochranné, tj. na záchranu občanů jiných států před genocidou či jinými podobnými zločiny).

¹³ Viz D. Hill, op. cit. 5.

¹⁴ F. Heisbourg, op. cit. 4, str. 77; S. Murdoch, *Preventive War: Is It Legal?*, DC Bar – http://www.dcbar.org/for_lawyers/washington_lawyer/january_2003/war.cfm (9. dubna 2006).

¹⁵ Používání termínu *preempce* ve významu zahrnujícím jak preempci, tak prevenci vyvolává dojem, jako-by přechod od první ke druhé neznamenal vlastně žádnou velkou doktrinární změnu.

¹⁶ Viz *National Security Strategy of the United States of America*, The White House, Washington, September 2002, Chapter V, str. 15.

¹⁷ Srov. J. Braddock, *New Zealand lines up with Australia over preemptive military strikes*, December 2002, World Socialist Web Site – <http://www.wsws.org/articles/2002/dec2002/newz-d17.shtml> (12. března 2006); *Putin says Russia too can resort to preemptive strikes*, AFP, 17 October 2003; aj.

představitelé doktríny nemohou vzhledem k různorodosti svých primárních postulátů často ani přímo porozumět a odlišnost závěrů, k nimž dospívají, je už z velké části *a priori* dána volbou nestejných teoretických a metodologických základů.¹⁸

S. D. Murphy dělí představitele mezinárodně právní doktríny podle jimi využívané metodologie do čtyř základních *myšlenkových škol* (school of thoughts),¹⁹ které hodnotí legalitu preemptivní a preventivní sebeobrany vzájemně dosti odlišně. První, škola přísně konstrukcionistická (strict constructionist school, škola I), považuje obě formy za nepřijatelné. Druhá, škola bezprostřední hrozby (imminent threat school, škola II), připouští preemptci, ale odmítá prevenci. Třetí, škola kvalitativní hrozby (qualitative threat school, škola III), schvaluje preemptci i prevenci, druhou z nich ovšem podmiňuje specifickým kontextem boje proti novým hrozbám, tedy mezinárodnímu terorismu a šíření zbraní hromadného ničení. Čtvrtá, škola ‚Charta je mrtvá‘ (‘charter is dead‘ school, škola IV), věří, že státy mají absolutní volnost použití síly v mezinárodních vztazích a nic jim tedy nebrání uchýlit se k jakékoli formě sebeobrany, kterou považují za vhodnou a potřebnou. Murphy ukazuje, že tyto odlišné závěry jsou přímým důsledkem rozdílu v koncepčních a metodologických východiscích, k nimž se jednotlivé myšlenkové školy hlásí.

Východiska se týkají třech základních teoretických otázek. První zkoumá, zda je při hodnocení legality určitého aktu kladen důraz na formální prameny práva (škola I), faktické jednání státu (škola IV) či kombinaci pramenů a praxe (školy II a III).²⁰ Druhá otázka souvisí s metodami výkladu mezinárodních smluv, v daném případě Charty OSN, a zjišťuje, zda se autoři dovolávají spíše samotného textu (škola I), systému dokumentu jako celku (škola II), předmětu a cíle úpravy (škola III) nebo následné praxe států (škola IV). Hodnocen je rovněž pohled škol na přípravné práce. Konečně třetí otázka se zaměřuje na jednání států, relevantní jak pro interpretaci smluv, tak pro formování obyčejů. Posuzuje se, zda si experti všímají spíše toho, co státy fakticky činí, nebo toho, co o svých činech říkají a jak je obhajují; jakou váhu přisuzují postojům jiných zemí či mezinárodních organizací; jakou frekvenci praxe považují za relevantní; a jestli přiznávají stejnou váhu praxi starší i novější anebo nikoli. Přehled základních otázek a alternativních odpovědí na ně, společně se závěry, jež z nich pro koncepci preemptivní a preventivní sebeobrany vyplývají, obsahuje Tabulka 2.

¹⁸ „/.../ a central reason for these divergences of view may well be that international lawyers are not explaining the methodology that they are employing in determining the state of the law, are not recognizing that their disagreement with other international lawyers arises largely from the use of different methodologies and are not articulating why one methodology is superior to another.“ S. D. Murphy, op. cit. 6, str. T-12.

¹⁹ Viz tamtéž, str. T-6-T-12. Školy nemají být považovány za organizované a vnitřně názorově jednotné skupiny. Jedná se spíše o určité směry, do nichž je ten který autor řazen na základě svých názorů, nikoli formální afiliace. Nevylučuje se přechod autora z jedné školy do druhé, popř. jeho názorová oscilace mezi dvěma nebo i více školami. Slovy samotného autora: „Describing these views as “schools” may be overly formal; such lawyers probably do not see themselves as part of a “school” in the sense of having an elaborate framework upon which their views are constructed. Moreover, international lawyers within a single school may differ in certain respects, and the views of some international lawyers may be seen as straddling these schools of thoughts or as moving from one school to another over time.“ Tamtéž, str. T-6.

²⁰ Striktní oddělování formálních pramenů a praxe států není samozřejmě možné. Praxe slouží jako důležité vodítko výkladu smluv a přímo se podílí na formování obyčejů. Otázka pramenů a praxe zde tedy funguje jen jako indikativní, nikoli absolutní kritérium určování povahy jednotlivých škol.

Tabulka 2. Myšlenkové školy, jejich koncepční a metodologická východiska a přístup k preemptivní a preventivní sebeobraně

	<i>Prameny x praxe</i>	<i>Výklad smluv (metody)</i>	<i>Jednání států</i>	<i>Preempce + prevence</i>
<i>Škola přísně konstrukcionistická</i>	Důraz na prameny	Textová	Slova i činy, starší i nová praxe	Obě ilegální
<i>Škola bezprostřední hrozby</i>	Důraz na prameny i praxi	Systematická (kontext)	Slova i činy, starší i nová praxe	Preempce legální, prevence ilegální
<i>Školu kvalitativní hrozby</i>	Důraz na prameny i praxi	Teleologická	Slova i činy, hlavně nová praxe	Obě legální – zvláštní okolnosti
<i>Škola ‚Charta je mrtvá‘</i>	Důraz na praxi	Systematická (praxe)	Činy, hlavně nová praxe	Obě legální – obecně

Tento příspěvek se pokouší volit vyvážený přístup k problematice, a kombinuje proto prvky charakteristické pro více škol, zvláště pak pro druhou a třetí z nich. Autorka tedy věnuje pozornost jak formálním pramenům úpravy použití síly v mezinárodních vztazích, tj. Chartě OSN a obyčejovým normám, tak relevantní praxi států. Při výkladu smluv využívá základních i podpůrných metod (textová, systematická, teleologická, historická metoda), přičemž jednostranně neupřednostňuje žádnou z nich. V oblasti jednání států se pak zabývá jak verbálními, tak faktickými akty a zohledňuje starší i novější praxi (s preferencí pro novější, je-li tato skutečně rozšířená a reprezentativní). Předmětem zájmu se konečně stávají i reakce přímo nedotčených subjektů, ať již se jedná o třetí státy nebo mezinárodní organizace, na konkrétní případy preempce či prevence.

C. SMĚŠOVÁNÍ SEBEOBRAHY S JINÝMI INSTITUTY MEZINÁRODNÍHO PRÁVA

Sebeobrana coby samostatný, svébytný institut mezinárodního práva bývá mnohdy v diskusi o preemptivním a preventivním použití síly zaměňována s některými dalšími instituty, především represáliemi (protiopatřeními) a krajní nouzí. Oba tyto instituty se přitom od sebeobraný zásadním způsobem liší, a nelze je proto směšovat. **Sebeobrana** je upravena normami primární povahy a představuje legální výjimku z obecného zákazu použití síly v mezinárodních vztazích. Tvůří logický doplněk soustavy kolektivní bezpečnosti ponechaný v mezinárodním právním řádu „s účelem, aby se státy mohly ochránit před delikty jiných, než jim bude zajištěna ochrana právním řádem předvídaná”.²¹ Sebeobrana má defenzivní charakter a směřuje pouze k zastavení či, v případě preempce a prevence, odvrácení hrozícího útoku. Nesmí jí být naopak využito k vymáhání reparací, neboť takovým postupem by napadený překročil meze dovolené sebeobraný a stal by se sám agresorem.

Jako **represálie** (protiopatření) se označuje jednání v rozporu s určitým mezinárodně právním závazkem, k němuž se stát uchyluje v reakci na protiprávní chování

²¹ V. Mikulka, *K pojetí sebeobraný v nauce mezinárodního práva*, Právník, Vol. 115, 1976, str. 1044.

jiného státu.²² Represálie patří mezi okolnosti vylučující protiprávnost, a představují tedy institut sekundární povahy. Jejich cílem může být jak ukončení původního protiprávního jednání, tak dosažení odčinění vzniklé škody. Represálie nesmějí být za žádných okolností ozbrojené, z čehož mimo jiné vyplývá, že ve snaze o získání reparací ze strany jiného státu není postiženému státu nikdy dovoleno uchýlit se k unilaterálnímu nasazení vojenské síly.²³ Do kategorie okolností vylučujících protiprávnost spadá rovněž institut **krajní nouze**, který se uplatňuje v případech, kdy je porušení mezinárodního práva „*jediným prostředkem k ochraně podstatného zájmu státu proti vážnému a bezprostředně hrozícímu nebezpečí*“.²⁴ Na rozdíl od sebeobrany a represálií se zde nutně nepředpokládá předchozí porušení primární normy ze strany jiného státu. Motiv, jímž je krajní nouze vedena, proto nespočívá ani v ukončení protiprávního stavu, ani v dosažení nápravy vzniklé škody, ale jen v odvrácení mimořádného nebezpečí, kterému je stát často bez přímého zavinění dalších států vystaven. Opatření v krajní nouzi nesmějí závažným způsobem ohrozit podstatný zájem druhého státu ani porušit kogentní normy mezinárodního práva. Podle některých názorů²⁵ přesto mohou zahrnovat použití síly, má-li toto omezený charakter (např. zničení tankeru hrozícího znečistit životní prostředí). Takové akce ovšem zůstávají ve své podstatě ilegální a od státu, který k nim přikročil, může být požadováno odškodnění.

Jak je z přehledu zřejmé, sebeobrana se od obou dalších institutů, represálií a krajní nouze, výrazně liší, a to jak svou právní povahou, tak sledovanými cíli a využívanými prostředky. Sebeobrana představuje výkon práva upravený primárními normami,²⁶ nikoli pouhé sekundární donucovací opatření či okolnost vylučující protiprávnost.²⁷ Jejím cílem je dosáhnout ukončení nebo odvrácení ozbrojeného útoku, nikoli vynucení škody jím vzniklé. A v jejím průběhu vždy dochází k nasazení ozbrojené síly. Uvedené znaky, které stručně shrnuje Tabulka 3, charakterizují samozřejmě všechny formy sebeobrany, včetně sebeobrany preemptivní a preventivní. Respektuje je proto také tento příspěvek, který se zabývá úpravou preemptce a prevence výlučně v rámci primárních norem mezinárodního práva a nehodnotí možnost jejich ospravedlnění jinými způsoby.

²² Srov. „*Protiopatřeními se rozumí opatření postiženého státu v odpověď na předchozí porušení pravidla mezinárodního práva jiným státem.*“ J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné, Obecná část*, 2. vydání, Doplněk, Brno, 1993, str. 173.

²³ S cílem donutit jiný stát k plnění reparační povinnosti může stát využít přiměřené represálie, tedy opatření nezahnující použití ozbrojené síly. Ukáží-li se tyto kroky jako nedostatečné, může se obrátit na mezinárodní společenství, konkrétně na Radu bezpečnosti OSN, a požádat ji, aby kvalifikovala chování druhého státu jako ohrožení míru a bezpečnosti a přijala odpovídající opatření (zahrnující eventuálně i použití síly).

²⁴ Článek 25, odst. 1, písm. a) *Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování*, text v příloze rezoluce Valného shromáždění OSN 56/83 (12. prosince 2001).

²⁵ Viz T. Christakis, *Vers une reconnaissance de la notion de guerre préventive?*, in K. Bannelier, T. Christakis, O. Corten, P. Klein, *L'Intervention en Irak et le droit international*, Cahiers internationaux, No. 19, Cedin Paris I, Pedone, 2004, str. 28–41.

²⁶ V minulosti nebylo v této věci zcela jasno, viz V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1049–1053.

²⁷ *Návrh článků o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování*, vypracovaný Komisí OSN pro mezinárodní právo v roce 2001, sebeobranu mezi okolnosti vylučující protiprávnost řadí. Neděje se tak ovšem vzhledem k vlastnímu použití síly v jejím rámci, ale vzhledem k možnému „*non-performance of certain obligations other than that under Article 2, paragraph (4), of the Charter*“. *Commentaries to the Draft articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts*, in UN Doc. A/56/10, *Report of the International Law Commission on the work of its Fifty-third session*, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No. 10, November 2001, str. 178.

Tabulka 3. Srovnání sebeobrany a některých jiných institutů mezinárodního práva

	<i>Právní povaha</i>	<i>Sledované cíle</i>	<i>Ozbrojená síla</i>
Sebeobrana	Výjimka ze zákazu použití síly (primární norma)	Ukončení nebo odvrácení ozbrojeného útoku	Ano
Represálie	Donucovací opatření/Okolnost vylučující protiprávnost (sekundární norma)	Ukončení porušování mezinárodního práva, popř. vynucení reparací	Ne
Krajní nouze	Okolnost vylučující protiprávnost (sekundární norma)	Ochrana podstatného zájmu proti vážnému a bezprostřednímu nebezpečí	Spíše ne (omezené akce)

2. VÝVOJ KONCEPCE PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRANY V MEZINÁRODNÍM PRÁVU

Po upozornění na některé problematické aspekty dosavadního výzkumu a diskuse o preemptivní a preventivní sebeobraně je možno přistoupit k vlastnímu hodnocení legality obou koncepcí. To vyžaduje provedení analýzy hlavních pramenů regulujících použití síly v mezinárodních vztazích, tedy Charty OSN a obyčejje, zohlednění praxe států a posouzení vlivu, jaký na úpravu měly postupné změny bezpečnostního prostředí. Posuzování legality preemptce a prevence na rovině *de lege lata*, tj. z hlediska platného práva, tvoří předmět zájmu této části příspěvku, jež se ale nezabývá pouze dnešním stavem právní úpravy. Text volí chronologický přístup, který umožňuje sledovat historický vývoj koncepcí a současně dovoluje posoudit jejich právní status v každé z klíčových etap, které zahrnují období před rokem 1945, období kolem roku 1945, období studené války a období po roce 1990.

A. PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAA V OBDOBÍ PŘED ROKEM 1945

Až do roku 1945 nebylo použití ozbrojené síly v mezinárodních vztazích zakázáno, ba ani jinak přímo pozitivně právně normováno. Státy disponovaly v dané oblasti prakticky absolutní volností jednání (*freedom of action*) a záleželo čistě na jejich politické úvaze, zda se rozhodnout přistoupit k válce. Za těchto okolností netvořila předmět mezinárodně právní úpravy ani sebeobrana, neboť toho nebylo třeba: „*Je-li válka z hlediska právního dovolena, pak útok jakož i obrana jsou stejně legitimní.*“²⁸ Stát, který byl přímo napaden nebo se cítil ohrožen, měl neomezenou možnost se bránit. Jednalo se však pouze o možnost faktickou a nikoli o legální oprávnění, jemuž by

²⁸ V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1044. Srov. též názory dalších novějších i starších autorů, Ch. Rousseau: „*./.../ le plus grand obstacle à l'admission d'un droit international de légitime défense résidait dans l'existence du droit illimité des Etats de recourir à la guerre*“ (Ch. Rousseau, *Le droit des conflits armés*, Pedone, Paris, 1983, str. 578, cit. in Č. Čepelka, P. Šturma, op. cit. 6, str. 643); či H. Wheaton: „*Every State has ./.../ a right to resort to force, as the only means of redress for injuries inflicted upon it by others ./.../ Each State is also entitled to judge for itself, what are the nature and extent of the injuries which will justify such a means of redress*“ (H. Wheaton, *Elements of International Law*, 8th Edition, Boston, 1866, § 290, cit. in M. N. Schmitt, *Preemptive Strategies in International Law*, Michigan Journal of International Law, Vol. 24, 2003–2004, str. 519).

odpovídala povinnost druhého státu opatření přijatá v sebeobraně strpět.²⁹ Je samozřejmé, že v uvedeném období byly dovoleny, resp. zůstávaly nezakázány i akce preemptivního a preventivního charakteru, které rovněž spadaly do sféry volnostního jednání států.

Přes absenci právního zákazu působilo nicméně použití ozbrojené síly již během minulých staletí problematicky a vyvolávalo výhrady z hlediska svého souladu s morálními hodnotami tehdejšího světa. Proto začaly na mezinárodní scéně vznikat různé doktrinární konstrukce, jež se snažily toto použití filozoficky a eticky ospravedlnit a podřídit jej určitým předem stanoveným podmínkám a kritériím. Většina z těchto konstrukcí navazovala na starší učení o spravedlivé válce (*bellum iustum*), které se zrodilo již v období římské říše, a rozvíjela jeho tezi o nutnosti spravedlivého důvodu (*iusta causa*) k vojenskému zásahu, za nějž mimo jiné považovala právě sebeobranu. Ta zde ovšem, ve všech svých formách (včetně preempce a prevence), vystupovala jen jako „*pojem právně filozofický vytvořený školou přirozeného práva, rozvíjený ve sféře doktríny a diplomacie*“,³⁰ nikoli jako institut soudobého platného mezinárodního práva.

Na přelomu 18. a 19. století ovládl doktrinární pole na mezinárodní scéně právní pozitivismus a přirozenoprávní učení i se svou teorií spravedlivých válek bylo zatlačeno do pozadí. Sebeobrana ovšem z teorie nezmizela. Byla pouze zasazena do nového kontextu, ve kterém sloužila především k justifikaci vojenských akcí nedosahujících intenzity války, které začaly být v tomto období postupně omezovány. Výrazem tohoto trendu se stal případ *Caroline* z poloviny 19. století, který bývá, ne úplně právem, považován za milník ve vývoji klasické i preemptivní sebeobranu a za základ její právní regulace. K významnější změně v přístupu států k použití síly pak došlo v období mezi dvěma světovými válkami, kdy se objevily první pokusy právně jej regulovat a řešit otázky výjimek z jeho případného zákazu. Třemi uvedenými fázemi či aspekty vývoje před rokem 1945 (doktrinární názory, případ *Caroline* a meziválečná úprava) se zabývají následující podkapitoly.

a) Doktrinární názory na preemptivní a preventivní sebeobranu v 17.–19. století

Z významných představitelů doktríny období tradičního mezinárodního práva (17.–19. století) se otázkami sebeobranu včetně sebeobranu preemptivní a preventivní zabývali především Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Emmerich de Vattel a Immanuel Kant. *Hugo Grotius* (1583–1645), zakladatel mezinárodního práva v jeho dnešní podobě, patřil mezi příznivce učení o spravedlivé válce. Tvrdil, že „*existuje společné právo mezi národy, které řídí jak uchýlení se k válce, tak jednání za války*“,³¹ a rozezná-

²⁹ „*Mezinárodní právo nezakazuje, aby se stát bránil, je-li ohrožen nebo napaden, ale z druhé strany nedává mu právo na nutnou sebeobranu, válku nebo nouzové zakročení proti státu druhému. Stát zde má jen faktickou možnost bránit se v případě nutnosti a následek jeho obrany jest, že se nedopouští mezinárodního bezpráví.*“ B. Tomsa, *Právo mezinárodní I*, Bratislava, 1930, str. 138, cit. in V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1046.

³⁰ V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1054.

³¹ Cit. in R. Kolb, *Sur l'origine du couple terminologique ius ad bellum/ius in bello*, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 827, Octobre 1997, str. 596.

val celkem šest kritérií,³² jež měla umožnit odlišit války spravedlivé od nespravedlivých. Mezi tato kritéria se řadily spravedlivý důvod, oprávněná autorita, úměrnost reakce, šance na úspěch, veřejné vyhlášení a vyčerpání mírových prostředků. Za jeden z hlavních spravedlivých důvodů považoval Grotius právě sebeobranu, pod níž podřazoval nejen reakci na již realizovaný útok, ale i použití síly k odvrácení bezprostřední hrozby takového útoku. Řídil se přitom pravidlem, že je dovoleno „zabít toho, kdo je připraven zabít“,³³ a že „je-li někdo ohrožen jinak neodvratitelným nebezpečím namířeným proti jeho životu, je válka oprávněná /.../ coby záležitost sebeochrany (self-protection)“.³⁴ Koncepci, podle níž má stát právo „chopit se zbraní proti moci, která roste a může růst, až se jednou stane nebezpečnou“,³⁵ naopak Grotius hodnotil jako nepřijatelnou a odpovídající základnímu pojetí spravedlnosti v mezinárodních vztazích.

Samuel Pufendorf (1632–1694), který se řadil mezi představitele školy radikálních naturalistů, uznával stejně jako Grotius legalitu jednání v preemptivní sebeobraně a soudil, že „jakmile se agresor, jasně projevující přání zbavit mě života a vybavený schopností a zbraněmi pro tento účel, ocitne v pozici, kdy mě může skutečně zasáhnout, otevírá se zde prostor /.../ zaútočit na něj dříve, nežli zaútočí on“.³⁶ Přes toto obecné pravidlo měl být podle jeho názoru primární důraz kladen na okolnosti každého jednotlivého případu. Hodnotit se mělo např. to, zda bylo možno útok odvrátit jiným způsobem a zda prostředky použité při sebeobraně odpovídaly závažnosti původní hrozby. Ani Pufendorf, i s ohledem na tato kritéria, neschvaloval nasazení síly proti nebezpečí, které ještě přímo nevystalo.

Jen lehce odlišné stanovisko zastával *Emmerich de Vattel* (1714–1767), jenž se jako první zamyslel nad sebeobranou v mezinárodních vztazích autonomně.³⁷ Vattel opět připouštěl použití síly v rámci preemptce, zcela však neodsuzoval ani akce preventivního charakteru. Jeho argumentace v této sféře je až překvapivě aktuální a v mnohém připomíná současnou diskusi. Vattel tvrdí, že na straně jedné zbrojení a nárůst moci určitého státu nemůže samo o sobě ospravedlnit použití síly proti němu, neboť „musíme mít dobré důvody si myslet, že jsem ohroženi, než můžeme legálně přikročit k nasazení zbraní“.³⁸ Na straně druhé ovšem autor uvádí, že reakce v takových situacích „velmi záleží na mravech a charakteru“³⁹ daného státu. Prokázal-li totiž v minulosti, že jedná proradně a není hoden důvěry, nelze preventivní použití síly proti němu vyloučit. Ozbrojená akce by nicméně měla nastoupit až ve chvíli, kdy existuje „rozumný předpoklad“,⁴⁰ že stát chystá útočnou válku, což poněkud zmírňuje Vattelovy závěry a přivádí ho do značné míry zpět od prevence k preemptci.

³² Z. Isakovic, *Ius ad bellum from Grotius to the United Nations*, International Conference 350th Anniversary of the Peace of Westphalia 1648–1998, The University in Twente, Enschede, the Netherlands, 16–19 July 1998.

³³ H. Grotius, *De Iure Belli et Pacis Libri Tres*, 1853, str. 206, cit. in A. D. Sofaer, *On the Necessity of Preemption*, *European Journal of International Law*, Vol. 14, No. 2, 2003, str. 216, pozn. 24.

³⁴ Tamtéž.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, 1964, str. 264–294, cit. in tamtéž, str. 216, pozn. 25.

³⁷ Předchozí autoři, jak vyplývá i z citátů z jejich děl, se primárně zabývali sebeobranou na národní úrovni (tj. sebeobranou jedince) a závěry zde získané pak aplikovali na vztahy mezi státy na základě analogie.

³⁸ E. de Vattel, *The Law of Nations*, 1852, str. 308, cit. in A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 216, pozn. 26.

³⁹ Tamtéž.

⁴⁰ Tamtéž.

Poslední z autorů, *Immanuel Kant* (1724–1804), navázal na Grotiovo učení o spravedlivých válkách a dále jej rozvinul. Na rozdíl od Grotia i obou dalších výše zmíněných učenců byl ovšem zastáncem poměrně širokého pojetí sebeobrany, jež zahrnovalo akce jak preemptivní, tak preventivní povahy. Stát má podle Kantova názoru právo bránit se vždy, když se cítí subjektivně ohrožen, přičemž jako ohrožení lze chápat i „*přikročení jiného státu k přípravám* (na útok – dopl. autorka) /.../ *nebo rovněž pouhý nebezpečný nárůst moci takového státu*“.⁴¹ Daným jednáním se totiž údajně stát, zvláště jedná-li se o některou z velmocí, dopouští bezpráví, a nemůže se proto divit, bude-li potrestán legitimním ozbrojeným útokem ze strany některého ze svých potenciálních nepřátel.

Stručný přehled doktrinárních názorů na legalitu (či spíše, vzhledem k absenci právní regulace, legitimitu) koncepce preemptivní a preventivní sebeobrany v období tradičního mezinárodního práva, tj. v 17.–19. století, ukazuje, že mezi autory neexistovala v dané věci absolutní shoda. To se týkalo zvláště otázky preventivních akcí, které jedni (Grotius, Pufendorf) absolutně vylučovali, zatímco druzí (Kant, částečně Vattel) se k nim stavěli relativně vstřícně. Pro obě skupiny byla nicméně shodně typická snaha zapojit do právního systému určité pojistky, které by zabránily zneužití sebeobrany jako záminky k agresivním výbojům. Všichni autoři bez rozdílu také uznávali dovolenost akcí preemptivního charakteru, podřízených jistým podmínkám (proporcionalita, vyčerpání mírových prostředků aj.).

b) Případ *Caroline* – zrod koncepce preemptivní sebeobrany?

Za historický zlom ve vývoji přístupu států k sebeobraně a za rámeček, ve kterém byla poprvé formulována kritéria jejího legálního výkonu, se tradičně považuje případ *Caroline* z přelomu 30. a 40. let 19. století. Ačkoli se tak, jak bude ukázáno dále, neděje zcela právem, je třeba se případem už vzhledem k významu, který získal časem, zabývat. Původní události se odehrály v prosinci roku 1837, kdy se provincie Horní Kanada (dnes Ontario) vzbouřila proti britské nadvládě. Dne 13. prosince ovládla skupina rebelů ostrov *Navy Island* v blízkosti hranic s USA a začala jej využívat jako základny pro útoky na britské lodě. Ostrov byl zásobován z USA, jejichž obyvatelstvo s povstáním sympatizovalo, prostřednictvím lodi *Caroline*, která rebelům též pravidelně přivážela posily. Dne 29. prosince v noci byly k ostrovu vyslány britské síly s cílem zničit *Caroline*, ta však právě namísto u *Navy Island* kotvila u *Fort Schlosser* na americkém území. Britská jednotka se vypravila za ní, přepadla ji, zapálila a poslala po proudu směrem k *Niagarským vodopádům*, kde byla loď zničena. Během akce zahynuli dva členové posádky.

Incident vyvolal okamžitou reakci ze strany amerických úřadů. Již 5. ledna 1838 se ministr zahraničních věcí USA Forsyth obrátil na britského zástupce ve Washingtonu Foxe s nótou, ve které označil zničení *Caroline* na americkém území za „*výjimečnou urážku*“⁴² a žádal o jeho vysvětlení. Fox se ve své odpovědi pokusil odůvodnit akci

⁴¹ I. Kant, *The Metaphysics of Morals*, Cambridge University Press, Cambridge, 1996, str. 116, cit. in T. H. Lee, *International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today*, Law and Contemporary Problems, Vol. 67, 2004, str. 159–160.

⁴² Cit. in A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 215.

třemi různými argumenty, mezi nimiž figurovala též „*sebeobrana a sebe-zachování*“⁴³ (self-defence and self-preservation), USA ale vysvětlení nepovažovaly za dostatečné. Na jaře roku 1839 předal americký velvyslanec v Londýně britskému ministrovi zahraničních věcí Palmerstonovi oficiální stížnost a případ se začal projednávat i ve Velké Británii.⁴⁴ Během následujících měsíců si obě strany vyměnily sérii dopisů, k dohodě ale nedošlo. Zlom nastal teprve na jaře roku 1841, kdy se do čela amerického ministerstva zahraničních věcí dostal Daniel Webster. Ten zaslal dne 24. dubna britskému ministru Foxovi dopis, který bez nadsázky vešel do dějin.

V dopise Webster nejprve zdůraznil, že právo na sebeobranu se vztahuje nejen na jednotlivce, ale i na státy, neboť je „*stejně nezbytné pro uchování obou*“.⁴⁵ Následně pak uvedl, že důkazní břemeno v daných případech nese vláda státu jednajícího v sebeobraně, která má povinnost prokázat „*nezbytnost sebeobran, naléhavou a nepřekonatelnou, neponechávající žádnou možnost volby prostředků a žádný okamžik k úvaze*“,⁴⁶ a také to, „*že neučinila nic nerozumného a přehnaného*“.⁴⁷ Takto vymezené principy nezbytnosti, neodkladnosti a proporcionality se staly v pozdějším období základními kritérii posuzování legality (preemptivní) sebeobran a mezinárodně právní doktrína z nich vychází dodnes. Respektovala je svého času i Velká Británie, která Websterovu formuli přijala, a ačkoli se obě strany nikdy neshodly na tom, zda byla kritéria při útoku na Caroline naplněna nebo nikoli, celá záležitost byla nakonec vyřízena smírem.

Přínos *Caroline Case* pro vývoj koncepce sebeobran bývá hodnocen velmi vysoko. Někteří autoři případ dokonce označují za historický okamžik, ve kterém „*se sebeobrana změnila z politické omluvy v právní doktrínu*“,⁴⁸ přičemž kritéria naléhavosti a nezbytnosti údajně jasně ukazují, že legalizace se týkala i sebeobran preemptivní. Daný názor není zcela přesný. Svědčí o jistém nepochopení původního kontextu, a to přinejmenším ve dvou bodech. Za prvé, Websterova formule nesloužila, přes užívané termíny, k ospravedlnění ‚sebeobran‘ v tom pojetí, jak je známa dnes, tedy coby reakce na ozbrojený útok či jeho hrozbu.⁴⁹ Vztahovala se, jak vyplývá ze skutkových okolností, na „*situace, ve kterých stát, na jehož území má k /.../ akci dojít, nenese odpovědnost za relevantní hrozbu a je schopen a ochoten přijmout příslušná opatření k jejímu odvrácení*“,⁵⁰ tedy na přeshraniční vojenské akce realizované mimo rámec ozbrojeného střetu a nesměřující proti druhému státu. Dané akce mají z hlediska dneš-

⁴³ L.-P. Rouillard, *The Caroline Case: Anticipatory Self-Defence in Contemporary International Law*, *Miskolc Journal of International Law*, Vol. 1, No. 2, 2004, str. 108.

⁴⁴ Stevenson připustil, že americké úřady plně nekontrolovaly pohraničí, dodal ale, že to Britům nedávalo právo vstoupit na území USA. To by byli údajně mohli učinit jen tehdy, pokud by existovala „*the necessity /.../ imminent, and extreme, and involving impeding destruction*“.
Cit. in A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 215–216.

⁴⁵ Tamtéž, str. 217–218.

⁴⁶ *Extract from note of April 24, 1841, Webster-Ashburton Treaty-The Caroline Case*, Avalon Project, Yale Law School – <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/britain/br-1842d.htm> (6. dubna 2006).

⁴⁷ Tamtéž.

⁴⁸ R. Y. Jennings, *The Caroline and McLeod Cases*, *American Journal of International Law*, Vol. 32, 1938, str. 82, cit. in M.- J. Zarif-Khonsari, *Anticipatory and Preventive Self-Defense in International Law*, *Iranian Journal of International Affairs*, Vol. 1, No. 1, Spring 1989, str. 36.

⁴⁹ Takového ospravedlnění by ostatně v dané době nebylo vzhledem k volnosti států uchýlit se k válce ani třeba.

⁵⁰ A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 220.

ní úpravy blíže ke stavu krajní nouzi než k výkonu sebeobrany, na což ostatně upozorňuje i Komise pro mezinárodní právo.⁵¹

Za druhé, v *Caroline Case* zasahovaly britské síly s cílem zastavit nájezdy rebelů, jimž loď poskytovala pomoc. Nejednalo se tedy o preemptivní akci ve smyslu odvrácení bezprostředně hrozícího útoku, ale spíše o reakci na již probíhající útoky nestátních aktérů, jimž druhý stát (USA) nechtěl či nedokázal zabránit.⁵² Navzdory uvedeným skutečnostem má případ *Caroline* pro koncepci sebeobrany, včetně sebeobrany preemptivní, značný význam. Není tomu tak ovšem z důvodu jeho vlastního průběhu, ale hlavně proto, že Websterova formule, s tímto průběhem původně spjatá, začala následně v důsledku výkladu, kterým ji obdařily státy i doktrína, žít „samostatným životem“ a vymanila se z úzkého rámce urovnávání přeshraničních sporů. Podrobněji o tomto posunu pojednává další podkapitola.

c) Vývoj koncepce sebeobrany v meziválečném období

K významné změně v přístupu k použití síly a také k sebeobraně v jejich nejružnějších formách došlo v období mezi dvěma světovými válkami, tedy v letech 1918–1939. V tomto období se jednak objevily první pokusy právně zakázat uchýlení se k útočné válce, jednak se zformovalo obyčejové pravidlo regulující, v liniích daných případem *Caroline*, sebeobranu coby výjimku z takového zákazu. Jisté omezení použití síly předvídal již *Pakt Společnosti národů* z roku 1919, jenž státům nařizoval využívat kolektivního mechanismu urovnávání sporů.⁵³ Ještě dále zacházel návrh *Protokolu o mírovém řešení mezinárodních sporů* z roku 1924, který se snažil útočnou válku, za níž se ovšem nepovažovalo jednání v sebeobraně, zcela vyloučit. Dokument bohužel nikdy nevstoupil v platnost. Všeobecně závazný zákaz útočného použití síly tak přinesl až *Pakt o odsouzení války jako prostředku mezinárodní politiky* (tzv. Briand-Kelloggův pakt) z roku 1928, v němž se státy zřekly války „jako prostředku národní politiky ve svých vzájemných vztazích“ (článek I). Pakt neobsahoval žádné ustanovení o sebeobraně, z této skutečnosti ovšem nelze vyvodit, že by jím tato (v jakékoli formě) měla být vyloučena. Americká vláda, která text spolupředložila, jasně uvedla, že „v *././ návrhu ././ není nic, co by jakýmkoli způsobem právo na sebeobranu omezovalo nebo oslabilo*“,⁵⁴ a Kellogg, jeden z hlavních autorů Paktu, ještě pro upřesnění dodal, že „*toto právo je vlastní každému suverénnímu státu a je implicitní každé smlouvě*“.⁵⁵

⁵¹ „*The Caroline incident of 1837, though frequently referred to as an instance of self-defence, really involved the plea of necessity at a time when the law concerning the use of force had a quite different basis than it now has.*“ *Commentaries to the Draft articles*, op. cit. 27, str. 196.

⁵² V tomto ohledu by případ *Caroline* mohl sloužit jako zajímavý precedens z hlediska posuzování dovolednosti použití síly vůči základním teroristickým skupinám nacházejících se na území států, jež jejich činnost tolerují.

⁵³ Pakt neupravoval sebeobranu, neboť „*in a situation where States are entitled to resort to war after attempting peaceful settlement of disputes and where States are not restricted in the use of force short of war it is unnecessary to speak of a limited right to use force in self-defence*“. T. L. H. McCormack, *Anticipatory Self-Defence in the Legislative History of the United Nations Charter*, *Israel Law Review*, Vol. 25, No. 1, Winter 1991, str. 10.

⁵⁴ Cit. in tamtéž, str. 12, pozn. 34.

⁵⁵ Cit. in E. Miller, *Self-Defence, International Law, and the Six Day War*, *Israel Law Review*, Vol. 20, No. 1, Winter 1985, str. 51.

Uvedený přístup jasně ukazuje, že postupné smluvní zakotvování zákazu útočné války doprovázelo na mezinárodní scéně souběžné formování obyčejového práva na sebeobranu coby výjimky z daného zákazu. Jednalo se o logický postup, neboť teprve poté, kdy začalo být použití síly právně normováno, mohla se sebeobrana stát „pojmem právním, /.../, jehož se může dovolat stát, proti němuž byla podniknuta nedovolená válka“.⁵⁶ Při vymezování obsahu, rozsahu a limitů sebeobrany se přitom z velké části vycházelo z kritérií zavedených v případě *Caroline*, jimiž se státy v této době řídily a jichž se, společně s doktrínou,⁵⁷ dovolávaly stále častěji. Výsledná obyčejová norma tedy spočívala na Websterově formuli, resp. její následné interpretaci, a umožňovala sebeobranu nejen klasickou, ale i preemptivní. Tou se zde rozumělo jednání vedené, naléhavou a nepřekonatelnou nezbytností neponechávající žádnou možnost volby prostředků a žádný okamžik k úvaze, tedy reakce na bezprostředně hrozící útok. Ozbrojená akce směřující proti potenciálním hrozbám, tj. akt preventivní sebeobrany, naproti tomu povolena nebyla, neboť nesplňovala kritéria *Caroline Case*.

O tom, že se v období před rokem 1945 zformovala obyčejová norma garantující státu právo na preemptivní sebeobranu v mezích daných Websterovou formulí, svědčí i dobová praxe států a mezinárodních soudních orgánů. Např. v roce 1931 obhajovalo Japonsko svou okupaci Mandžuska tím, že se jedná o akt sebeobrany odpovídající „standardním principům stanoveným v případě *Caroline*“.⁵⁸ O devět let později se téhož titulu dovolávalo Německo při útoku na Norsko. Tento incident byl po válce projednáván Mezinárodním vojenským tribunálem v Norimberku, který jej odsoudil jako zločin proti míru. Argumentoval přitom tím, že „preventivní akce na cizím území je ospravedlněná pouze v případě naléhavé a nepřekonatelné nezbytnosti sebeobrany neponechávající žádnou možnost volby prostředků a žádný okamžik k úvaze“,⁵⁹ kterouž podmínku německý útok údajně nesplňoval. Z postoje Tribunálu je zřejmé, že: útočnou válku považoval za obecně zakázanou; uznával právo států na sebeobranu, včetně sebeobrany preemptivní; a toto právo vázal na kritéria Websterovy formule (v důsledku čehož se pod něj nemohly podřadit akce preventivní povahy). Uvedené tři body shrnují stav právní úpravy sebeobrany, který existoval na konci prvního sledovaného období, tedy těsně před rokem 1945, a v rámci něhož *preemptivní sebeobrana byla dovolena, zatímco sebeobrana preventivní se jevila jako ilegální*.

B. PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAANA PO PŘIJETÍ CHARTY OSN (ROK 1945)

Druhé období významné z hlediska vývoje koncepce preemptivní a preventivní sebeobrany zahrnuje jediný, zato však mimořádně významný rok, rok 1945. V tomto roce byla přijata Charta OSN, která poprvé v dějinách zakotvila všeobecný

⁵⁶ B. Tomsa, op. cit. 29, str. 715, cit. in V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1046.

⁵⁷ „The *Caroline case* may be considered as representative of the pre-Charter state attitude towards preemptive self-defense, because throughout the pre-UN Charter period, scholars generally held that these two criteria set the standard for permissible preemptive action.“ A. C. Arend, *International Law and the Preemptive Use of Military Force*, The Washington Quarterly, Vol. 26, No. 2, Spring 2003, str. 91.

⁵⁸ A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 225.

⁵⁹ Cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 41, pozn. 120.

a univerzálně platný zákaz použití síly a současně explicitně uznala výkon práva na sebeobranu za jednu ze dvou výjimek z tohoto zákazu. Druhou výjimkou se staly kolektivní akce Rady bezpečnosti OSN upravené v kapitole VII (články 39 a 42) a částečně VIII (článek 53) Charty OSN. Mezi oběma výjimkami neexistuje vztah úplné rovnosti: zatímco kolektivní akce se považují za primární prostředek obnovy mezinárodního míru a bezpečnosti, sebeobrana slouží pouze jako dočasný nástroj využitelný v období předcházejícím aktivaci systému kolektivní bezpečnosti. Jinými slovy, zachování institutu sebeobrany představuje jen uznání toho, že „*starý světový systém může být ještě potřebný, dokud nová soustava globální správy nedokáže zajistit mír pro všechny*“.⁶⁰ Ve vztahu k preemptivní a preventivní sebeobraně se v tomto rámci nabízejí dvě otázky: *Dovoluje Charta OSN některou z uvedených forem sebeobrany?*; a *Přečkala starší obyčejová norma umožňující preemptivní sebeobranu přijetí Charty OSN nebo rok 1945 přinesl její zánik?* Tyto otázky tvoří předmět zájmu následujících podkapitol.

a) Legalita preemptivní a preventivní sebeobrany podle Charty OSN

Koncepce preemptivní či preventivní sebeobrany by s ustanoveními Charty OSN mohly být slučitelné za dvou alternativně daných podmínek: za prvé, pokud by se nejednalo o nedovolené použití síly ve smyslu článku 2, odst. 4; a za druhé, pokud by spadaly do rámce sebeobrany vymezeného článkem 51. **Článek 2, odst. 4** Charty stanovuje, že „*všichni členové se ve svých mezinárodních stycích vystřihají hrozby silou nebo použití síly jak proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu, tak jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli OSN*“. Takto formulovaná zásada nepoužití síly se řadí mezi sedm klíčových principů mezinárodního práva⁶¹ a má, alespoň v dnešní době, kogentní povahu,⁶² tj. není dovoleno se od ní odchýlit a změněna může být pouze novou normou stejné povahy.

Část doktríny soudí, že ustanovení článku 2, odst. 4 Charty není míněno jako obecný zákaz veškerého použití síly, ale má pouze vyloučit případy takového použití, které směřuje *proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti státu a/nebo není slučitelné s cíli OSN*. Akty preemptivní a zvláště pak preventivní sebeobrany mezi takové případy údajně nepatří, neboť jejich cílem je odvrácení budoucího útoku, nikoli zásah do územní celistvosti či politické nezávislosti; a předejítí bezprostřednímu či latentnímu ozbrojenému útoku nemůže prý být chápáno jako neslučitelné s cíli OSN.⁶³ Ačkoli

⁶⁰ T. Franck, F. Patel, *Agora: The Gulf Crisis in International and Foreign Relations Law*, American Journal of International Law, Vol. 85, str. 63, cit. in K. S. Elliott, *The New World Order and the Right of Self-Defense in the United Nations Charter*, Hasting International and Comparative Law Review, Vol. 15, No. 1, 1991, str. 58.

⁶¹ Výčet těchto principů a jejich podrobnější rozbor je obsažen v rezoluci Valného shromáždění OSN 2625 z roku 1970 nazvané *Deklarace zásad mezinárodního práva upravujících mírové, přátelské vztahy a spolupráci mezi všemi státy* (tzv. Friendly Relationship Declaration).

⁶² Viz ICJ, *Military and Paramilitary Activities in Nicaragua and against it*, Nicaragua v. United States of America, Judgement, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, par. 190.

⁶³ „*It is precisely because self-defence cannot be, by definition, against the territorial integrity or political independence of any state, that the opinion could be held at San Francisco that the right of self-defence was left unimpaired by Article 2/4.*“ D. W. Bowett, *Self-Defence in International Law*, Manchester University Press, Manchester, 1958, str. 151, cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 22. Srov. dále A. D'Amato, *Israel's Air Strike Upon the Iraqi Nuclear Reactor*, American Journal of International Law, Vol. 77, 1983, str. 584–588.

samotný text Charty OSN nedovoluje dospět k jednoznačnému závěru ohledně tohoto výkladu, využití dalších interpretačních metod jeho správnost zpochybňuje. Zařazení zákazu použití síly mezi klíčové principy mezinárodního práva a jeho doplnění zásadou mírového urovnávání sporů (článek 2, odst. 3) svědčí o tom, že posláním Charty je vyloučit uchýlování se k síle při řešení mezinárodních problémů obecně, v širokém slova smyslu (systematická metoda). Vynětí preemptivní či dokonce preventivní sebeobrany z rámce právní regulace Charty by navíc odporovalo účelu, pro který byl tento dokument vytvořen, tedy maximálnímu omezení válek či jiného nasazení síly v mezinárodních vztazích (teleologická metoda).

Správnost úzkého výkladu článku 2, odst. 4 vyvracejí i přípravné práce (*travaux préparatoires*) Charty OSN.⁶⁴ Ty jasně prokazují, že sporné výrazy nebyly do textu zapojeny proto, aby blíže kvalifikovaly zakázané použití síly, ale naopak proto, aby zdůraznily význam zachování určitých základních hodnot mezinárodního společenství a zabránily jakémukoli obcházení obecného zákazu. Výraz ‚*jakýmkoli jiným způsobem neslučitelným s cíli OSN*‘ figuroval již v návrhu z Dumbarton Oaks a jeho cílem bylo ‚*zajistit, že v systému nebudou žádné mezery*‘.⁶⁵ Výraz ‚*proti územní celistvosti nebo politické nezávislosti kteréhokoli státu*‘ se v původních návrzích neobjevoval a do textu byl zapojen až dodatečně, pod tlakem některých států (Austrálie, Bolívie, Československo aj.), jež si přály, aby ‚*práva tvořící samotný základ existence státu*‘⁶⁶ byla v Chartě výslovně zmíněna. Ani jeden z výrazů, jak potvrzují i prohlášení dalších států,⁶⁷ neměl rozsah ustanovení omezovat, právě naopak. Analýza textu Charty založená na aplikaci základních i podpůrných metod výkladu tedy vede k závěru, že článek 2, odst. 4 obsahuje absolutní zákaz použití síly v mezinárodních vztazích, který se vztahuje na jakékoli nasazení vojenské síly a neponechává prostor pro ‚omezené vojenské operace‘ typu preemptivní či preventivní sebeobrany.

Obdobně negativně vyznívá *prima facie* pro dané instituty i rozbor **článku 51 Charty OSN**,⁶⁸ který zakotvuje právo na individuální a kolektivní sebeobranu pro případ ‚*ozbrojeného útoku na některého člena OSN*‘. Podstatná část autorů⁶⁹ se domnívá, že ustanovení připouští sebeobranu pouze v reakci na předchozí útok, zatímco pro jiné situace, např. pokud takový útok teprve hrozí, s ní nepočítá a státu ponechává jen

⁶⁴ Podle článku 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu představují *travaux préparatoires* (tj. přípravné materiály ke smlouvě) doplňkový prostředek výkladu mezinárodních smluv, který se používá tehdy, pokud hlavní metody výkladu (gramatická, systematická ani teleologická) neumožňují jednoznačné objasnění významu smlouvy nebo vedou k zjevně protismyslnému nebo nerozumnému výsledku.

⁶⁵ Prohlášení zástupce USA na konferenci v San Franciscu, cit. in M.-J. Zarif-Khonsari, op. cit. 48, str. 47.

⁶⁶ Stanovisko Austrálie, cit. in tamtéž, str. 48

⁶⁷ Srov. Norsko: ‚*It should be made very clear /.../ that this paragraph 4 did not contemplate any use of force outside of action by the Organisation, going beyond individual or collective self-defence.*‘ Cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 22.

⁶⁸ Článek 51 Charty OSN: ‚*Žádné ustanovení této Charty neomezuje, v případě ozbrojeného útoku na některého člena Organizace spojených národů, přirozené právo na individuální nebo kolektivní sebeobranu, dokud Rada bezpečnosti neučiní opatření k udržení mezinárodního míru a bezpečnosti. Opatření učiněná členy při výkonu tohoto práva sebeobrany oznámí se ihned Radě bezpečnosti; nedotýkají se nikterak pravomoci a odpovědnosti Rady bezpečnosti, pokud jde o to, aby kdykoli podle této Charty podnikla takovou akci, jakou považuje za nutnou k udržení nebo obnovení mezinárodního míru a bezpečnosti.*‘

⁶⁹ R. Hofman, op. cit. 6, str. 30; A. Randelzhofer, *Article 51*, in B. Simma et al. (Ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Second Edition, Vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2002, str. 803–804.

možnost obrátit se na Radu bezpečnosti a požádat ji o přijetí opatření na základě kapitoly VII Charty OSN. Dané chápání odpovídá dikci ustanovení („*if an armed attack occurs /.../*“⁷⁰), jeho systematickému zařazení do textu (kapitola VII upravuje systém kolektivní bezpečnosti a individuální použití síly připouští pouze v krajním případě realizované hrozby a jen po dobu, než se systém aktivuje⁷¹) a předmětu a účelu smlouvy (omezení počtu mezistátních válek). Podporují jej i výsledky analýzy *travaux préparatoires*, jež ukazují, že článek 51 měl primárně řešit otázku kolektivní sebeobrany a nikoli upravovat obsah a rozsah sebeobrany individuální.

Rozbor ustanovení článku 2, odst. 4 a článku 51 Charty OSN svědčí o tom, že zakládající dokument OSN obsahuje obecný zákaz použití síly v mezinárodních vztazích, ze kterého explicitně připouští pouze dvě taxativně vypočtené a svou povahou relativně omezené výjimky. Jednu z nich představuje sebeobrana, která je však v daném kontextu redukována na vojenské akce následující po provedení ozbrojeného útoku. Akce preemptivního či dokonce preventivního charakteru realizované mimo rámec systému kolektivní bezpečnosti Charta OSN nepředvídá. Z této skutečnosti lze vyvodit, že „*v /.../ mezinárodním právu, jak toto vyplývá z Charty OSN, žádné právo na sebeobranu, ať už anticipatorní (tj. preemptivní – dopl. autorka) nebo preemptivní (tj. preventivní – dopl. autorka), neexistuje*“.⁷²

b) Legalita preemptivní a preventivní sebeobrany podle obyčeje

Charta OSN neupravuje použití síly v mezinárodních vztazích a výjimky z něj zcela vyčerpávajícím způsobem. Svědčí o tom již fakt, že se v ní vůbec neobjevují podmínky nezbytnosti a proporcionality sebeobrany, které se přitom považují za nutnou a stálou součást její právní regulace. Lze tedy mít za to, že svou relevanci v dané oblasti dále zachovává i druhý z hlavních pramenů mezinárodního práva, mezinárodní obyčej. V předchozí kapitole bylo ukázáno, že v období před rokem 1945 povoloval obyčej preemptivní sebeobranu, zatímco sebeobrana preventivní zůstávala zakázaná. Je otázkou, zda uvedená úprava s přijetím Charty OSN zanikla, nebo jej naopak přečkala a existuje dál souběžně s článkem 51 Charty.⁷³ V doktríně k této otázce existují dva základní přístupy, jejichž stoupenci bývají označováni jako restrikcionisté (restrictionists) a proti-restrikcionisté (counter-restrictionists).⁷⁴

⁷⁰ „The conclusion is thus clear: ‘armed attack’ in the sense of Article 51 is an actual armed attack, which happens /.../, not one which is only threatened.“ M. Bothe, *Terrorism and the Legality of Pre-emptive Force*, European Journal of International Law, Vol. 14, No. 2, 2003, str. 229.

⁷¹ „This text makes a clear distinction between the prevention and the repression of aggression. As far as prevention of aggression is concerned, it vests in the Security Council the task of making the necessary provisions and taking whatever measures are necessary.“ Prohlášení Francie na konferenci v San Franciscu, cit. in M.-J. Zarif-Khonsari, op. cit. 48, str. 55.

⁷² R. Hofmann, op. cit. 6, str. 30.

⁷³ „It seems /.../ that the presently dominant view is to accept the parallel existence of both the Charter right to self-defense and the customary law right to limited anticipatory self-defense.“ Tamtéž, str. 31.

⁷⁴ Zajímavou třetí variantu nabízí I. Brownlie. Ten na straně jedné tvrdí, že starší obyčej přečkal přijetí Charty OSN, čímž se shoduje s proti-restrikcionisty. Na straně druhé ale uvádí, že daný obyčej se obsahově kryje s článkem 51 Charty OSN, což jej naopak sblíží s restrikcionisty, mezi než také bývá často řazen. Více viz I. Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, cit. in E. Miller, op. cit. 55, str. 68.

Restrikcionisté (např. M. J. Glennon, E. Gross, L. Henkin, P. V. Jessup, H. Kelsen, J. L. Kunz, L. Oppenheim nebo K. Skubiszewski⁷⁵) soudí, že Charta OSN nahradila veškerou starší právní regulaci použitím síly a omezila legální sebeobranu, prostřednictvím článku 51, jen na případy reakce na již realizovaný ozbrojený útok. K prokázání svého stanoviska využívá tato skupina autorů především textovou metodu výkladu Charty OSN kladoucí důraz na výraz „v případě ozbrojeného útoku“, který podle jejich názoru neopouští prostor pro sebeobranu za jiných situací. V článku 51, tvrdí, „není sebemenší náznak toho, že by ‚ozbrojený útok‘ měl představovat jen jednu sadu okolností (mezi jinými), za nichž může být sebeobrana vykonána“.⁷⁶ V rámci textového výkladu dále restrikcionisté upozorňují na použití slova ‚ozbrojený útok‘ namísto ‚agrese‘. ‚Ozbrojený útok‘ podle nich představuje užší koncept a jeho zapojení do dokumentu „znamená, že pouze ‚bezprostřední hrozba útoku‘ či jiný akt agrese nemající charakter útoku zahrnujícího použití ozbrojené síly neospravedlňuje uchýlení se k síle coby výkon práva zakotveného v článku 51“.⁷⁷ Stranou pozornosti v rámci interpretace naopak autoři první skupiny ponechávají pojem ‚přirozené právo‘, neboť ten podle jejich názoru „může sloužit jen k zatemnění právního pochopení nebo ještě rozhodněji, jen jako teoretické přesvědčení normotvůrce, jež nemá právního významu“.⁷⁸

Svůj názor, že starší obyčej nepřežil přijetí Charty OSN a že v roce 1945 se tak nejen preventivní, ale také preemptivní sebeobranu staly ilegální, dokládají dále restrikcionisté odkazy na systém Charty OSN⁷⁹ a její předmět a cíl.⁸⁰ Dovolávají se i *travaux préparatoires*, které prý nedokládají, že by autoři Charty byli zamýšleli dříve existující obyčejovou úpravu zachovat.⁸¹ Pokud by totiž byli měli takový záměr, jistě by jej v textu byli explicitně vyjádřili, neboť sebeobrana ve své preemptivní či preventivní formě nesporně „vyžaduje úpravu *lex scripta* mnohem naléhavěji než odpověď na ozbrojený

⁷⁵ Viz např. M. J. Glennon, *The Fog of Law: Self-Defense, Inherence, and Incoherence in Article 51 of the United Nations Charter*, Harvard Journal of Law and Public Policy, Vol. 25, 2002, str. 547; E. Gross, *Thwarting Terrorist Acts by Attacking the Perpetrators or Their Commanders as an Act of Self-Defense: Human Rights Versus the State's Duty to Protect its Citizens*, Temple International and Comparative Journal, Vol. 25, 2001, str. 213; L. Henkin, *How Nations Behave*, 2nd Ed., New York, 1969, str. 140–143; P. V. Jessup, *A Modern Law of Nations*, Hamden, 1948, str. 166; H. Kelsen, *Principles of International Law*, Holt, Rinehart and Winston, New York, 1967, str. 61; J. L. Kunz, *Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations*, American Journal of International Law, Vol. 41, 1947, str. 878; L. Oppenheim, *International Law*, 8th Ed., H. Lauterpacht (Ed.), 1954, Vol. 1, str. 297–99; K. Skubiszewski, *Use of Force by States, Collective Security, Law of War and Neutrality*, in M. Sorensen (Ed.), *Manuel of Public International Law*, St. Martin's Press, 1968, str. 767.

⁷⁶ Y. Dinstein, *War, Aggression, and Self-Defense*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, str. 168.

⁷⁷ H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Praeger, New York, 1972, str. 797–798, cit. in E. Miller, op. cit. 55, str. 55.

⁷⁸ H. Kelsen, op. cit. 75, str. 791–792, cit. in V. Mikulka, op. cit. 21, str. 1048.

⁷⁹ „The Charter of the United Nations makes it quite clear that under Article 51 the right of a state to use force is limited to situations where it is itself the victim of an armed attack, or where another member of the United Nations is the victim of an armed attack and it has been asked by that victim state to assist it in the exercise of its self-defence. That's the essence of the text of Article 51 and when coupled with Article 2(4) of the Charter, which prohibits states from using force unilaterally, it states the parameters as conceived in 1945.“ T. Franck, *Iraq and the “Bush Doctrine” of Pre-Emptive Self-Defence*, Expert Analysis, Crimes of War Project – <http://www.crimesofwar.org/print/expert/bush-Franck-print.html> (20. listopadu 2003).

⁸⁰ „An anticipatory right of self-defence would be contrary to /.../ object and purpose, which is to cut to a minimum the unilateral use of force in international relations.“ A. Randelzhofer, op. cit. 69, str. 803.

⁸¹ „Nothing in the history of its drafting (článek 51 – dopl. autorka) suggests that the framers of the Charter intended something broader than the language implied.“ L. Henkin, op. cit. 75, str. 141, cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 3.

útok, protože příležitost ke zneužití je zde nesrovnatelně větší“.⁸² O správnosti této teze svědčí údajně rozhovor mezi členy americké delegace v San Franciscu, G. Hackworthem a H. Stassenem z 20. května 1945, v němž se Hackworth zeptal, zda článek 51 má „kvalifikovat právo na sebeobranu jejím omezením na příležitost ozbrojeného útoku“⁸³ a Stassen daný výklad potvrdil.⁸⁴ Ze všech uvedených skutečností restriktionisté dovozují, že cílem Charty bylo „výslovně omezit použití síly v sebeobraně na případy, kdy již skutečně k ozbrojenému útoku došlo“,⁸⁵ a že „potenciální oběť se nejprve musí stát obětí skutečnou, aby bylo možné přikročit k použití síly“.⁸⁶

Proti-restrukcionisté (např. D. W. Bowett, D. P. O'Connell, B. M. Polebaum, O. Schachter, G. Schwarzenberger, J. Stone nebo C. H. M. Waldock⁸⁷) zastávají stanovisko přesně opačné. Tvrdí, že starší obyčej existující před rokem 1945 zůstal i po přijetí Charty OSN nezměněn a dále platí souběžně s novou smluvní regulací. Daný obyčej umožňuje podle nich výkon preemptivní sebeobranu, a to v souladu s kritérii *Caroline Case*, zatímco sebeobrana preventivní se jeví jako ilegální. I proti-restrukcionisté využívají k prokázání správnosti svého stanoviska textové metody výkladu, kladou ale důraz na jiné pasáže článku 51 Charty. Hlavní pozornost u nich vyvolává odkaz na „přirozené právo“ (inherent right), který podle nich „dokazuje, že obyčejové právo /.../ z doby před Chartou OSN mělo i po přijetí Charty zůstat zachováno“.⁸⁸ Kromě toho se snaží své odpůrce přesvědčit o tom, že výraz „v případě ozbrojeného útoku“ (*if an armed attack occurs*) nemusí nutně znamenat výlučně v případě ozbrojeného útoku (*if and only if*).⁸⁹ Může se prý jednat pouze o uvedení jedné z více možností, které nevykládá využití dalších. Argumenty ve svůj prospěch získávají proti-restrukcionisté také aplikací teleologické metody. Odmítnutí preemptivní sebeobranu by podle jejich názoru odporovalo zájmu na zajištění ochrany nevinného, o kterou Charta OSN usiluje, a vedlo by k „ochraně práva agresora na první útok. Bylo by parodií cílů Charty nutit bránící se stát k tomu, aby dovolil útočnickovi zasadit první, možná fatální, úder“.⁹⁰

⁸² Y. Dinstein, op. cit. 76, str. 167, cit. in L. Van Den Hole, *Anticipatory Self-Defence Under International Law*, American University International Law Journal, Vol. 19, 2003–2004, str. 84.

⁸³ Cit. in T. Kearley, *Regulation of Preventive and Preemptive Force in the United Nations Charter: A Search for Original Intent*, Wyoming Law Review, Vol. 3, No. 2, 2003, str. 710.

⁸⁴ „This was intentional and sound. We did not want exercised the right of self-defence before an armed attack had occurred.“ Cit. in tamtéž.

⁸⁵ A. C. Arend, op. cit. 57, str. 92.

⁸⁶ Tamtéž.

⁸⁷ D. W. Bowett, op. cit. 63, str. 184–192; D. P. O'Connell, *International Law*, Stevens and Sons, London, 1970, str. 317–318; B. M. Polebaum, *National Self-Defence in International Law: An Emerging Standard for a Nuclear Age*, New York University Law Review, Vol. 59, 1984, str. 201–202; O. Schachter, *The Right of States to Use Armed Force*, Michigan Law Review, Vol. 82, 1984, str. 1633–35; G. Schwarzenberger, *The Fundamental Principles of International Law*, Hague Recueil, Vol. 87, 1955, str. 335–339; J. Stone, *Aggression and World Order*, Stevens and Sons, London, 1958, str. 43–44; C. H. M. Waldock, op. cit. 2, str. 496–497.

⁸⁸ A. C. Arend, op. cit. 57, str. 92.

⁸⁹ M. S. McDougal, *The Soviet-Cuban quarantine and self-defence*, American Journal of International Law, Vol. 57, 1963, str. 600.

⁹⁰ C. H. M. Waldock, op. cit. 2, str. 495, cit. in R. G. Maxon, *Nature's Eldest Law: A Survey of a Nation's Right to Act in Self-Defence*, Parameters, Autumn 1995, str. 59. Srov. „No state can be expected to await an initial attack which, in the present state of armaments, may well destroy the state's capacity for further resistance and so jeopardize its very existence“ (T. Franck, op. cit. 7, str. 98); „No one could seriously contend that any nation in the world should commit suicide by failing to prevent an imminent armed attack by its enemies“ (U. Shoham, *The Israeli Aerial Raid Upon the Iraqi Nuclear Reactor and the Right of Self-Defence*, Military Law Review, Vol. 109, Summer 1985, str. 198, cit. in R. G. Maxon, op. cit. 90, str. 60).

Konečně, podněty čerpají proti-restrikcionisté i z *travaux préparatoires* Charty OSN, jež ukazují několik skutečností. Za prvé, v původních návrzích smluvního textu předložených v Dumbarton Oaks právo na sebeobranu vůbec nefigurovalo. Státy přitom zjevně nechtěly toto právo popřít ani zrušit, pouze jej považovaly za institut zcela „samozřejmé povahy“⁹¹ a domnívaly se, že jakákoli kodifikace zásady nepoužití síly v mezinárodních vztazích nemůže „právo na sebeobranu proti agresi narušit nebo oslabit“.⁹² Doplnění odkazu na sebeobranu původně požadovalo pouze Turecko, dalším státům se ale takový odkaz nezdál zcela nezbytný, a proto jeho schválení nepodpořily. Ustanovení článku 51 bylo nakonec to Charty OSN začleněno až během jednání v San Franciscu, a to pod tlakem latinskoamerických států, signatářů Chapultepecké dohody (Act of Chapultepec), které chtěly dosáhnout explicitního uznání kompatibility svého regionálního systému kolektivní bezpečnosti s bezpečnostním systémem univerzálním. Legislativní historie tedy ukazuje, že „celá klauzule řídící sebeobranu bylo do Charty zapojena s cílem potvrdit legitimitu regionálních bezpečnostních ujednání (zvláště meziamerického systému)“.⁹³

Za druhé, nic v přípravných pracích nenasvědčuje tomu, že by státy byly jakkoli zamýšlely omezit či pozměnit existující právo na individuální sebeobranu.⁹⁴ Naopak, jednotlivé státy i různé přípravné orgány opakovaně během jednání zdůrazňovaly, že „použití síly v legitimní sebeobraně zůstává uznané a nezměněné“.⁹⁵ Podle proti-restrikcionistů se tak zdá pravděpodobné, že limitující podmínky (především požadavek ozbrojeného útoku) byly do textu článku 51 doplněny nikoli k omezení práva na individuální sebeobranu, jež se považuje za přirozené, tj. obyčejové, ale naopak s cílem stanovit hranice a zabránit příliš širokému výkladu práva na sebeobranu kolektivní, které v dané době ještě netvořilo součást obecného mezinárodního práva, a existovaly tak obavy z jeho zneužití. O možné oprávněnosti tohoto pojetí svědčí mimo jiné prohlášení amerického ministra zahraničí E. Stettinia, který při vysvětlování významu chystaného článku 51 v červnu 1945 uvedl: „(Článek – dopl. autorka) potvrzuje přirozené právo na sebeobranu a rozšiřuje toto právo na skupinu států, kdykoli ozbrojený útok proti jednomu z nich může být oprávněně považován za útok proti všem.“⁹⁶ Ve světle tohoto tvrzení je podle proti-restrikcionistů třeba vykládat i výše zmíněný rozhovor Hackwortha a Stassena, který se údajně týkal pouze kolektivní sebeobrany.

Za třetí, dikce článku 51 si v různých jazykových verzích zcela neodpovídá, neboť zatímco anglická verze mluví o „ozbrojeném útoku“ (armed attack), verze francouzská zmiňuje „ozbrojenou agresi“ (aggression armée). Tuto nepřesnost v jinak dosti pečlivě

⁹¹ Prohlášení Turecka během konference v San Franciscu, cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 31.

⁹² Odpověď Podvýboru I/1/A Norsku, cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 21.

⁹³ Y. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, str. 167, cit. in T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 3.

⁹⁴ „Nor does it seem that at San Francisco there was an intention to cut down the right of self-defence beyond the already narrow doctrine of the Caroline incident.“ C. H. M. Waldock, op. cit. 2, str. 497–8, cit. in A. Constantinou, *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the United Nations Charter*, Ant. N. Sakkoulas/Bruylant, Athènes/Bruxelles, 2000, str. 111–112. „/.../ an examination of the preparatory works reveals that the reason for the insertion of Article 51 had very little to do with prescribing the limits to unilateral uses of force.“ T. L. H. McCormack, op. cit. 53, str. 8.

⁹⁵ Report of Rapporteur of Committee 1 to Commission I, 6 UNCIO Docs. 446, 459, cit. in R. G. Maxon, op. cit. 90, str. 60.

⁹⁶ E. R. Stettinius, *Report on the Conference: Address by the Secretary of State*, June 3, 1945, cit. in T. Kearley, op. cit. 83, str. 713.

zpracovaném textu vykládají proti-restrikcionisté opět tak, že ustanovení nebylo chápáno jako něco zcela nového, ale naopak jako potvrzení již existujícího a všem dobře známého stavu. Konečně za čtvrté, k omezení tradičního práva na sebeobranu, tj. k jejímu okleštění o možnost sebeobranu preemptivní, neexistovaly podle proti-restrikcionistů žádné důvody, neboť preemptivní vázaná kritéria vymezenými v případě *Caroline* zapadala do systému kolektivní bezpečnosti a nijak neohrožovala výsady přiznané v Chartě OSN Radě bezpečnosti. Právo na sebeobranu zůstávalo totiž dále redukováno na situace, neposkytující státům příležitost obrátit se na OSN (tj. na situace po ozbrojeném útoku a při jeho bezprostřední hrozbě). Z tohoto důvodu nebylo údajně nutné specificky v Chartě vymezit vztah mezi Radou bezpečnosti a státy jednajícími v preventivní sebeobraně, neboť tento vztah mohl podléhat stejným principům, jaké se vztahovaly na sebeobranu klasickou.

Předložený přehled základních argumentů využívaných oběma hlavními skupinami autorů ukazuje, že jak restriktionisté, tak proti-restrikcionisté mají k dispozici relevantní skutečnosti, jež svědčí ve prospěch jimi zastávaných, vzájemně zcela opačných, názorů. Je tomu tak zčásti proto, že využívají, jak již bylo zmíněno v kapitole B. první části příspěvku, ne zcela stejných metodologických východisek nebo se přinejmenším liší v důrazu, který přiznávají jednotlivým jejich elementům. Vedle toho je navíc třeba říci, že sám jazyk Charty, a také její legislativní historie, „*zřetelně umožňuje dva výklady o dovolenosti preemptivní síly*“,⁹⁷ mezi nimiž není snadné objektivně a nezájatě rozhodnout.⁹⁸ Jak správně uvádí D. W. Bowett, „*nelze popírat existenci jisté dvojznačnosti a není možno dát pevnou odpověď na obecnou otázku, zda určité formy svépomoci /.../ zůstaly v režimu Charty legální*“.⁹⁹

Navzdory této situaci vyznívají teze proti-restrikcionistů při srovnání přesvědčivěji než postoje restriktionistů.¹⁰⁰ Z textu Charty OSN není, zvláště vzhledem k odkazu na přirozené právo, možno dovodit záměr ukončit platnost obyčejové normy umožňující preemptivní sebeobranu za podmínek daných v *Caroline Case*. Taková změna ostatně nebyla nutná, neboť preemptivní, omezená na situace neodvratné a bezprostřední hrozby, neohrožovala budování systému kolektivní bezpečnosti a jevila se jako plně slučitelná s cílem nové úpravy (redukce jednostranného použití síly na případy iminentního ohrožení). Rovněž přípravné práce ukazují, že snahou autorů Charty nebylo zúžit starší pojetí práva na individuální sebeobranu, ale definovat limity kolektivního výkonu tohoto práva v rámci regionálních bezpečnostních uskupení. Tuto snahu nedoprovázely tendence k rozšíření obyčejové ve smyslu legalizace ozbrojené reakce na hrozbu hypotetického charakteru. Uvedená fakta dovolují konstatovat, že starší obyčejové pravidlo zformované před rokem 1945 přečkalo přijetí Charty OSN, a stav právní úpravy se tak fakticky nezměnil: *preemptivní sebeobrana zůstala i po roce 1945 dovolena, sebeobrana preventivní se dále jevila jako ilegální*.

⁹⁷ A. C. Arend, op. cit. 57, str. 93.

⁹⁸ Jak uvádí S. D. Murphy, „*international lawyers are often coming to this issue with firm predispositions as to whether anticipatory self-defense or preemptive self-defense should or should not be legal and then molding their interpretation /.../ to fit the predispositions*“; S. D. Murphy, op. cit. 6, str. T-12.

⁹⁹ D. W. Bowett, op. cit. 63, str. 13, cit. in E. Miller, op. cit. 55, str. 53.

¹⁰⁰ Stejný názor zastává Mezinárodní soudní dvůr, dle něhož „*it cannot /.../ be held that Article 51 is a provision which „subsumes and supervenes“ customary international law*“; ICJ, *Nicaragua Case*, op. cit. 62, par. 176.

C. PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAÑA V OBDOBÍ STUDENÉ VÁLKY (1945–1990)

Třetí období zabírá léta studené války, tedy léta 1945–1990. Během této periody došlo k sérii případů použití síly, které byly zasahujícím státem či státy jinými hodnoceny jako akty preemptivní nebo preventivní sebeobrany a v jejichž kontextu mělo mezinárodní společenství příležitost vyjádřit se k legalitě a legitimitě daných institutů. Faktitivní i verbální praxe států má ovšem přímý vliv na vývoj existujících smluvních a obyčejových norem mezinárodního práva, a to včetně norem týkajících se zákazu použití síly a sebeobrany v různých jejích podobách (preemptivní, preventivní sebeobrana). Ve vztahu ke smluvním normám, v tomto kontextu primárně článku 51 Charty OSN, vystupuje praxe jako důležitý faktor, který je třeba brát v úvahu při jejich výkladu.¹⁰¹ V souvislosti s obyčejem pak praxe (v širším smyslu zahrnující jak precedenty, tak projevy *opinio iuris*) působí jako základní prvek formování i následného udržování, popř. změny jeho jednotlivých pravidel.¹⁰²

Praxe let 1945–1990 vážící se k případům preemptivní a preventivní sebeobrany tedy může dát odpověď na otázku, zda v období studené války došlo k proměně právní úpravy vzniklé v předchozích etapách, nebo zda naopak zůstal původní stav zachován. Následující podkapitoly proto nabízejí stručný přehled dané praxe. Hlavní pozornosti se těší případy, které ve své době či následně vyvolaly v mezinárodním společenství větší zájem a živější diskusi. Konkrétně se, v chronologickém pořadí, jedná o kubánskou krizi (1962), šestidenní válku (1967) a izraelský útok na irácký jaderný reaktor Osirak (1981). Stručně zmíněny jsou rovněž další relevantní situace, např. zvažovaný útok USA proti SSSR a Číně (50. a 60. léta) či události v Libanonu (70. léta). V závěru kapitoly jsou připomenuty postoje významných představitelů mezinárodně právní doktríny z období studené války.

a) Kubánská krize (1962)

Na počátku 60. let se SSSR rozhodl rozmístit na území Kuby jaderné zbraně. Plán vyvolal odpor USA, jež se měly nacházet v zóně doletu nosičů těchto zbraní, a vedl ke zhoršení vztahů mezi oběma supervelmocemi. Situace se vyhrtila zvláště ve druhé polovině roku 1962. Dne 22. října vyhlásil americký prezident Kennedy proti Kubě námořní karanténu (naval quarantine),¹⁰³ o den později rozhodnutí podpořila Rada Organizace amerických států (OAS), která svým členům současně doporučila, aby „přijaly, individuálně nebo kolektivně, všechna opatření, včetně použití ozbrojené síly, jež považují za nezbytná k zabránění tomu, aby se střely nestaly

¹⁰¹ Videňská úmluva o smluvním právu z roku 1969 řadí „jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu“, mezi faktory, na které je třeba brát vedle celkových souvislostí zřetel při výkladu smluv (článek 32, odst. 3, písm. b).

¹⁰² „/.../ customary international law is not static. It may be modified over time by new assertions of rights, if other states acquiesce in those assertions.“ F. L. Kirgis, *Pre-emptive Action to Forestall Terrorism*, ASIL Insights, June 2002.

¹⁰³ *Presidential Proclamation 3504*, in *American Journal of International Law*, Vol. 57, 1963, str. 512.

aktivní hrozbou pro mír a bezpečnost kontinentu".¹⁰⁴ USA námořní karanténu i eventuální použití síly v jejím rámci – k němuž ovšem nakonec vzhledem k tomu, že žádná sovětská ani jiná loď blokádu nenarušila, nedošlo – primárně odůvodňovaly regionálními mechanismy udržování míru v rámci OAS (podle kapitoly VIII Charty OSN). Během projednávání případu v Radě bezpečnosti byla ovšem diskutována rovněž možnost ospravedlnit přijatá opatření titulem výkonu práva na sebeobranu.

Většina států se jasně postavila proti takové možnosti. Např. zástupce SSSR uvedl, že „žádný stát, ať už je jakkoli mocný, nemá právo rozhodovat o množství a typech zbraní, jež má jiný stát považovat za nezbytné pro svou ochranu. Podle Charty OSN má každý stát právo bránit se a vlastnit zbraně k zajištění své bezpečnosti“.¹⁰⁵ Představitel Ghany si zase položil otázku, zda „lze tvrdit, že zde byla /.../ nezbytnost sebeobrany, naléhavá a nepřekonatelná, neponechávající žádnou možnost volby prostředků a žádný okamžik k úvaze“.¹⁰⁶ Sám si na ni dal negativní odpověď, z níž vyvodil nedovolenost zvažovaného použití síly. Proti argumentu sebeobrany se nakonec nepřímo vyslovily i samotné USA, když tehdejší právní poradce ministerstva zahraničí A. Chayes prohlásil, že „spojení ‚ozbrojený útok‘ musí být chápáno natolik široce, aby dovolilo určité anticipatorní odpovědi“,¹⁰⁷ ale současně zdůraznil, že nepovažuje za možné ospravedlnit tímto právem karanténu Kuby. Takový postup by podle něho „trivializoval celé úsilí o právní ospravedlnění /.../, neboť je něco zcela jiného rozšířit jej (právo na sebeobranu – pozn. autorky) tak, aby zahrnovalo hrozby rozmístění sil či projevy síly, jejichž účelem nebo pravděpodobným výsledkem není bezprostřední útok“.¹⁰⁸

Postoje uvedených států, přes jejich ideologickou odlišnost, svědčí o poměrně shodě v otázkách obsahu a rozsahu práva na sebeobranu. To zjevně v pojetí všech států na straně jedné zahrnovalo akce preemptivního charakteru, vázané podmínky Webstero-ovy formule (naléhavost, nezbytnost, proporcionalita); a na straně druhé vylučovalo akce preventivní povahy, směřující proti nebezpečí, jež zatím není bezprostřední. Z prohlášení navíc, což je z dnešního hlediska mimořádně zajímavé, vyplynulo, že budování jaderných základen či vývoj jaderných zbraní neřadily státy mezi iminentní hrozby a nedomnívaly se, že by proti nim bylo možno uplatnit sebeobranu. Tento závěr, který schvaluje preemptivní akce a odmítá akce preventivní, podpořila navíc v dané době či následně podstatná část doktriny.¹⁰⁹

b) Šestidenní válka (1967)

Na jaře roku 1967 došlo k výraznému zhoršení politické situace na Blízkém východě. Egypt si od OSN vyžádal stažení mírových sil UNEF (United Nations Emergency Force), uzavřel Aqabský záliv a Tiranskou úžinu pro izraelské lodě

¹⁰⁴ OAE/Ser.G/VI/C-d-1024, Rev. 2, *Resolution on the Adoption of Necessary Measures to Prevent Cuba from Threatening the Peace and Security of the Continent*, Annex A, 23 October 1962.

¹⁰⁵ SCOR (XVII), 1022nd Meeting, 23 October 1962, str. 35, par. 178. cit. in T. Franck, op. cit. 7, str. 100.

¹⁰⁶ UN Doc. S/PV.1024:51, 1962, cit. in A. C. Arend, op. cit. 57, str. 94.

¹⁰⁷ A. Chayes, *The Cuban Missile Crisis: International Crisis and the Role of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1974, str. 65–66, cit. in M. N. Schmitt, op. cit. 28, str. 545.

¹⁰⁸ Tamtéž.

¹⁰⁹ Viz např. C. Mallison, *Limited Naval Blockade or Quarantine Interdiction: National and Collective Defense Claims Valid under International Law*, *George Washington Law Review*, Vol. 31, 1962, str. 353.

a vyhlásil, spolu s dalšími arabskými státy oblasti, obecnou mobilizaci. Izrael, který činy svých sousedů vnímal jako signály blížícího se útoku, se rozhodl agresí předejít a dne 5. června zahájil útok proti Egyptu a jeho spojencům. V následující tzv. šestidenní válce pak dosáhl drtivého vítězství a významně rozšířil své území. Případ se okamžitě dostal na pořad jednání Rady bezpečnosti a Valného shromáždění, před nimiž Izrael zpočátku argumentoval tím, že použití síly se jako první dopustily arabské státy a jeho akce představovala pouze sebeobranu proti jejich ozbrojenému útoku. Později svá tvrzení poněkud přehodnotil a začal se, byť spíše nepřímou, dovolávat koncepcí preemtivní sebeobranu proti bezprostředně hrozícímu útoku.

Projevy států v Radě bezpečnosti a Valném shromáždění odrážely jednak nejasnosti, jež zpočátku panovaly ohledně způsobu započetí války (zprávu o napadení svého území předaly OSN Izrael i Egypt), jednak obecný postoj toho kterého státu k situaci na Blízkém východě. SSSR, Albánie, Sýrie či Maroko izraelskou akci odsoudily;¹¹⁰ USA a Velká Británie pro ni vyjádřily pochopení; a další státy zachovaly vcelku neutrální postoj. Zajímavé je, že prakticky žádný stát se přímo nevyjádřil ke koncepci preempce a v centru pozornosti se ocitla hlavně otázka právního režimu území, která Izrael během šestidenní války obsadil. Touto otázkou se zabývá též většina rezolucí, jež přijaly oba hlavní orgány OSN¹¹¹ a z nichž ani jedna neobsahuje výslovné odsouzení izraelské akce. Někteří autoři daný stav chápou jako důkaz toho, že mezinárodní společenství tacitně přijalo to, že „*ozbrojený útok byl iminentní, Izrael rozumně předpokládal, že má lepší šanci na přežití, předejde-li takovému útoku, a za daných okolností proto nejednal nerozumně*“.¹¹² Takové pojetí ne zcela odráží dobovou realitu, jež spíše než o obecné shodě svědčí o tom, že v důsledku politické citlivosti případu, nejasností o průběhu války a rozporné izraelské argumentace byly právní otázky zatlačeny do pozadí. Šestidenní válka tak nepředstavuje precedens svědčící o legalitě preemtivní sebeobranu, současně ale neslouží ani jako důkaz opačného přístupu.

c) Útok proti Osiraku (1981)

Dne 7. června 1981 zaútočila izraelská letadla na nedokončený irácký jaderný reaktor Osirak, budovaný s podporou Francie, a kompletně jej zničila. Během akce, která trvala jen pár minut, zahynul francouzský technik. Irák útok označil za „*akt agrese a závažné porušení Charty OSN a pravidel mezinárodního práva*“¹¹³ a obrátil se na Radu bezpečnosti s žádostí o jeho odsouzení. Izrael akci prohlásil za legální, přičemž argumentoval třemi základními právními tituly, mezi nimiž (vedle neaplikace článku 2, odst. 4 Charty na omezené vojenské operace a trvání válečného stavu mezi

¹¹⁰ Srov. návrhy rezolucí Valného shromáždění předložené SSSR a Albánií, které izraelskou akci označují za „*premeditated and previously prepared aggression*“ (SSSR, UN Doc. A/L.519, 19 June 1967, odst. 1 preamble), resp. za „*armed aggression*“ (Albánie, UN Doc. A/L.521, 26 June 1967, odst. 1).

¹¹¹ Viz rezoluce Rady bezpečnosti OSN 233 (6. června 1967), 234 (7. června 1967), 236 (11. července 1967) a 242 (22. listopadu 1967) a Valného shromáždění OSN 2252 (4. července 1967) a 2253 (4. července 1967).

¹¹² T. Franck, op. cit. 7, str. 105.

¹¹³ Prohlášení iráckého ministra zahraničních věcí S. Hammadiho, UN Doc. S/PV.2288, str. 67, 1981, cit. in M. S. Nydell, *Tensions Between International Law and Strategic Security: Implications of Israel's Preemptive Raid on Iraq's Nuclear Reactor*, Virginia Journal of International Law, Vol. 24, No. 2, Winter 1984, str. 460.

Izraelem a Irákem) klíčové místo sehrávalo právo na preventivní sebeobranu.¹¹⁴ Izrael uváděl, že reaktor v Osiraku měl údajně v budoucnu produkovat jaderné zbraně, jež by mohly být použity proti jeho obyvatelstvu, a proto bylo třeba jej zničit. Případ se ihned dostal na pořad jednání Rady bezpečnosti i Valného shromáždění, kde o něm, a také o koncepci preventivní a preemptivní sebeobran, proběhla živá a podrobná diskuse. Jedná se zřejmě o nejrozsáhlejší a nejreprezentativnější diskusi, jež se k tématu za studené války konala, a stojí proto za to věnovat jí pozornost.¹¹⁵

Většina států vystupujících na půdě OSN kvalifikovala izraelský nálet jako ilegální akt, popř. dokonce akt agrese. Část z nich tak učinila bez uvedení přesných právních důvodů, mnohé však daly najevo, že protiprávnost dovozují z nepřijatelnosti koncepce preventivní sebeobran. Např. Sýrie popsala snahu ospravedlnit útok článkem 51 Charty jako „*logicky, politicky i právně chybnou*“¹¹⁶; Jugoslávie zdůraznila, že „*článek 51 /.../ neponechává prostor pro arbitrární výklad, jenž by ospravedlnil použití síly a učinil z hesla 'moc činí právo' nejvyšší zákon*“¹¹⁷; Turecko uvedlo, že „*takové nové koncepce jsou zcela /.../ neslučitelné s pojmy a principy legitimní sebeobran*“¹¹⁸; Guayana dodala, že „*nic v tomto článku ani na jiném místě Charty nedává žádnému státu právo posuzovat /.../ plány jiného státu a páchat akty agrese proti tomuto státu pod záminkou, že dané plány jsou pro něj potenciálně nebezpečné a škodlivé, či pod jakoukoli jinou záminkou*“¹¹⁹; v podobném duchu se vyslovily i další státy, např. Indie, Niger, Tanzánie, Uganda nebo Velká Británie.

Z prohlášení částí států dále vyplývá, že jejich výhrady vzbuzovaly akty sebeobran preventivní i preemptivní. K tomuto názoru se hlásily např. Mexiko („*Je nepřijatelné dovolávat se práva na sebeobranu, nedošlo-li k ozbrojené agresi*“¹²⁰) či Jugoslávie („*Charta je přesná a jasná: právo na sebeobranu může být vykonáváno jen ,v případě ozbrojeného útoku' /.../*“¹²¹). Druhá, větší skupina států naproti tomu prempci připouštěla a izraelskou akci kritizovala právě proto, že nesplnila její podmínky tak, jak byly dány v *Caroline Case*. Do této skupiny patřily třeba Sierra Leone („*Argument sebeobran je neudržitelný, pokud žádný ozbrojený útok neproběhl, ani není iminentní*“¹²²), Velká Británie („*Bylo uvedeno, že izraelský útok byl aktem sebeobran. /.../ nebyla zde ale žádná okamžitá a převažující nezbytnost*“¹²³), nebo, méně

¹¹⁴ „Israel was exercising its inherent and natural right of self-defense, as understood in general international law and well within the meaning of Article 51 of the [UN] Charter.“ Prohlášení izraelského velvyslance při OSN Y. Bluma, UN Doc. S/PV.2280, 12 June 1981, str. 16, cit. in A. C. Arend, op. cit. 57, str. 95.

¹¹⁵ Více o případu útoku na Osirak viz L. R. Beres, Y. Tsiddon-Chatto, *In Support of Anticipatory Self-Defence. Israel, Osirak and International Law*, Contemporary Security Policy, Vol. 19, No. 2, August 1998, str. 111–114; A. D'Amato, *Israel's Air Strike Against the Osirak Reactor: A Retrospective*, Temple International and Comparative Law Journal, 1996, str. 259–264; či T. L. H. McCormack, *Self-Defence in International Law. The Israeli Raid on the Iraqi Nuclear Reactor*, St. Martin's Press/The Magnet Press, New York/Jerusalem, 1996.

¹¹⁶ General Assembly, 36th Session, Plenary Meetings, 53rd Meeting, 11 November 1981, str. 930.

¹¹⁷ Tamtéž, str. 934.

¹¹⁸ Tamtéž, str. 935.

¹¹⁹ General Assembly, 36th Session, Plenary Meetings, 56th Meeting, 13 November 1981, str. 971.

¹²⁰ UN Doc. S/PV.2288, 19 June 1981, str. 46.

¹²¹ General Assembly, 36th Session, Plenary Meetings, 53rd Meeting, 11 November 1981, str. 934.

¹²² UN Doc. S/PV.2283:56, 1981, cit. in A. C. Arend, op. cit. 57, str. 95. Sierra Leone dále připomněla, že „as for the principle of self-defence, it has long been accepted that, for it to be invoked or justified, the necessity for action must be instant, overwhelming and leaving no choice of means and no moment for deliberation.“ Tamtéž.

¹²³ UN Doc. S/PV.2282:42, 1981, cit. in tamtéž, str. 95.

jednoznačně, Francie a USA.¹²⁴ Žádný stát neprojevil pro akci Izraele otevřené pochopení a nevyslovil jí podporu. Kromě států se k případu vyjádřila též Mezinárodní agentura pro atomovou energii (MAAE), která ve svých prohlášeních¹²⁵ označila napadení Osiraku za útok na zárukový systém Smlouvy o nešíření jaderných zbraní (NPT).

Relativně ostré stanovisko nakonec k útoku zaujaly i oba hlavní orgány OSN, Rada bezpečnosti a Valné shromáždění. Rada bezpečnosti se případem zabývala v rezoluci 487 z 19. června, ve které odsoudila izraelskou akci jako „jasné porušení Charty OSN a norem mezinárodního chování“ (odst. 1) a současně uznala právo Iráku, i dalších států, na „zavedení programů technologického a jaderného rozvoje k zajištění vývoje jejich ekonomiky a průmyslu pro mírové účely“ (odst. 4). Valné shromáždění pak v rezoluci 36/27, přijaté s jistým zpožděním až 13. listopadu,¹²⁶ zašlo ještě dále a nálet na Osirak kvalifikovalo jako „předem promyšlený a bezprecedentní akt agrese /.../ představující novou a nebezpečnou eskalaci hrozby mezinárodnímu míru a bezpečnosti“ (odst. 1). Oba orgány navíc požadovaly, aby Izrael poskytl Iráku kompenzaci za utrpěné materiální škody a za ztrátu životů.

Rezoluce Rady bezpečnosti a Valného shromáždění i postoje států během diskusí na půdě OSN jasně ukazují, že mezinárodní společenství v dané době nepovažovalo akty preventivní sebeobrany, byť by tyto sloužily k prevenci potenciálních hrozeb v oblasti zbraní hromadného ničení, za legální a přijatelné. Bylo tomu tak primárně proto, že tyto akty podle mínění většiny zemí zasahovaly do suverénního práva států rozvíjet svou průmyslovou základnu a navíc neodpovídaly požadavkům odvracení okamžité a bezprostřední hrozby. Příklad Osiraku tedy opět, stejně jako kubánská krize v roce 1962, prokazuje, že mezinárodní společenství v období studené války akceptovalo preemptivní sebeobranu vázanou kritérii *Caroline Case*, zatímco sebeobranu preventivní radikálně odmítalo.

d) Další případy preemptivní a preventivní sebeobrany z období studené války

Kromě výše uvedených situací došlo v letech 1945–1990 ještě k některým dalším případům týkajícím se preemptivní či preventivní sebeobrany. Např. v 50. a 60. letech posuzovaly USA možnost preventivní války proti SSSR a Číně, jež se tehdy snažily vyvinout jaderné zbraně. Oba plány byly nakonec opuštěny, a to zčásti v důsledku rizik v nich obsažených, zčásti vzhledem k přesvědčení o ilegálnosti případného útoku. V roce 1975 se koncepce preventivní sebeobrany dovolával Izrael při náletech na základny palestinských teroristů umístěné na území Libanonu, většina států včetně mnohých západních (Francie, Itálie, Japonsko, Švédsko, USA) však tuto argumentaci odmítla. Širokého odsouzení se dočkaly rovněž vojenský zásah Jihoafrické republiky v Lesothu v roce 1982 a útoky USA proti Grenadě v roce 1983, Libyi

¹²⁴ U.N. Doc. S/PV.2288 and Corr.1, 1981. Dva materiály následně vypracované pro slyšení Kongresu nicméně připouštějí i legalitu preventivní sebeobrany. Více viz A. D'Amato, op. cit. 115, str. 260.

¹²⁵ Viz např. UN Doc. S/14532, *Telegram Dated 12 June 1981 from the Director-General of the International Atomic Energy Agency Addressed to the President of the Security Council*, 15 June 1981.

¹²⁶ Rezoluce byla přijata většinou 109 hlasů pro při dvou hlasech proti (Izrael a USA) a 34 zdrženích se.

v roce 1986¹²⁷ a Panamě v roce 1989, jež byly všechny v určitém okamžiku prezentovány jako akty preventivní povahy. Uvedené případy jen dále potvrzují, že preventivní sebeobrana nebyla v období studené války, a to ani v kontextu boje proti terorismu a šíření zbraní hromadného ničení, považována za přípustnou.

*e) Postoj doktríny k preemptivní a preventivní sebeobraně
v období studené války*

Otázky legality preemptivní a preventivní sebeobrany se v období studené války těšily značnému zájmu představitelů doktríny. Ty lze v závislosti na přístupu, který k dané otázce zaujali, zjednodušeně rozdělit do tří základních skupin, v zásadě odpovídajících prvním třem myšlenkovým školám S. D. Murphyho (viz kapitola B. první části příspěvku). První skupina zahrnovala autory,¹²⁸ kteří obě formy sebeobrany realizované před ozbrojeným útokem striktně odmítali. Řadili se sem v podstatě všichni restriktionisté, kteří v praxi států po roce 1945 nacházeli potvrzení svého názoru, že obyčej povolující preemptivní sebeobranu nepřežil přijetí Charty OSN a že oblast sebeobrany je nadále regulována pouze článkem 51 Charty, který je třeba vykládat doslovně a restriktivně. Druhá, zřejmě nejpočetnější skupina sdružovala ty odborníky,¹²⁹ kteří byli přesvědčeni o přetrvání staršího obyčeje, trvali ale i na tom, že tento zůstává omezen na případy striktně vázané kritérii Websterovy formule. Přívrženci daného směru, tvořící současně převážnou část tábora proti-restriktionistů, odmítali snahy o reinterpetaci daných kritérií ve světle nového vědecko-technického vývoje, jež by potenciálně otevřela cestu k legalizaci prevence.

Konečně třetí skupina, do níž se rovněž řadili mnozí proti-restriktionisté, sdílela se skupinou předchozí přesvědčení o přetrvání starší obyčejové úpravy, zdůrazňovala ale nutnost jejího chápání in dobovém kontextu. Stoupenci tohoto proudu¹³⁰ se dovolávali proměn bezpečnostního prostředí ve světě po roce 1945 a připomínali, že autoři Charty nemohli předvídat všechny hrozby, jež před mezinárodním společenstvím v následujícím období vyvstaly (zbraně hromadného ničení, event. mezinárodní terorismus). V nukleárním věku,¹³¹ ve kterém se první úder může stát úderem rozhodujícím, ne-li posledním, nemůže „zdravý rozum požadovat, aby dvojznačné ustanovení v textu (tj. článek 51 Charty – dopl. autorka) bylo vykládáno způsobem, jenž by od států požá-

¹²⁷ Viz rezoluce Valného shromáždění OSN 41/38 (20. listopadu 1986) odsuzující útok coby „porušení Charty OSN a mezinárodního práva“ (odst. 1).

¹²⁸ Viz např. I. Brownlie, op. cit. 74, str. 257–261; P. V. Jessup, op. cit. 75; H. Kelsen, op. cit. 75; J. L. Kunz, op. cit. 75; L. Oppenheim, op. cit. 75; K. Skubiszewski, op. cit. 75; aj.

¹²⁹ Viz např. D. W. Bowett, op. cit. 63; G. Fitzmaurice, *The General Principles of International Law*, Hague Recueil, Vol. 92, 1957, str. 171; C. H. M. Waldock, op. cit. 2; aj.

¹³⁰ Viz L. Henkin, *Use of Force: Law and U.S. Policy*, in L. Henkin et al. (Eds.), *Might v. Right, International Law and the Use of Force*, Council on Foreign Relations, 1989; A. Chayes, *A Common Lawyer Looks at International Law*, Harvard Law Review, Vol. 78, 1965, str. 1396; M. S. McDougal, F. P. Feliciano, *Law and Minimum Public Order: The Legal Regulation of International Coercion*, New Haven, 1961, str. 232–241; aj.

¹³¹ J. F. Dulles mluvil v této souvislosti o Chartě OSN jako o „předatomovém dokumentu“ (pre-atomic document). J. F. Dulles, *The Challenge of Our Time: Peace with Justice*, American Bar Association Journal, Vol. 38, 1953, str. 1066, cit. in A. C. Arend, op. cit. 57, str. 97.

doval, aby pasivně přijal svůj osud dřív, než by se mohl bránit“.¹³² Třetí skupina tedy jednoznačně připouštěla preempci, mnozí její přívrženci se nicméně nebránili ani ospravedlnění preventivních akcí. Nevyzývali přitom obvykle k jejich přímé legalizaci, spíše kladli důraz na nutnost přihlížení ke konkrétním okolnostem každého případu a na uplatnění kritéria ‚rozumnosti‘ (reasonableness).¹³³

Rozbor případů i přehled názorů doktríny jasně ukazují, že v období studené války neexistovala ve věci legality preemptivní a preventivní sebeobrany absolutní shoda.¹³⁴ Postoje států byly mnohdy určovány více politickými zájmy a sympatiemi či antipatiemi k aktérům jednotlivých konfliktů než právním přesvědčením. Praxe je navíc dosti omezená a zahrnuje případy, jež se vzájemně výrazně liší svým průběhem i dopady.¹³⁵ Navzdory tomu je ale možno konstatovat, že většina států a také představitelů doktríny se i v letech 1945–1990 přidržovala názoru, který převažoval již dříve a podle něhož se preemptivní akce vázáné kritérii *Caroline Case* chápaly jako legální, zatímco akce preventivní nikoli. Zvlášť zřetelně se tento postoj projevil v diskusích o námořní karanténě proti Kubě v roce 1962 a izraelském útoku proti iráckému jadernému reaktoru Osirak v roce 1981. Diskuse současně potvrdily, že požadavky kladené na preempci dle Websterovy formule byly mezinárodním společenstvím vykládány restriktivně, a to až tak, že podle některých názorů „od přijetí Charty OSN zřejmě nebyl zaznamenán jediný jasný případ odpovídající požadavkům /.../ případu *Caroline*“.¹³⁶ Snaha části doktríny dosáhnout širšího výkladu formule nenašla mezi státy větší odezvu a zůstala pouze teoretickým konceptem. Obecně je tedy možno říci, že i v období studené války pokračoval právní stav vzniklý již dříve, což znamená, že *preemptivní sebeobrana byla legální, zatímco sebeobrana preventivní zůstávala protiprávní*.

D. PREEMPTIVNÍ A PREVENTIVNÍ SEBEOBRAANA V OBDOBÍ PO ROCE 1990

Poslední období, jímž je třeba se zabývat, zahrnuje léta od skončení studené války do současnosti, tedy léta 1990–2006. V uvedeném období došlo dle některých názorů k radikální proměně mezinárodního bezpečnostního prostředí spo-

¹³² L. Henkin, op. cit. 130, str. 69, cit. in M. E. O'Connell, op. cit. 6, str. 16. Srov. „/.../ it is inconceivable that the major ‚security‘ purposes of the parties to the Charter could in contemporary conditions be adequately, if at all, served by an interpretation which would reduce ‚self-defense‘ to assumption of the posture of the sitting dog.“ M. S. McDougal, F. P. Feliciano, op. cit. 130, str. 236, cit. in M. S. Nydell, op. cit. 113, str. 486.

¹³³ „/.../ the requirements of necessity and proportionality /.../ can ultimately be subjected only to that most comprehensive and fundamental test of all law, reasonableness in particular context. /.../ Reasonableness in particular context does not mean arbitrariness in decision but in fact its exact opposite, the disciplined ascription of policy import to varying factors in appraising their operational and functional significance for community goals in given instances of coercion.“ M. S. McDougal, F. P. Feliciano, op. cit. 130, str. 217–218, cit. in A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 213–214.

¹³⁴ Z praxe také vyplývá, že státy nelpěly na strohém odlišování smluvní normy článku 51 Charty a obvyčejně regulujícího další aspekty sebeobrany (včetně preempce). Chápaly je spíše jako jednotný komplex úpravy, ve kterém obyčej slouží jako pomůcka výkladu smlouvy a smlouva naopak určuje směr vývoje obyčejce. Za těchto okolností nelze mezi oběma prameny jednoznačně rozlišovat, a spor restriktionistů s proti-restriktionisty tak z velké části ztrácí svou původní relevanci.

¹³⁵ „/.../ state practice is limited and unclear, as a result of which it is difficult to draw firm conclusions as to whether the *Caroline* criteria still apply /.../“ AIV/CAVV, op. cit. 3, str. 32.

¹³⁶ L.-P. Rouillard, op. cit. 43, str. 119.

čívající zvláště v nástupu nových typů hrozeb,¹³⁷ mezi něž se řadí šíření zbraní hromadného ničení, existence tzv. rogue states¹³⁸ a posílení mezinárodního terorismu. Proměna údajně vyvolala potřebu modifikace systému mezinárodního práva, jež by měla mimo jiné vést k legalizaci preventivní sebeobrany. Ta by státům zajistila ochranu proti rizikům, jež starší právní instituty včetně klasické a preemptivní sebeobrany nedokáží účinně eliminovat. Argumentace nepostrádá jistou logiku, neboť, jak připomíná A. C. Arendt, „*může být těžké určit, zda stát vlastní zbraně hromadného ničení a v okamžiku, kdy jejich použití hrozí iminentně, může být /.../ obtížné vést efektivní obranu. Podobně, teroristé používají taktiky, jež mohou učinit jejich akci těžko odhalitelnou až do okamžiku, kdy je zahájena nebo dokonce skončena. Z tohoto důvodu lze tvrdit, že by bylo rozumnější útočit proti /.../ zařízením k výrobě zbraní hromadného ničení a /.../ teroristickým táborům /.../ dlouho před jakýmkoli bezprostředně hrozícím útokem*“.¹³⁹

Odlišnost hrozeb, navíc diskutabilní,¹⁴⁰ i proměna bezpečnostního prostředí nevolávají nicméně samy o sobě změnu právní úpravy. Jedná se jen o materiální realitu, která se může, ale nemusí promítnout ve sféře platného práva. To, zda se tak stane, závisí primárně na vůli států coby hlavních tvůrců mezinárodního právního systému. Tato vůle se může projevit dvěma hlavními způsoby: revizí starší smluvní úpravy, v daném případě článku 51 Charty OSN (formální změnou či aplikací klauzule *rebus sic stantibus*¹⁴¹), a vývojem v oblasti obvyčejového práva. K revizi článku 51 mezinárodního společenství nepřistoupilo a postoje států svědčí o tom, že tak ani učinit nehodlá. Zbývá tedy zodpovědět otázku, zda v období po roce 1990 došlo ke zformování nové obvyčejové normy týkající se prevence a pokud ano, pak jakou má tato norma povahu (jedná se o upravenou variantu starší normy umožňující preemptci, nebo jde o normu zcela novou?) a jaký je její obsah (proti komu a za jakých podmínek je možno akty preventivní povahy vést?). Těmito otázkami se zabývají následující podkapitoly, jež nejprve analyzují praxi států (USA a dalších států) a dále zaměřují pozornost

¹³⁷ „*What is novel about the current threats is the way in which they combine and compound a number of past threats, such as terrorism, the proliferation of WMD, the internationalisation of terrorist groups and the rise of non-state criminal organisations.*“ AIV/CAVV, op. cit. 3, str. 7.

¹³⁸ Národní bezpečnostní strategie USA definuje rogue states jako státy, které „*brutalize their own people and squander their national resources /.../; display no regard for international law, threaten their neighbors, and callously violate international treaties to which they are party; are determined to acquire weapons of mass destruction, along with other advanced military technology, to be used as threats or offensively to achieve the aggressive designs of these regimes; sponsor terrorism around the globe; and reject basic human values and hate the United States and everything for which it stands.*“ *National Security Strategy*, op. cit. 16, str. 14.

¹³⁹ A. C. Arendt, op. cit. 57, str. 98.

¹⁴⁰ Otázka preventivní sebeobrany proti zbraním hromadného ničení byla diskutována již v případě útoku proti Osiraku v roce 1981, otázka prevence terorismu se stala předmětem zájmu např. během izraelského útoku proti Libanonu v roce 1975. V obou těchto případech mezinárodní společenství nasazení ozbrojené síly odmítlo.

¹⁴¹ Klauzule *rebus sic stantibus* poskytuje státům možnost navrhnout zánik či přerušení provádění smlouvy z důvodů „*podstatné změny poměrů, která nastala se zřetelem na poměry existující v době uzavření smlouvy a která předtím nebyla stranami předvídaná*“ (článek 62, odst. 1 Vídeňské úmluvy o smluvním právu). V kontextu preventivní sebeobrany by se stát uplatněním klauzule mohl pokusit dosáhnout ukončení nebo pozastavení platnosti článku 51 Charty. Lze pochybovat o tom, zda by argumentace uspěla (většina států by zřejmě vystoupila proti ní) a nakolik by i její případný úspěch prosazení práva na preventivní akce napomohl (při zániku či suspenzi článku 51 by nastoupila obvyčejová úprava uznávající opět jen sebeobranu preemptivní).

na některé případy tvrzené preventivní sebeobranou (útok USA proti Iráku a Izraele proti teroristickým základnám v Sýrii v roce 2003) a na postoje doktríny.

a) *Snaha USA o redefinici pojetí preempce a prevence v mezinárodním právu*

Nejaktivnějším zastáncem koncepce preventivní sebeobranu na mezinárodní scéně jsou nesporně USA. Ačkoli část administrativy prosazovala přechod od preempce k prevenci již na přelomu 80. a 90. let,¹⁴² k výraznějšímu příklonu k tomuto stanovisku došlo až po nástupu prezidenta George W. Bushe a zvláště pak po teroristických útocích z 11. září 2001. Již v projevu na Univerzitě národní obrany z 1. května 2001 zpochybnil Bush dostatečnost starší koncepce odstrašení a zdůraznil nutnost proaktivnějšího přístupu k otázkám obrany a bezpečnosti.¹⁴³ Podrobněji svůj názor vysvětlil ve *Zprávě o stavu Unie* přednesené dne 29. ledna 2002, ve které poprvé propojil tzv. rogue states, šíření zbraní hromadného ničení a mezinárodní terorismus a uvedl, že USA „musejí zabránit (prevent) teroristům a režimům usilujícím o získání chemických, biologických a jaderných zbraní v tom, aby mohli ohrozit USA a svět“.¹⁴⁴ V projevu ve West Pointu 1. června 2002 pak Bush konstatoval, že „hlavní nebezpečí pro svobodu leží v kombinaci radikalismu a technologie“¹⁴⁵ a dodal, že USA musejí být připraveny vést „preemptivní akci /.../ proti rogue states a teroristickým skupinám“, neboť „čekat na to, až se hrozby plně realizují, by znamenalo čekat příliš dlouho“.¹⁴⁶

Hlavního teoretického vyjádření doznala americká koncepce v *Národní bezpečnostní strategii USA (NBS)*¹⁴⁷ ze září 2002. V kapitole V, nazvané *Zabránit našim nepřátelům, aby ohrozili nás, naše spojence a naše přátele zbraněmi hromadného ničení*, hlásá dokument již zmíněnou nutnost přechodu od reakce *ex post* (zastrašování) k akcím *ex ante* (preempce, resp. prevence), jež by dokázaly eliminovat nové typy hrozeb. Podstatou těchto akcí mají být preventivní úderů proti novým hrozbám, neboť USA „musejí být připraveny zastavit zločinné státy a jejich teroristické klienty dříve, než budou schopni ohrozit Spojené státy a /.../ spojence a přátele zbraněmi hromadného ničení, nebo je proti nim použít“.¹⁴⁸ V zájmu „odvrácení či předejití (prevent) /.../ nepřátelských aktů ze strany /.../ odpůrců“ budou tedy USA v nezbytných přípa-

¹⁴² Jednalo se zvláště o ministra zahraničních věcí George P. Schultze, který tvrdil, že „fighting terrorism will not be a clean or pleasant contest, but we have no choice /.../. We must reach a consensus in this country that our responses should go beyond passive defense to consider means of active prevention, preemption, and retaliation“. *Turmoil and Triumph*, 1993, str. 645–653, cit. in A. D. Sofaer, op. cit. 33, str. 210, pozn. 2.

¹⁴³ G. W. Bush, *Speech at the National Defense University*, Washington, D.C., May 1, 2001, White House – <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/05/20010501-10.html> (16. dubna 2006).

¹⁴⁴ G. W. Bush, *State of the Union Address*, January 29, 2002, White House – <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020129-11.html> (16. dubna 2006).

¹⁴⁵ G. W. Bush, *Remarks at 2002 Graduation Exercise of the US Military Academy at West Point*, June 1, 2002, White House – <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/06/20020601-3.html> (16. dubna 2006).

¹⁴⁶ Tamtéž. G. W. Bush dále uvedl: „Our security will require all Americans to be forward-looking and resolute, to be ready for preemptive action when necessary to defend our liberty and /.../ our lives.“ Tamtéž.

¹⁴⁷ *National Security Strategy*, op. cit. 16. Více o NBS viz I. H. Daalder, J. M. Lindsay, J. B. Steinberg, *The Bush National Security Strategy: An Evaluation*, Policy Brief, Brookings Institution, 4 October 2002; nebo R. Khol, *Národní bezpečnostní strategie USA a ČR*, Policy Paper, Ústav mezinárodních vztahů, Praha, 2004.

¹⁴⁸ *National Security Strategy*, op. cit. 16, str. 14.

dech „jednat preemptivně (preemptively)“.¹⁴⁹ Jak je z textu zjevné, preemptivní má NBS na mysli to, co se v zaváděném úzu označuje jako prevence (tento pojem je v textu naopak spojován s akcemi bez použití síly).

Důvod volby termínů, mimo politické vhodnosti, spočívá ve snaze USA přesvědčit ostatní o tom, že jimi navrhovaná koncepce není vlastně ničím novým. „Mezinárodní právo po staletí uznávalo, že státy nemusejí přijmout útok dříve, než mohou legálně podniknout akce na svou obranu proti síle představující bezprostřední hrozbu /.../“.¹⁵⁰ Pojem ‚bezprostřednosti‘ je přitom třeba vždy vykládat v dobovém kontextu¹⁵¹ a právě jeho reinterpretace ve světle současného světa poskytuje právní základ ospravedlnění preventivních akcí. Jinými slovy, USA soudí, že legalitu preventivních akcí lze odvodit ze starší obvyklé normy povolující preemptivní akce, a to cestou flexibilního výkladu kritérií Websterovy formule (zvláště kritérií nezbytnosti a bezprostřednosti); vznik normy zcela nové není tedy podle nich nezbytný. Legalizace se současně netýká všech preventivních akcí, neboť „státy nesmějí používat preemptce jako záminky k agresi“.¹⁵² Zůstává omezena na údery proti teroristickým organizacím a rogue states usilujícím o nabytí zbraní hromadného ničení. Uvedená argumentační linie je zachována i v dalších přijatých dokumentech,¹⁵³ a lze ji proto považovat za stručné shrnutí základních prvků koncepce prosazované USA.

b) Reakce mezinárodního společenství na snahu USA o redefinici preemptce a prevence

Stanovisko USA nabízí pouze jednostranný výklad platného práva. To, zda se jedná o výklad správný, závisí na postojích, jež k otázce zastává mezinárodní společenství jako celek. „Nové unilaterální právní nároky mohou totiž /.../ vyústit ve změnu obvyklého /.../ práva pouze tehdy, pokud jsou schváleny jinými státy.“¹⁵⁴ V tomto kontextu je třeba analyzovat jak obecné přístupy států, tak jejich reakce na konkrétní případy tvrzené prevence. Doktrinální dokumenty i projevy představitelů států svědčí o tom, že na mezinárodní scéně neexistuje v pohledu na legalitu prevence absolutní jednota.¹⁵⁵ V zásadě lze rozlišit čtyři hlavní ‚tábory‘. První zahrnuje země, které americké stanovisko jednoznačně podporují a sdílejí. Jedná se zejména o Izrael a Velkou Británii,¹⁵⁶ jejichž postoj se primárně odvíjí od historických zkušeností a vazby na USA.

¹⁴⁹ Tamtéž, str. 15.

¹⁵⁰ Tamtéž.

¹⁵¹ „We must adapt the concept of imminent threat to the capabilities and objectives of today's adversaries.“ Tamtéž.

¹⁵² Tamtéž.

¹⁵³ *National Strategy to Combat Weapons of Mass Destruction*, White House, Washington, December 2002; *National Security Strategy of the United States of America*, White House, Washington, March 2006, str. 18–24.

¹⁵⁴ S. P. Sharma, op. cit. 6, str. 225.

¹⁵⁵ Více též R. Khol a kol., *Koncept preemptivní sebeobran v kontextu boje proti terorismu po 11. 9. 2001*, Výstup z grantového projektu MZV RM 0103/05, Ústav mezinárodních vztahů, Praha, 2005.

¹⁵⁶ Velká Británie prozatím nezapojila koncepci preventivní sebeobran do svých strategických dokumentů. Její souhlas se stanoviskem USA lze nicméně vyvodit z prohlášení jejích představitelů (viz např. T. Blair, *Prime Minister's Speech at the George Bush Senior Presidential Library*, April 7, 2002, 10 Downing Street – <http://www.number-10.gov.uk/output/Page1712.asp> /10. května 2006/) a z politické i vojenské podpory, kterou země poskytla USA během války v Iráku v roce 2003.

Druhý tábor tvoří státy, které schvalují možnost preventivních úderů proti teroristům, opatrněji se však již staví k jejich využití ve vztahu ke státům, včetně rogue states. Do této skupiny spadá hlavně Austrálie,¹⁵⁷ Nový Zéland¹⁵⁸ a také Rusko.¹⁵⁹

Třetí tábor sdružuje státy, které obecně s koncepcí preventivní sebeobranu nesouhlasí, ponechávají si ale prostor pro její eventuální využití pro případy, kdy by to považovaly za nutné. Do této kategorie původně spadalo Rusko („*Jsmo proti takové politice, ale pokud budou další státy nadále z preventivních úderů činit svou zahraničně politickou prioritu, pak si Rusko vyhrazuje právo jednat stejným způsobem*“¹⁶⁰), v současnosti je pak jejím zástupcem Francie („*Preemptivní akce není zcela vyloučena, budou-li rozpoznány explicitní a potvrzené hrozby*“¹⁶¹). Čtvrtý tábor tvoří ty státy, jež koncepci prevence jednoznačně odmítají. Řadí se mezi ně Německo, Čína a podstatná část zemí Jihu. K daným čtyřem táborům by bylo možné dodat ještě tábor pátý, který by zahrnul státy, jejichž postoj k problematice není zcela jasný. Do tohoto tábora by nejspíše spadla velká část zemí střední a východní Evropy včetně České republiky,¹⁶² které oscilují mezi věrností USA a vazbami na evropskou bezpečnostní komunitu.¹⁶³ Jistou nejednoznačnost přístupu na teoretické rovině ale vykazují i další státy, jež se mnohdy snaží vyhnout se formulaci jasného postoje a raději si ponechávají volnost pro posuzování konkrétních případů na *ad hoc* základech.

c) Útok USA proti Iráku (2003)

Jako velmi zajímavé se z hlediska posuzování přístupu mezinárodního společenství ke koncepci preventivní sebeobranu jeví případy praktické aplikace této koncepce, k nimž v minulých letech došlo. Jedná se zejména o útok USA proti Iráku v roce 2003, který lze chápat jako příklad prevence tzv. rogue states, a o útok Izraele na teroristické základny v Sýrii v témže roce, jež odpovídá snaze o prevenci teroristických skupin. V případě **amerického útoku proti Iráku** z 20. března 2003 představovala prevence pouze jeden z právních titulů ospravedlnění akce,¹⁶⁴ přesto zde sehrála významnou úlohu. Práva na sebeobranu proti rogue states se dovolávala již rezoluce

¹⁵⁷ Austrálie dokonce přímo vyzvala ke změně Charty OSN, jež by zakotvila právo států preventivně se bránit proti teroristickým sítím. Podle ministra zahraničních věcí R. Hilla má mezinárodní společenství „*review the limits of self-defence and the right of /.../ governments to take pre-emptive measures. Long-established principles of international law need to be reinterpreted in an age /.../, when warning times are reduced virtually to zero and enemies can strike almost anywhere.*“ R. Hill, *The UN Charter is outdated*, International Herald Tribune, 2 December 2002.

¹⁵⁸ J. Braddock, op. cit. 17.

¹⁵⁹ Viz *Комментарий Департамента информации и печати России в связи с вопросом российских СМИ относительно возможности нанесения превентивных ударов по базам террористов*, Ministerstvo zahraniční věcí Ruské federace, 3. února 2005.

¹⁶⁰ *Putin says Russia too can resort to preemptive strikes*, AFP, 17 October 2003.

¹⁶¹ *Loi de Programmation Militaire 2003–2008*, September 11, 2002, str. 24–25, Ministerstvo obrany Francie – <http://www.defense.gouv.fr/english/files/d140/inde.htm> (7. března 2006).

¹⁶² Viz *Perspektivy české zahraniční politiky*, Rozhovor Mezinárodní politiky s ministrem zahraničních věcí ČR Cyrilem Svobodou, Mezinárodní politika, č. 1, 2004, str. 4–6.

¹⁶³ Srov. *A Secure Europe In A Better World, European Security Strategy*, Brussels, 12 December 2003.

¹⁶⁴ Mezi další tituly se řadily vynucování rezolucí Rady bezpečnosti OSN porušovaných Irákem a osvobození iráckého lidu od režimu S. Hussajna. Viz R. Hofmann, op. cit. 6; a V. Urbanová, *Otazníky nad vojenským zásahem v Kosovu a Iráku a nad tváří současného mezinárodního práva*, Právník, č. 1, 2004, str. 16–38.

amerického Kongresu z října 2002 povolující nasazení síly proti Iráku¹⁶⁵ a během tiskové konference konané dva týdny před úderem zmínil prezident Bush sebeobranu dokonce hned osmnáctkrát. Odkazy na ni se pak opět objevily v ultimátu daném S. Husajnovi dne 18. března 2003 („*Jednáme nyní, neboť riziko neakce by bylo větší. Za rok či pět let by byla schopnost Iráku poškodit všechny svobodné státy mnohonásobně větší*“¹⁶⁶) a také v oznámení o zahájení nepřítelství vydaném o den později.

Reakce většiny států během přípravy útoku proti Iráku i po jeho realizaci svědčí o tom, že mezinárodní společenství argumentaci USA nepřijalo a koncepci preventivní sebeobrany dále považuje za nepřijatelnou. Již při projednávání rezoluce 1441 z 8. listopadu 2002 v Radě bezpečnosti daly prakticky všechny přítomné státy najevo, že případné snahy Iráku o získání zbraní hromadného ničení a hypotetická možnost, že by tyto zbraně předal teroristům, neospravedlňují podle jejich názoru jednostranný vojenský zásah. Ten by, jak uvedla většina z nich, přicházel v úvahu jedině na základě jasně daného mandátu Rady bezpečnosti OSN.¹⁶⁷ Stejný názor později opakovali tři stálí členové Rady (Rusko, Čína a Francie¹⁶⁸) i mnohé další evropské (Německo¹⁶⁹) a neevropské státy.¹⁷⁰ V lednu 2003 americkou koncepci prevence kritizoval také generální tajemník OSN K. Annan, který podotkl, že „*kde není hrozba bezprostřední /.../, důkazy obvykle disponuje jen ten, kdo útočí /.../ a ostatní mohou tvrdit, že nejsou ověřitelné a průkazné*“.¹⁷¹

Odpor většiny států vůči americké politice přetrvál i po realizaci útoku.¹⁷² V pozadí přitom nebylo jen vědomí, že fakta prezentovaná USA a Velkou Británií ohledně iráckého zbrojního programu a podpory terorismu se nepotvrdila, ale též obecnější nedůvěra ke koncepci preventivní sebeobrany jako takové. Obavy, které se v tomto kontextu objevovaly, opět výstižně shrnul generální tajemník OSN K. Annan, podle něhož „*pokud by (prevence proti rogue states snažícím se získat zbraně hromadného ničení – dopl. autorka) měla být přijata, mohla by vytvořit nebezpečný precedens vedoucí k proliferační jednostranného a protiprávního použití síly /.../*“.¹⁷³ Takový precedens by, řekl dále Annan, „*představoval základní výzvu principům, na nichž, jakkoli nedokonale, spočíval v minulých 58 letech světový mír a stabilita*“.¹⁷⁴ Postoje většiny států i hlavních orgánů a představitelů OSN prokazují, že mezinárodní společenství

¹⁶⁵ Srov. *Joint Resolution Authorization for the Use of Military Force Against Iraq*, Resolution of 2002, Public Law No. 107-243, 116 Stat. 1498, October 16, 2002, str. 1499.

¹⁶⁶ Cit. in *The US Doctrine of Preemptive Attack – Real Problem, Wrong Answer*, Report of the Task Force on Peace and Security, United Nations Association, 17 June 2003, str. 2.

¹⁶⁷ Viz UN Press Release SC/7564, 8 November 2002.

¹⁶⁸ *Viz Joint declaration by France, Russia, and China on resolution 1441*, November 8, 2002, Iraq Watch – <http://www.iraqwatch.org/government/France/MFA/france-mfa-jointdecl-110802.htm> (10. dubna 2006).

¹⁶⁹ *Déclaration commune Russie-Allemagne-France sur l'Iraq*, 10 février 2003, MZV Francie – <http://www.diplomatie.gouv.fr/actu/bulletin.asp?liste=20030211.html#Chapitre1> (20. dubna 2006).

¹⁷⁰ *Secretary General of the Organization of the Islamic Conference Declares the Organization's rejection of Military Attack against Iraq*, Press Release, 18 March 2003, SG-PR-GNV-03, Disk.3/SKL-03. Viz též *Statement of the XIII Non-Aligned Movement summit concerning Iraq*, XIII Conference of Heads of State or Government of the Non-Aligned Movement, Kuala Lumpur, 20-25 February 2003, 25 February 2003.

¹⁷¹ Press Release SG/SM/8581, 14 January 2003.

¹⁷² Viz např. *Arab states line up behind Iraq*, BBC, 25 March 2003; či obecněji *Opposition to the Iraq War*, Wikipedia – http://en.wikipedia.org/wiki/Opposition_to_the_Iraq_War (9. května 2006).

¹⁷³ *Annan challenges US doctrine of preventive action*, September 23, 2003, China Daily – http://www.chinadaily.com.cn/en/doc/2003-09/23/content_266666.htm (26. dubna 2006).

¹⁷⁴ Tamtéž.

se k preventivním útokům realizovaným v zájmu odvracení nebezpečí, jež ještě nevystalo, staví skepticky a nedomnívá se, že by je, byť třeba v úzkém kontextu boje proti rogue states, bylo možno chápat jako legální.

d) Útok Izraele proti teroristickým základnám v Sýrii (2003)

Druhý případ, který může pro změnu sloužit jako příklad preventivní akce namířené proti teroristům, představuje izraelský útok z 5. října 2003 na údajné teroristické základny nacházející se na území Sýrie. Přes obtížnosti vážící se k pojetí prevence v rámci boje proti terorismu¹⁷⁵ se toto téma opět dostalo do středu pozornosti, a to zvláště při projednávání akce v Radě bezpečnosti OSN. Zatímco Sýrie označila izraelský útok za „vážné porušení mezinárodního práva a Charty OSN dosahující charakteru agrese“,¹⁷⁶ Izrael tvrdil, že se jednalo o akt sebeobrany podle článku 51 Charty, jehož cílem bylo „předejít (prevent) další ozbrojené útoky proti izraelským civilistům, za něž Sýrie spoluodpovídala“.¹⁷⁷ Většina členů Rady bezpečnosti (Bulharsko, Čína, Francie, Guinea, Chile, Kamerun, Mexiko, Německo, Pákistán a Španělsko) se postavila na stranu Sýrie a uvedla, že izraelské jednání považuje za protiprávní. Ze zbylých členů Rady tři (Angola, Rusko a Velká Británie) prohlásili útok za alespoň politicky neakceptovatelný a jeden (USA) se zdržel jakéhokoli explicitního hodnocení a pouze konstatoval, že Sýrie musí přestat podporovat teroristy.

A. Cassese v reakcích států spatřuje znamení „snižujícího se mezinárodního odporu vůči použití preemptivní (tj. preventivní – pozn. autorky) sebeobrany proti teroristům, či přinejmenším poklesu počtu států ochotných odsoudit takové akce“.¹⁷⁸ Takové hodnocení se ovšem zdá problematické. Skutečnost, že z patnácti členů Rady bezpečnosti zaujaly celé dvě třetiny států k izraelské akci a k jejímu odůvodnění článkem 51 Charty OSN skeptický přístup a že ani nikdo z dalších členů se neodhodlal akci jednoznačně schválit jako legální, spíše svědčí o tom, že mezi státy přetrvává vůči koncepci preventivní sebeobrany, a to i ve zvláště citlivém kontextu boje proti terorismu, značná nedůvěra. Ačkoli, jak ostatně ukazuje již přehled postojů států uvedený v podkapitole b) této kapitoly, se mezinárodní společenství staví k případnému preventivnímu použití síly vůči teroristům o něco vstřícněji než k použití síly vůči státům, byť typu rogue states, praxe států nenaznačuje, že by ve vztahu k němu již došlo ke zformování nové obyčejové normy, jež by toto použití legalizovala.

e) Postoje doktríny k preemptivní a preventivní sebeobraně v období po roce 1990

Otázky legality preemptivní a zvláště preventivní sebeobrany vzbuzovaly v období po roce 1990, stejně jako v předchozích etapách, velký zájem doktríny. Její

¹⁷⁵ Útoky většinou reaguji na již realizované teroristické činy s cílem předejít jejich opakování. Nejedná se tedy o odvracení budoucího nebezpečí jako takové, ale spíše o pokus zastavit již probíhající sérii úderů.

¹⁷⁶ UN Doc. S/PV.4836, 5 October 2003, str. 3–4.

¹⁷⁷ Tamtéž, str. 7.

¹⁷⁸ A. Cassese, *The Current Legal Vacuum in Relation to the Fight Against Terrorism*, str. 6, Evropský parlament – http://www.europarl.eu.int/meetdocs/committees/afet/20040127/05b_en.pdf (5. února 2006).

představitelů lze opět rozdělit do několika skupin, jež plně odpovídají myšlenkovým školám S. D. Murphyho. Nejkonzervativnější postoj zastává **první** skupina (škola přisně konstrukcionistická), jež stále lpí na doslovném výkladu Charty a odmítá připustit legalitu akcí nejen preventivních, ale i preemptivních. Mezi zástupce tohoto proudu patří např. H. Koehler, podle něhož „*text článku 51 /.../ se vztahuje na útoky post factum*“,¹⁷⁹ a nelze jím proto ospravedlňovat vojenské akce takovému útoku předcházející. Oproti dřívějším obdobím se daný názor stává stále minoritnější, což souvisí s tím, že neodpovídá praxi států od roku 1945 do současnosti. Ta totiž jasně ukazuje, že převažující část mezinárodního společenství dnes akceptuje to, že, jak uvedl v roce 2004 Panel na vysoké úrovni k hrozbám, výzvám a změně, „*ohrožený stát /.../ může podle dlouho platného mezinárodního práva vést vojenskou akci, je-li hrozba útoku iminentní, jiné prostředky by ji neodvrátily a akce je proporcionální*“.¹⁸⁰

Na opačném konci názorového spektra se nachází **další** skupina (škola ‚Charta je mrtvá‘), jejíž přívrženci hlásají absolutní volnost použití síly v mezinárodních vztazích a schvalují sebeobranu ve všech podobách. Typickým představitelem tohoto proudu, k němuž se hlásí hlavně američtí autoři, je M. Glennon, který soudí, že „*tolik států používalo sílu tak pravidelně a v tak rozličných situacích, že už není možno říci, že by jakákoliv obyčejová státní praxe omezovala použití síly*“.¹⁸¹ Mimo USA se daný postoj, jenž je ostatně i ‚doma‘ spíše menšinový, netěší větší podpoře, což je opět dáno jeho radikalismem a malou reflexí reality. Skupina klade nadměrný důraz na případy porušení norem regulujících použití síly, z nichž dovozuje zánik těchto norem, aniž by brala v úvahu, že státy samy se platné úpravy systematicky dovolávají a případné odchylky svého jednání vysvětlují v jejím rámci (tj. argumentují výjimkami ze zákazu použití síly, nikoli nerelevancí tohoto zákazu).¹⁸²

Ve středu názorového spektra se nacházejí **zbývající dvě skupiny** (škola bezprostřední hrozby a škola kvalitativní hrozby). První z nich odmítá přílišné lpění na textu Charty a uznává legalitu akcí preemptivní povahy, jež ale současně omezuje restriktivně interpretovanými kritérii stanovenými v *Caroline Case*. Preventivní sebeobranu, která ze své podstaty kritéria nesplňuje, neschvaluje, neboť ji považuje za „*bránu k neakceptovatelným zneužitím*“.¹⁸³ Tato skupina je v dnešní době asi nejpočetnější a zahrnuje velké množství autorů. Za všechny lze zmínit např. Ch. Greenwooda („*/.../ právo na sebeobranu /.../ zahrnuje právo anticipatorní sebeobrany v případech, kdy stát čelí bezprostřední hrozbě ozbrojeného útoku*“¹⁸⁴) či Ch. Joynera („*/.../ vlády nemají oprávnění /.../ vést útok proti jinému státu z přesvědčení, že by jednoho dne mohly být napadeny. Pokud by to bylo dovolené, akty /.../ sebeobrany by se rovnaly povolení vytvářet si potenciální nepřátele, kteří by jednoho dne mohli za-*

¹⁷⁹ Cit. in J. Bransten, *World: Does a Defense of Preemptive Strikes Open A Global Pandora's Box?*, RFE, 2001.

¹⁸⁰ UN Doc. A/59/565, op. cit. 11, par. 188.

¹⁸¹ M. Glennon, op. cit. 75, str. 554, cit. in A. C. Arend, op. cit. 57, str. 100–101.

¹⁸² Jak uvedl Mezinárodní soudní dvůr, „*if a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State's conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule*“.¹⁸³ ICJ, *Nicaragua Case*, op. cit. 62, par. 188.

¹⁸³ M. Bothe, op. cit. 70, str. 239.

¹⁸⁴ Cit. in J. Bransten, op. cit. 179.

útočit“¹⁸⁵). Poslední skupina souhlasí s tím, preemptivní sebeobrana je legální, soudí ale, že toto řešení není dostatečné. Nezhledňuje totiž skutečnost, že „svět se změnil a mezinárodní právo se musí vyvíjet, aby zůstalo relevantní“,¹⁸⁶ a že „článek 51 nemůže být vykládán způsobem, který by mohl přivodit zničení státu“.¹⁸⁷ Přívrženci tohoto proudu, např. M. Koskenniemi či M. N. Schmitt, tvrdí, že za přípustnou je třeba v dnešní době, vzhledem k novým typům hrozeb, považovat též sebeobranu preventivní. Vyzývají též k posuzování jednotlivých případů na *ad hoc* základě, při zohlednění konkrétních okolností.

Rozdělení doktríny, zvláště pak napětí mezi posledními dvěma skupinami, odráží odlišnosti, jež se projevují na mezistátní rovině. V obou případech, u států i v doktríně, platí, že stoupenci umírněnějšího stanoviska připouštějícího jen preemptivní akce, ještě za striktních kritérií *Caroline Case*, zatím dominují. Sebeobrana preventivní, a to i v omezené variantě prosazované USA (legalizace prevence proti rogue states vyvíjícím zbraně hromadného ničení a proti teroristickým organizacím), není zatím chápána jako přípustná, neboť existují značné obavy z jejího možného zneužití. Z uvedeného vyplývá, že podmínky pro vývoj nové či modifikaci starší obvyčejové normy nebyly dosud splněny, a i pro poslední období tak platí, že *preemptivní sebeobrana je legální, ale sebeobrana preventivní nikoli*.

3. PODMÍNKY LEGÁLNÍHO VÝKONU PREEMPTIVNÍ SEBEOBRANY

Předchozí část příspěvku ukázala, že preemptivní sebeobrana, na rozdíl od sebeobran preventivní, tvoří součást mezinárodního práva. Děje se tak ovšem za přesně stanovených podmínek, které byly z větší části vymezeny v případě *Caroline* a výrazně omezují její rozsah. Mezi tyto podmínky, jež se ve své současné podobě a ve svém souhrnu zformovaly až během posledních desetiletí, se primárně řadí bezprostřednost hrozby ozbrojeného útoku, nezbytnost akce a její proporcionalita. K těmto podmínkám dále přistupuje splnění jistých spíše procedurálních povinností týkajících se vztahu mezi státem jednajícím v sebeobraně a Radou bezpečnosti OSN. Základní informace o všech uvedených podmínkách obsahují následující kapitoly.

A. BEZPROSTŘEDNOST HROZBY OZBROJENÉHO ÚTOKU

Podmínka bezprostřednosti hrozby ozbrojeného útoku zahrnuje dvě základní složky. Za první, použití síly, jemuž se preemptivní úder snaží předejít, musí mít charakter ozbrojeného útoku; a za druhé, hrozba, že dojde k takovému útoku, musí být bezprostřední. První složka nevyplývá přímo z Websterovy formule (a v počáteč-

¹⁸⁵ Ch. C. Joyner, *The Rabta Chemical Factory Fire: Rethinking the Lawfulness of Anticipatory Self-Defense*, *Terrorism*, Vol. 13, No. 1, 1990, str. 82.

¹⁸⁶ M. N. Schmitt, op. cit. 28, str. 546.

¹⁸⁷ M. Koskenniemi, *Iraq and the "Bush Doctrine" of Pre-Emptive Self-Defence*, *Expert Analysis*, *Crimes of War Project* – <http://www.crimesofwar.org/print/expert/bush-Koskenniemi-print.html> (20. listopadu 2003).

ním období před rokem 1945 se nejspíše neuplatňovala), odvíjí se ale od logiky stávající právní úpravy sebeobrany: je-li klasická sebeobrana přípustná jen v reakci na ozbrojený útok (nikoli jinou formu použití síly), pak sebeobrana preemptivní nemůže být dovolena za jiným účelem než právě k odvrácení takového útoku. V opačném případě by byla sféra u preemptce širší než u klasické sebeobrany, což je jen těžko představitelný scénář. Termín ‚ozbrojený útok‘ nebyl dosud v mezinárodním právu přesně definován. Jedná se nejspíše o pojem užší, než je ‚akt agrese‘,¹⁸⁸ optimismus Mezinárodního soudního dvora, podle něhož „*existuje obecná shoda o povaze aktů, jež mohou být chápány jako ozbrojený útok*“,¹⁸⁹ ale rozhodně není na místě.

Zdá se nicméně zřejmé, že kromě přímého úderu ozbrojených sil zahrnuje termín i akce typu vyslání žoldnů či teroristických skupin.¹⁹⁰ V praxi je samozřejmě rozpoznání toho, k jakému typu použití síly se stát chystá, problematické a vyžaduje zvážení všech relevantních údajů a okolností. Stejně obtížné může být i posuzování bezprostřednosti hrozby útoku. Také zde se totiž hodnotí „*úmysl vlády, který nelze nikdy bezpečně určit předem*“,¹⁹¹ a jednající stát tak pracuje spíše s kategorií pravděpodobnosti než jistoty. Bezprostředností se má na mysli naléhavost hrozby a reálnost její realizace. Y. Dinstein přichází v této souvislosti s teorií „*posledního nevratného aktu*“¹⁹² (last irreversible act), který ukončuje stav příprav a zahajuje ozbrojený útok. Čím více se situace blíží k tomuto aktu, tím větší je bezprostřednost hrozby a tím akutnější se stává nutnost jí předejít. Určení míry naléhavosti a ‚bodů zlomu‘ opět závisí na okolnostech každého případu, nelze zde však státům poskytovat příliš velkou flexibilitu, neboť ta by mohla vyústit ve zneužívání koncepce preemptivní sebeobrany.

B. NEZBYTNOST PREEMPTIVNÍ AKCE

Někteří autoři¹⁹³ nepovažují nezbytnost za samostatnou podmínku a ztožňují ji s bezprostředností, vhodnost takového přístupu se ale zdá sporná: zatímco bezprostřednost se váže k hrozbě, nezbytnost determinuje preemptivní akci jako takovou. Zaměřuje se přitom jednak na to, zda stát vyčerpal všechny další prostředky, jichž mohl k odvrácení hrozby použít; jednak na to, zda preemptivní útok opravdu představuje jediný možný a dostupný nástroj ochrany potenciální oběti. Vyčerpání prostředků

¹⁸⁸ „*The notions of ‚armed attack‘ /.../ and ‚act of aggression‘ do not coincide. /.../ ‚Armed attack‘ is the narrower concept of the two.*“ A. Randelzhofer, op. cit. 69, str. 795.

¹⁸⁹ ICJ, *Nicaragua Case*, op. cit. 62, par. 195.

¹⁹⁰ „*In particular, it may be considered to be agreed that an armed attack must be understood as including not merely action by regular armed forces across an international border, but also, the sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to /.../ an actual armed attack conducted by regular forces /.../.*“ Tamtéž.

¹⁹¹ „*The determination of the imminence of an attack is extremely difficult because it involves the determination of the precise intention of a Government which can never be safely established in advance.*“ A. Constantinou, op. cit. 94, str. 116.

¹⁹² Viz Y. Dinstein, op. cit. 93, str. 190, cit. in O. Marsäter, op. cit. 8, str. 55. M. N. Schmitt mluví v tomto kontextu o „*very high reasonable expectation of future attacks, /.../ an expectation that is much more than merely speculative*“. M. N. Schmitt, op. cit. 28, str. 535.

¹⁹³ Viz R. J. Zedalis, *Preliminary Thoughts on Some Unresolved Questions Involving the Law of Anticipatory Self-Defense*, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 19, No. 2, Spring 1987, str. 129–175.

není samozřejmě chápáno absolutně; v zásadě se vztahuje pouze na ty prostředky, které jsou s přihlédnutím k situaci možné a potenciálně efektivní. Nejčastěji se zřejmě bude jednat o některé způsoby mírového řešení sporů, jako je např. přímé jednání nebo zprostředkování, v úvahu ale přicházejí i jiné cesty (žádost o pomoc Radě bezpečnosti aj.). V souvislosti s útokem coby jediným nástrojem ochrany navrhuje M. N. Schmitt koncepci „*poslední možné příležitosti*“¹⁹⁴ (last possible window of opportunity). V souladu s ní „*je správné a legální preemptivně použít sílu tehdy, pokud potenciální oběť musí, má-li se účinně bránit, jednat okamžitě*“¹⁹⁵ a navíc „*k použití síly neexistuje žádná realistická alternativa*“.¹⁹⁶

C. PROPORCIONALITA PREEMPTIVNÍ AKCE

Akce realizovaná v preemptivní sebeobraně nesmí být „*přehnaná a jít za rámec toho, co je přísně nezbytné pro ochranu podstatných práv, jež jsou ohrožena*“.¹⁹⁷ Takto obecně vymezená proporcionalita se týká dvou elementů akce, a to využívaných prostředků (jejich charakteru a množství) a sledovaných cílů. Prostředky nesmějí být zjevně neadekvátní původní hrozbě, tj. při jejich volbě je třeba brát v úvahu způsob, jakým se jiný stát chystá zaútočit, zbraně, jež hodlá využít, a rozsah, kterého má útok nabýt. Akt sebeobrany nemusí tyto komponenty přesně kopírovat,¹⁹⁸ neměl by však vůči nim být ve zjevném nepoměru. Určení, zda se tak děje, opět komplikuje nerealizovanost původní hrozby, v důsledku níž lze o rozsahu připravované akce jen spekulovat. Cíle sledované preemptivní akcí spočívají výlučně v odvrácení chystaného útoku. Nemohou tedy zahrnovat např. obsazení území druhého státu nebo změnu jeho vlády. Takové kroky by principu proporcionality odporovaly a dovolenou sebeobranu by měnily v nedovolenou agresi.

D. POVINNOSTI TÝKAJÍCÍ SE VZTAHU K RADĚ BEZPEČNOSTI OSN

Zatímco předchozí podmínky vycházejí primárně z obyčejového práva, podmínka poslední má základ v Chartě OSN. Z logiky věci ovšem vyplývá, že na preemptivní akce se musí vztahovat i ona. Jinak by totiž vznikla paradoxní situace, kdy „*stane-li se stát obětí /.../ útoku, jeho právo na sebeobranu je omezené; nestane-li se jí, právo je neomezené*“.¹⁹⁹ Aplikace podmínky na preemptci navíc odráží fakt, že i tato, stejně jako klasická sebeobrana, představuje jen dočasný nástroj sebeochrany využívaný po dobu, než se aktivuje systém kolektivní bezpečnosti. Podmínka v sobě sdružuje dvě povinnosti. Za prvé, stát jednající preemptivně musí o své akci ihned infor-

¹⁹⁴ M. N. Schmitt, op. cit. 28, str. 535.

¹⁹⁵ Tamtéž.

¹⁹⁶ Tamtéž, str. 531. Srov. „*.../ the state would need to show /.../ that there was essentially nothing but forcible action that would forestall such attack.*“ A. C. Arend, op. cit. 57, str. 91.

¹⁹⁷ D. W. Bowett, op. cit. 63, str. 269, cit. in E. Miller, op. cit. 55, str. 70.

¹⁹⁸ Srov. „*The most common error is suggesting that the size and scope of the defensive action may not exceed that of the attack. Such a standard could deprive a State of an ability to effectively defend itself, for it may be necessary to employ much more force than that which is threatened.*“ M. N. Schmitt, op. cit. 28, str. 532.

¹⁹⁹ T. Christakis, op. cit. 25, str. 21.

movat Radu bezpečnosti. Ta posoudí opodstatněnost jeho obav z útoku a vhodnost reakce. Za druhé, přijme-li Rada bezpečnosti účinná opatření k řešení situace, má stát povinnost vojenskou akci okamžitě zastavit. To nicméně neznamená, že „*sebeobrana musí skončit, jakmile RB /.../ vydá k věci rezoluci*“²⁰⁰ nebo probírá situaci „*bez /.../ pravděpodobnosti významného /.../ výsledku*“.²⁰¹ Preemptivní akci staví pouze skutečně efektivní kroky vedoucí k dosažení cíle sledovaného sebeobranou, tj. k odvrácení ozbrojeného útoku. Efektivnost a dostatečnost kroků ovšem primárně posuzuje sama Rada bezpečnosti,²⁰² a prostor ponechaný pro úvahu státu je tak relativně omezený.

4. ZÁVĚREČNÉ ZHODNOCENÍ

Předložený rozbor problematiky preemptivní a preventivní sebeobranou ukázal několik základních poznatků, které je možno shrnout do následujících bodů. Za prvé, výzkum obou institutů i diskusí o nich trvale komplikují tři důležité faktory, a to terminologická nejednotnost, koncepční a metodologická pluralita a směřování sebeobranou s některými dalšími instituty mezinárodního práva (především represáliemi a krajní nouzí). Dané faktory způsobují jistou nekonzistentnost a vnitřní heterogenitu diskuse jak na vědecké, tak na politické úrovni a ztěžují dosažení teoretického i praktického konsensu o důležitých otázkách unilaterálního nasazení síly v období před ozbrojeným útokem.

Za druhé, vývoj koncepcí preemptivní a preventivní sebeobranou je možno rozdělit do několika klíčových období, z nichž každé vykazuje určité specifické a svébytné znaky. Období před rokem 1945 charakterizuje postupně, zpočátku spíše živelné vytváření základů právní úpravy použití síly přinášející s sebou i obyčejovou regulaci sebeobranou. Rok 1945 je spjat s přijetím Charty OSN, která uznala sebeobranu za legální výjimku z nově zakotveného zákazu použití síly a současně umožnila paralelní existenci starší obyčejové normy. Léta studené války svou praxí potvrdila trvalost dříve zformovaného právního stavu a navíc vedla k jistému setření rozdílu mezi smluvní a obyčejovou úpravou. A konečně období po roce 1990 vyvolalo snahy o redefinici a reinterpretaci starších konceptů a o provedení takových změn právního režimu, jež by odpovídaly potřebám dnešního světa a umožnily lépe čelit novým hrozbám (mezinárodní terorismus, rogue states, zbraně hromadného ničení).

Za třetí, přes dynamický charakter vývoje a rozdíly existující mezi jeho jednotlivými obdobími zůstává základní postoj mezinárodního společenství a také mezinárodního práva k otázkám preemptce a prevence až neuvěřitelně konstantní. *Preemptivní sebeobrana*, tj. individuální ozbrojená akce reagující na bezprostřední hrozbu ozbrojeného útoku, je ve všech sledovaných obdobích chápána jako legální a plně slučitelná s obecnou mezinárodně právní úpravou. Současně ji ovšem mezinárodní spo-

²⁰⁰ A. Cassese, op. cit. 178, str. 1.

²⁰¹ A. Chayes, *The Use of Force in the Persian Gulf, Address at the US-Soviet Conference on the Non-Use of Force*, October 4-6, 1990, str. 9, cit. in K. S. Elliott, op. cit. 60, str. 69.

²⁰² „.../ once the Security Council takes the action which it determines is necessary, a nation can no longer independently use force by invoking the right of self-defence.“ K. S. Elliott, op. cit. 60, str. 81.

lečenství podřizuje přísným kritériím, jež mají zabránit jejímu zneužití a zajistit, že k ní budou státy přistupovat pouze v případě ‚naléhavé a nepřekonatelne nezbytnosti neopončavají žádnou možnost volby prostředků a žádný okamžik k úvaze‘. *Preventivní sebeobrana*, tj. jednostranná ozbrojená akce směřující proti nebezpečí hypotetické povahy, je naopak trvale považována za nepřipustnou a ilegální. Je tomu tak jednak vzhledem k vysokému riziku zneužití, jednak s ohledem na přesvědčení, že řešení vzdálených hrozeb je v plné míře záležitostí kolektivního systému OSN, který disponuje účinnými prostředky k jejich odvrácení.²⁰³ Na právním stavu prozatím nic nezměnil ani nástup nových hrozeb po roce 1990, byť lze vysledovat rostoucí toleranci vůči ozbrojeným akcím proti teroristickým sítím (nikoli proti státům včetně rogue states).

Konečně za čtvrté, výkon preemptivní sebeobranu limituje, jak již bylo uvedeno, série podmínek, které zčásti vycházejí z formule zavedené v *Caroline Case*, zčásti pak mají základ v Chartě OSN. Do první kategorie podmínek spadá bezprostřednost hrozby útoku, nezbytnost preemptivní akce a její proporcionalita. Podmínky jsou interpretovány výrazně restriktivně, a je proto dosti těžké je splnit. O tom ostatně svědčí i fakt, že za poslední desetiletí nebyl zaznamenán jediný případ použití síly, který by byl jednoznačně akceptován jako akt legální preempce. Druhá kategorie podmínek zahrnuje povinnost oznámit zahájení preemptivní akce Radě bezpečnosti a zastavit její provádění tehdy, pokud Rada přijme účinné kroky k odvrácení původní hrozby.

Po shrnutí hlavních závěrů příspěvku zbývá zamyslet se nad tím, zda stávající právní situace v oblasti úpravy preemptivní a preventivní sebeobranu odpovídá současným potřebám mezinárodního společenství (jak tvrdí jedna část států a autorů), nebo je naopak nutné změnit ji ve smyslu legalizace preventivních aktů proti rogue states a teroristickým sítím (jak tvrdí druhá část států a autorů). Jedná se o úvahu *de lege ferenda*, již je užitečné doplnit předchozí rozbory *de lege lata*. Zhodnocení relevantních faktorů vede k závěru, že navrhovaná změna právního systému není v zásadě ani potřebná, ani právně vhodná. *Potřebná* není proto, že již v dnešní době disponuje mezinárodní společenství dostatečnými nástroji, jež může při potírání nových hrozeb využít. Jedná se zvláště o mechanismus kolektivní bezpečnosti podle kapitoly VII Charty OSN, na jehož základě může Rada bezpečnosti kvalifikovat určitý akt jako ohrožení či porušení míru a rozhodnout o přijetí odpovídajících opatření (včetně kolektivního nasazení síly). Poslední léta přitom ukazují rostoucí ochotu Rady postupovat tímto způsobem právě v reakci na nové hrozby, tj. terorismus a šíření zbraní hromadného ničení.²⁰⁴ Primární snahou států by mělo být daný kolektivní mechanismus dále posilovat, nikoli jej ohrožovat cestou legalizace unilaterálních akcí.

Právně vhodná není legalizace preventivní sebeobranu podle navrhovaného scénáře proto, že odporuje hned několika základním principům současného mezinárodního

²⁰³ „.../if there are good arguments for preventive military action, with good evidence to support them, they should be put to the Security Council, which can authorize such action if it chooses to. If it does not so choose, there will be, by definition, time to pursue other strategies, including persuasion, negotiation, deterrence and containment – and to visit again the military option.“ UN Doc. A/59/565, op. cit. 11, str. 63, par. 190.

²⁰⁴ Srov. rezoluce Rady bezpečnosti OSN 1373 (28. září 2001) a 1540 (28. dubna 2004).

práva. Na prvním místě se jedná o zásadu nepoužití síly, kterou by akceptace prevence hrozila rozmělnit a „*obrátit tak /.../ celý vývoj mezinárodního práva. Až do dneška pokrok v této oblasti znamenal větší omezení použití síly a podrobnější pravidla definující jeho kritéria /.../*. Nyní se zdá, že se vše obrací zpět směrem ke svépomocnému systému, který je blíže anarchii než mezinárodní vládě práva“.²⁰⁵ Takový systém, ve kterém by prakticky každý stát (snad kromě rogue states) mohl subjektivně posuzovat potenciální budoucí nebezpečnost jiných států, popř. skupin označených jím za teroristické, a na základě toho pak použít ozbrojenou sílu v podstatě (při faktické nemožnosti uplatnění kritéria proporcionality) neomezeného rozsahu, by byl zjevně nestabilní a vedl by k návratu od mechanismů kolektivní bezpečnosti k soustavě „vlády silnějšího“, která zde existovala v období do 19. století. S výjimkou nejmocnějších a nejvlivnějších států by daný návrat zřejmě uvítal jen málokdo.

Druhým popíraným principem je zásada svrchované rovnosti,²⁰⁶ v souladu s níž jsou si všechny státy ve svých právech a povinnostech vzájemně rovny. Legalizace preventivní sebeobrany v tom pojetí, jak jej předložily USA, by znamenala odklon od tohoto principu. Právo na prevenci by totiž nenáleželo všem členům mezinárodního společenství, ale připadlo by jen těm zemím, jež nespádají mezi rogue states a nepodporují mezinárodní terorismus.²⁰⁷ Došlo by zde tedy k opětovnému rozdělení států do dvou skupin, přičemž jedna z nich (demokratické státy) by disponovala rozsáhlejším okruhem oprávnění a měla by možnost prakticky dle svého volného uvážení používat sílu proti skupině druhé (rogue states). Ne náhodou vyvolávají návrhy tohoto typu zvláště v zemích Jihu obavy z toho, že by se nová doktrína spíše než prostředkem omezení bezpečnostních rizik mohla stát záminkou k zásahům do vnitřních záležitostí menších a slabších států ze strany velmocí. Takový posun by opět znamenal návrat do období zcela anarchického systému mezinárodních vztahů.

Předložená úvaha *de lege ferenda* netvrdí, že stávající právní úprava, která dovolu- je pouze preemptivní sebeobranu pevně vázanou podmínkami *Caroline Case* a vylučuje sebeobranu preventivní, je ideální a dovolu- je řešit všechny problémy současného světa. Daná úprava, coby výraz kompromisu mezi aktéry zastávajícími vzájemně mnohdy značně odlišné názory a stanoviska, jistě vykazuje řadu nedostatků. Navzdory tomu se ale jeví spravedlivější a přijatelnější než regulace, kterou se v posledních letech snaží prosadit úzká skupina mocných států Severu (a je podporující část doktríny). Ta by totiž vedla k podkopání systému kolektivní bezpečnosti a k posílení tendencí unilaterálního nasazení síly a umělého rozlišování mezi státy na základě vágně definovaných kritérií. Mezinárodní právo možná opravdu potřebuje změnu. Měla by to ale být změna, která jej posune kupředu. Nikoli změna, jež jej vrhne o několik deseti- letí zpět. Z tohoto důvodu je jen dobře, že většina států i doktríny prozatím nejeví ochotu akceptovat koncepci preventivní sebeobrany, a ta tak zůstává za hranicemi platného mezinárodního práva.

²⁰⁵ H. Koechler, cit. in J. Bransten, op. cit. 179.

²⁰⁶ Článek 2, odst. 1 Charty OSN: „Organizace je založena na zásadě svrchované rovnosti všech svých členů.“

²⁰⁷ Srov. názor T. L. Leea, který dokonce zvažuje, zda by právem na preventivní sebeobranu neměl disponovat pouze nejsilnější stát (supreme state), tedy USA. T. L. Lee, *International Law, International Relations Theory, and Preemptive War: The Vitality of Sovereign Equality Today*, Law and Contemporary Problems, Vol. 67, 2004, str. 147–167.

TITLE: PRE-EMPTIVE AND PREVENTIVE SELF-DEFENCE
UNDER INTERNATIONAL LAW

Summary

The article deals with the conceptions of pre-emptive and preventive self-defence, i.e. the unilateral use of force against the threat of armed attack that is imminent (pre-emption) or rather hypothetical and remote in time (prevention). The first part presents several factors that make the research of the given conceptions and the scholar discussion thereof uneasy. These factors include terminological division, plurality of conceptual and methodological standpoints, and confusion between self-defence and other similar institutes of international law (reprisals, state of necessity). The second part maps the chronological evolution of the international legal regulation *de lege lata* of pre-emptive and preventive self-defence. Dividing this evolution into four subsequent periods (the period before 1945, the year 1945, the Cold War and the period after 1990), it pays attention for each of them to the existing normative acts, state practice as well as doctrinal opinions. It terminates by concluding that the regulation has remained almost constant in all the relevant periods: while pre-emptive self-defence, subject to certain strict conditions, has been considered legal, preventive self-defence has been (because of the high risk of misuse and the possibility to deal with distant threats by means of collective security system) seen as unlawful. The new threats, including terrorism, rogue states and proliferation of weapons of mass destruction, have not so far changed this state of affairs, although there seems to be a growing willingness to tolerate certain preventive acts directed against terrorist networks. The third part of the article enlists and analyses criteria of the legal use of force in pre-emptive self-defence, namely those of imminence, necessity, proportionality and the cooperation with the UN Security Council. The article ends up with a short reflection *de lege ferenda* upon the eventual legalisation of preventive self-defence that it sees as neither convenient nor legally acceptable.

Key words: Self-defence, pre-emption, prevention, use of force, collective security, terrorism, weapons of mass destruction, rogue states, armed attack, imminence, necessity, proportionality.