

**Právnická fakulta Univerzity Karlovy
katedra mezinárodního práva**

DISERTAČNÍ PRÁCE

Role soudů v rozvoji mezinárodního trestního práva

Non exemplis, sed legibus iudicandum est?

JUDr. Petr Válek, LL.M.

Knihovna UK PF



3125091862

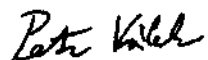
Vedoucí disertační práce: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

PROHLÁŠENÍ

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

Tuto disertační práci jsem zahájil v listopadu 2006 a dokončil v březnu 2009.

V Praze, dne 22. března 2009



JUDr. Petr Válek, LL.M.

PODĚKOVÁNÍ

Chtěl bych tímto poděkovat panu profesoru Šturmovi za jeho cenné připomínky k této disertační práci.

Dále děkuji Míše za trpělivost, se kterou tolerovala mé četné večery a dny pracovního volna strávené výlučně ve společnosti mezinárodního trestního práva.

OBSAH

1. ÚVOD	8
<i>Obecná část</i>	
2. POSTAVENÍ SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ V MEZINÁRODNÍM PRÁVU	13
3. POSTAVENÍ SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ V MEZINÁRODNÍM TRESTNÍM PRÁVU	24
<i>Zvláštní část</i>	
4. NALÉZÁNÍ MEZINÁRODNÍHO OBYČEJOVÉHO PRÁVA	35
4.1. Potvrzení trestní odpovědnosti za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu	35
4.1.1. Úvod do problematiky	35
4.1.2. Individuální trestní odpovědnost v případě Tadić	37
4.1.3. Zhodnocení judikatury	39
4.2. Institut společného zločinného podniku	40
4.2.1. Úvod do problematiky	40
4.2.2. Institut společného zločinného podniku v případě Tadić	41

4.2.3. Vývoj institutu společného zločinného podniku první kategorie	51
4.2.4. Vývoj institutu společného zločinného podniku druhé kategorie	57
4.2.5. Vývoj institutu společného zločinného podniku třetí kategorie	60
4.2.6. Zhodnocení judikatury	64
4.3. Rozšíření odpovědnosti nadřízeného na civilisty	71
4.3.1. Úvod do problematiky	71
4.3.2. Odpovědnost civilních nadřízených v případě <i>Delalić et al.</i>	74
4.3.3. Zhodnocení judikatury	79
4.4. Vyjasnění obyčejových pravidel týkajících se subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného	81
4.4.1. Úvod do problematiky	81
4.4.2. Subjektivní stránka odpovědnosti nadřízeného v případech <i>Delalić et al.</i> a <i>Blaškić</i>	83
4.4.3. Zhodnocení judikatury	90
5. VÝKLAD PSANÝCH PRAMENŮ MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO PRÁVA	92
5.1. Výklad pojmu chráněné skupiny v definici genocidy	92

5.1.1. Úvod do problematiky	92
5.1.2. Pojem chráněné skupiny v relevantní judikatuře ICTR a ICTY	93
5.1.3. Zhodnocení judikatury	95
5.2. Výklad skutkové podstaty znásilnění	97
5.2.1. Úvod do problematiky	97
5.2.2. Definice znásilnění v relevantní judikatuře ICTR a ICTY	99
5.2.3. Zhodnocení judikatury	106
5.3. Výklad pojmu vnitrostátní ozbrojený konflikt	107
5.3.1. Úvod do problematiky	107
5.3.2. Pojem vnitrostátního ozbrojeného konfliktu v případech Tadić a Haradinaj <i>et al.</i>	109
5.3.3. Zhodnocení judikatury	114
6. DOTVÁŘENÍ MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO PRÁVA	116
6.1. Vymezení pravidel pro rozlišení vnitrostátního a mezinárodního ozbrojeného konfliktu	116
6.1.1. Úvod do problematiky	116

6.1.2. Rozlišení vnitrostátního a mezinárodního ozbrojeného konfliktu v případě Tadić	117
6.1.3. Zhodnocení judikatury	123
6.2. Odmítnutí donucení jako okolností vylučující protiprávnost	125
6.2.1. Úvod do problematiky	125
6.2.2. Příklad Erdemović	126
6.2.3. Zhodnocení judikatury	135
7. ZÁVĚR	138
8. POUŽITÉ PRAMENY	145
8.1. Monografie	145
8.2. Články	149
8.3. Dokumenty ICTY	151
8.4. Dokumenty ICTR	153
8.5. Dokumenty SCSL	154
8.6. Dokumenty ICC	154
8.7. Dokumenty ICJ	155

1. Úvod

V průběhu dvacátého století došlo v řadě států k výraznému posílení moci soudní a růstu jejího významu. Například ve Spojených státech amerických se Nejvyšší soud zasloužil o desegregaci na veřejných školách, legalizaci potratů a nedávno posuzoval legalitu protiteroristických opatření americké vlády. V Izraeli zase Nejvyšší soud zakázal bezpečnostním složkám mučit podezřelé teroristy, zabýval se legalitou tzv. cíleného zabíjení a v Německu se Spolkový ústavní soud vyjadřoval k citlivé otázce vztahu mezi státem a náboženstvím. Dokladem tohoto trendu však není pouze vývoj ve vyspělých právních státech. Z nedávné doby je zřejmé, že tento trend se nevyhnul ani České republice, kde je Ústavní soud často kritizován pro svůj „aktivismus“ a označován za „pozitivního ústavodárce.“¹ Ve vnitrostátních právních řádech se tak v soudních síních stále více rozhoduje o důležitých otázkách, které dosud byly vyhrazeny tradičnímu normotvůrci, tj. orgánům moci zákonodárné. Snad ještě znatelnější je tento trend v evropském právu, ve kterém Evropský soudní dvůr funguje jako „motor evropské integrace,“ přestože mu Smlouva o založení Evropského společenství žádné normotvorné pravomoci nepřiznává. Proto je považován za tvůrce práva *de facto*.²

Byly to také dva mezinárodní soudy, tj. Mezinárodní vojenský tribunál, vzniklý na základě Statutu přiloženého k Dohodě o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy³ (dále jen „Norimberský tribunál“), a Mezinárodní vojenský tribunál pro Dálný východ, zřízený Vyhlášením generála MacArthura (dále jen „Tokijský tribunál“),⁴ které zásadním způsobem přispěly ke zrodu mezinárodního trestního práva. O jeho další rozvoj se ve čtyřicátých letech dvacátého století zasloužilo dvanáct tribunálů zřízených podle zákona č. 10 Kontrolní rady pro

¹ Pavlíček, V.: Ústavní právo a státověda, II. díl, Ústavní právo České republiky, část 1., Praha 2008, str. 516.

² Týč, V.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy, Praha 2004, str. 78-83.

³ Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy spolu se Statutem Mezinárodního vojenského soudního dvora byla publikována pod č. 164/1947 Sb.

⁴ Šturma, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva, Praha 2002, str. 45.

Německo.⁵ Tyto tribunály však byly spíše soudy vnitrostátními než mezinárodními, neboť jak soudci, tak prokurátoři byli Američané.

V průběhu studené války žádné další mezinárodní trestní soudy nevznikly, nositelem rozvoje mezinárodního trestního práva se proto stala Komise pro mezinárodní právo. Tento orgán OSN byl již v roce 1947 na základě rezoluce Valného shromáždění č. 177/II pověřen úkolem vypracovat návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, který však byl přijat až v roce 1996.⁶ Tento kodex je dnes v podstatě mrtvý dokument, nicméně ještě může být inspirací pro zodpovězení řady aktuálních otázek mezinárodního trestního práva.

Od začátku devadesátých let však Komise pro mezinárodní právo pracovala na žádost Valného shromáždění na jiném dokumentu, který se později ukázal být pro rozvoj mezinárodního trestního práva významnějším než výše uvedený kodex. Jednalo se o Statut Mezinárodního trestního soudu, jehož první návrh byl dokončen v roce 1994. Byla to právě Komise pro mezinárodní právo, která ve své zprávě doporučila Valnému shromáždění svolat mezinárodní diplomatickou konferenci a přijmout Statut Mezinárodního trestního soudu ve formě mnohostranné mezinárodní smlouvy.⁷ Přestože se Římský statut v řadě oblastí odchyluje od původního návrhu Komise pro mezinárodní právo, nelze tomuto kodifikačnímu orgánu OSN upřít jeho zásluhy na progresivním rozvoji mezinárodního trestního práva.

Nové impulsy k „renesanci“ mezinárodního trestního práva přinesl konec studené války a následující ozbrojené konflikty v bývalé Jugoslávii a ve Rwandě. Jako odpověď na zde páchané zločiny podle mezinárodního práva byl ustaven Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (*International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia*, dále jen „ICTY“) a Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (*International Criminal Tribunal for Rwanda*, dále jen „ICTR“).

ICTY byl založen jako pomocný orgán Rady bezpečnosti rezolucí č. 827 ze dne 25. května 1993, která byla přijata na základě čl. 39 a 41 kapitoly VII Charty OSN. Základním rysem ICTY je jeho přednost před vnitrostátními soudy v případě

⁵ Zákon Kontrolní rady č. 10 (*Control Council Law No. 10*) ze dne 20. prosince 1945 je dostupný na internetových stránkách Právnické fakulty Yaleké univerzity: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>.

⁶ Šturma, P.: op. cit. 4, str. 46-49.

⁷ *Ibidem*, str. 117.

konkurující jurisdikce (*concurrent jurisdiction*).⁸ Do jurisdikce ICTY *ratione materiae* byly svěřeny následující zločiny podle mezinárodního práva: závažná porušení Ženevských úmluv z r. 1949, porušení zákonů a obyčejů války, genocida a zločiny proti lidskosti.⁹ Jurisdikce *ratione personae* se vztahuje na fyzické osoby,¹⁰ jurisdikce *ratione loci* se týká státního území bývalé Socialistické federativní republiky Jugoslávie a jurisdikce *ratione temporis* je stanovena od 1. ledna 1991 bez dalšího časového omezení.¹¹

ICTR, ustavený rezolucí Rady bezpečnosti č. 995 z 8. listopadu 1994, je podobný ICTY nejen způsobem založení. Je také vybaven přednostní jurisdikcí,¹² stejně upravena je i jeho jurisdikce *ratione personae*,¹³ avšak věcná, místní a časová příslušnost ICTR je s ohledem na vnitrostátní charakter ozbrojeného konfliktu ve Rwandě konstruována odlišně. ICTR je příslušný ke stíhání pachatelů genocidy, zločinů proti lidskosti a porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám a Dodatkového protokolu II.¹⁴ Jurisdikce *ratione loci* není omezena pouze na Rwandu, ale je rozšířena i na území sousedních států, avšak jen v souvislosti se zločiny spáchanými rwandskými občany. Jurisdikce *ratione temporis* se vztahuje na období od 1. ledna do 31. prosince 1994.¹⁵

Nová éra mezinárodního trestního soudnictví byla zahájena přijetím Statutu Mezinárodního trestního soudu (*International Criminal Court*, dále jen „ICC“) dne 17. července 1998 na Římské konferenci (odtud „Římský statut“).¹⁶ Tato mezinárodní smlouva vstoupila v platnost dne 1. července 2002 po dosažení potřebných šedesáti ratifikací. Současný systém mezinárodního trestního soudnictví ještě doplňují tzv. tribunály druhé generace, které nelze označit za čistě „mezinárodní.“ Jedná se o Zvláštní soud pro Sierra Leone (*Special Court for Sierra Leone*, dále jen „SCSL“),

⁸ Statut ICTY, rezoluce Rady bezpečnosti č. 827 (1993), čl. 9.

⁹ *Ibidem*, čl. 2-5.

¹⁰ *Ibidem*, čl. 6.

¹¹ *Ibidem*, čl. 8.

¹² Statut ICTR, rezoluce Rady bezpečnosti č. 995 (1994), čl. 8.

¹³ *Ibidem*, čl. 5.

¹⁴ *Ibidem*, čl. 2-4.

¹⁵ *Ibidem*, čl. 7.

¹⁶ Římský statut Mezinárodního trestního soudu, podepsaný v Římě dne 17. července 1998. Překlad do češtiny byl zpracován Ministerstvem zahraničních věcí ČR a připojen k materiálu do Parlamentu. Tento překlad je dostupný na internetové adrese Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26245>.

zřízený v roce 2002 mezinárodní smlouvou mezi OSN a Sierra Leone,¹⁷ Zvláštní tribunál ustavený v roce 2004 za účelem trestního stíhání Rudých Khmérů v Kambodži a dále Zvláštní tribunál pro Libanon, který zahájil svoji činnost teprve od 1. března 2009. Zvláštností těchto soudů je, že v nich působí jak soudci místní, tak soudci zahraniční, a že do jejich jurisdikce spadají jak zločiny podle mezinárodního práva, tak zločiny upravené místním trestním právem. Proto se také někdy tyto soudy nazývají soudy „hybridními.“

Obecným výrazem „soudy,“ který jsem použil v názvu své práce, rozumím jak výše uvedené soudy mezinárodní, tak soudy hybridní. Ve své práci jsem čerpal zejména z judikatury ICTY, ICTR a v menší míře SCSL. V roce 2006, kdy jsem si toto téma zvolil, jsem předpokládal, že již budu moci studovat také judikaturu ICC. Rozhodnutí ICC se však bohužel zatím omezují pouze na procesní otázky, k pravomocnému rozsudku ICC zatím nedospěl, proto jsem z jeho judikatury čerpal jen výjimečně. K rozvoji mezinárodního trestního práva v minulosti přispěly rovněž vnitrostátní trestní soudy, byť v omezené míře. Jak bude ukázáno ve zvláštní části této práce, mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* často čerpají z poválečných rozsudků vojenských soudů.

Základní otázkou této disertační práce je, zda je možné naleznout trend posilování role soudů, který je znatelný ve vnitrostátních právních řádech, také v mezinárodním trestním právu, které patří k nejdynamičtěji se rozvíjejícím odvětvím mezinárodního práva. Tj. zda se soudy také občas nechovají jako normotvůrci, kterými jsou v mezinárodním právu na prvním místě státy.

Pro zodpovězení výše uvedené základní otázky považuji za nutné se nejdříve zaměřit na obecné mezinárodněprávní souvislosti, a poté analyzovat aktuální judikaturu. V obecné části své práce se pokusím zjistit, jaké postavení mají soudní rozhodnutí v mezinárodním právu. Dále se budu zabývat tím, zda je jejich pozice v mezinárodním trestním právu stejná, nebo odlišná. Na tento problém upozorňuji otázkou pod názvem této práce: *non exemplis, sed legibus iudicandum est?* V závěru obecné části se pokusím zodpovědět podotázku, jakým konkrétním způsobem se

¹⁷ The Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16 January 2002, text je přístupný jako UN Doc S/2002/246, Annex.

mohou soudy podílet na rozvoji mezinárodního trestního práva. Podle tohoto klíče bude rozčleněna i zkoumaná judikatura.

Ve zvláštní části vyberu z judikatury ICTY, ICTR a omezené míře SCSL ta rozhodnutí, kterými podle mého názoru tyto tribunály nejvíce přispěly k rozvoji mezinárodního trestního práva. Nejdříve bude vždy podán stručný úvod do problematiky, aby byla zřejmá výchozí pozice příslušného tribunálu při posuzování určité otázky. Poté uvedu shrnutí relevantních soudních rozhodnutí, jejichž nedůležitější závěry budou citovány doslovně. Vedle samotných mezinárodněprávních závěrů těchto tribunálů bude věnována pozornost též faktům daných případů, která jsou pro pochopení této judikatury důležitá. Následně se pokusím zkoumanou judikaturu kriticky zhodnotit, a to nejen s přihlédnutím k zásadě *nullum crimen sine lege*, ale i podle toho, do jaké míry tato judikatura zapadá do současného vývoje mezinárodního práva. Závěr této práce shrnující roli soudů v rozvoji mezinárodního trestního práva by tak měl být postaven na dílčích zjištěních jak z obecné, tak zvláštní části.

Dále si dovoluji učinit ještě jednu formální poznámku. Ve své práci čerpám z řady pramenů, které jsou v originále v angličtině, francouzštině nebo němčině. Jedná se zejména o judikaturu mezinárodních a hybridních soudů, zahraniční monografie a články. S ohledem na konzistentnost této práce a na potenciální čtenáře jsem se rozhodl všechny citované pasáže těchto pramenů vlastními silami přeložit do češtiny. Obtížně přeložitelné termíny uvádím v originále přímo v textu do závorky. Některé důležité pasáže jsou citovány v originále v poznámkách pod čarou. Všechny případné chyby v překladu jsou proto na moji odpovědnost.

2. Postavení soudních rozhodnutí v mezinárodním právu

Soudní rozhodnutí mají odlišnou roli v angloamerickém a kontinentálním právním systému. V angloamerickém právním systému se uplatňuje soudcovské právo (*judge-made law, case law*) a precedenční soudní rozhodnutí se stávají právní normou. Podstatou precedentu je to, že rozsudek soudu oprávněného vytvářet precedenty se stává, pokud jde o právní názor v něm vyslovený, závazným i pro obdobné případy v budoucnosti a tím se stává pramenem práva.¹⁸ Doktrínu precedentu dále doplňuje zásada *stare decisis*, podle které se precedenční rozhodnutí aplikuje na podobné případy v budoucnu a nemůže být bezdůvodně měněno, a to ani tím soudem, který jej přijal.¹⁹

Naproti tomu v kontinentálním právním systému je soudní rozhodnutí obvykle pouhým individuálním právním aktem, kterým se obecně závazné právní předpisy aplikují na konkrétní případ. Přesto zde určitá forma soudcovského práva existuje, neboť konstantní publikovaná judikatura *de facto* působí právo tvorně.²⁰ Někdy se hovoří o tzv. kvaziprecedentech, které fakticky působí jako precedenty, ale nejsou formálně závazné a jejich nedodržení není sankcionováno.²¹

Zatímco role soudních rozhodnutí ve vnitrostátních právních řádech je v důsledku dlouhého historického vývoje těchto právních řádů ustálena a podrobně v těchto právních řádech upravena, v mezinárodním právu je situace podstatně složitější. V této souvislosti lze zmínit nekonvenční pohled Jamese L. Brieryho, pozdějšího člena Komise pro mezinárodní právo, na roli mezinárodních soudů, který byl publikovaný již roku 1925:

„V každém právním systému je funkcí soudce nejen aplikovat pravidlo na fakta, ale vlastně zformulovat pravidlo, které může aplikovat. Jinými slovy, úplná separace legislativních a soudních funkcí je něco, co existuje v představách tvůrců ústav, ale není přirozená. ...

¹⁸ Knapp, V.: Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy, Praha 1996, str. 169, 170.

¹⁹ Gerloch, A.: Teorie práva, Plzeň 2004, str. 78.

²⁰ Knapp, V.: op. cit. 18, str. 57.

²¹ Gerloch, A.: op. cit. 19, str. 110.

Legislativní stránka soudní funkce není omezena na systém založený na *case-law*, ačkoliv je v takovém systému nápadnější než v jiných; a mezinárodní soud se jí může vyhnout ještě méně než soud vnitrostátní. ... Akt soudu je aktem kreativním, přes naše spiknutí jej označovat za něco jiného.²²

Systém mezinárodního práva je ve srovnání s vnitrostátními právními řády stále relativně mladý, zejména některá jeho odvětví, jako je mezinárodní trestní právo, se v současnosti dynamicky rozvíjí. S ohledem na tuto skutečnost se dá říci, že si soudní rozhodnutí své pevné místo v systému mezinárodního práva teprve hledají. Základním a nejdůležitějším východiskem pro určení postavení soudních rozhodnutí v současném mezinárodním právu je obecně známý čl. 38 odst. 1 Statutu Mezinárodního soudního dvora OSN (dále jen „Statut“), jehož znění je následující:

„1. Dvůr, jehož úkolem je rozhodovat podle mezinárodního práva spory, které jsou mu předloženy, aplikuje

- a) mezinárodní úmluvy, ať obecné či partikulární, stanovící pravidla výslovně uznaná státy ve sporu;
- b) mezinárodní obyčej, jakožto důkaz obecné praxe uznávané za právo;
- c) obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy;
- d) s výhradou ustanovení článku 59 soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva různých národů jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel.“²³

²² Brierly, J. L.: *The Judicial Settlement of International Disputes*, in: *The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*, London 1958, str. 98. Projev ze 30. června 1925 publikovaný v září 1925 v *Journal of British Institute of International Affairs*. Originál: „The legislative side of the judicial function is not confined to a system of case-law, though it is perhaps more prominent in such a system than in others; and an international court can avoid it even less than a municipal. ... The act of the court is a creative act in spite of our conspiracy to represent it as something else.“

²³ Překlad Charty OSN a Statutu Mezinárodního soudního dvora poskytnutý Informačním centrem OSN v Praze, dostupný na internetové adrese <http://www.osn.cz/dokumenty-osn/soubory/charta-organizace-spojonych-narodu-a-statut-mezinarodniho-soudniho-dvora.pdf>. Od překladu publikovaného pod č. 30/1947 Sb. se tento překlad zásadně neliší, jenom je po jazykové stránce modernější.

Co se týče formy Statutu, nejedná se o právně nezávaznou politickou deklaraci, nýbrž o právně závaznou mnohostrannou mezinárodní smlouvu. Smluvními stranami Statutu jsou téměř všechny státy světa a jeho ustanovení, včetně čl. 38 odst. 1 Statutu, jsou tedy pro ně právně závazná.²⁴

Čl. 38 odst. 1 Statutu je však důležitý nejen kvůli své formě, ale zejména kvůli svému obsahu. Na první pohled by se sice mohlo zdát, že toto ustanovení je nadbytečné, protože aplikace minimálně dvou základních pramenů mezinárodního práva uvedených v písm. a) a b), tj. mezinárodní smlouvy a mezinárodního obyčeje, by měla být považována za samozřejmou. Dále je možné podrobit jeho obsah kritice, zejména postavení judikatury a nauky na stejnou úroveň. Toto ustanovení Statutu však má v mezinárodním právu svůj význam, a to minimálně ze tří důvodů.

Za prvé, vnáší do mezinárodního práva prvek právní jistoty, protože dává státům, které jsou stranou řízení před Mezinárodním soudním dvorem, určité záruky, že jejich spor nebude soudci rozhodnut svévolně. Za druhé, písm. c) a d) umožňují Mezinárodnímu soudnímu dvoru vypořádat se s případnými *lacunae legis* a zabránit tak nežádoucímu výroku *non liquet*. A konečně za třetí, vzhledem k tomu, že Statut je integrální součástí Charty OSN, která je někdy přirovnávána ke „světové ústavě“,²⁵ má čl. 38 odst. 1 Statutu také svůj „ústavní rozměr.“ Nejen státy, ale všechny subjekty mezinárodního práva informuje o tom, v jakých formách mezinárodního práva jsou zakotveny jejich práva a povinnosti. Díky tomuto „ústavnímu rozměru“ Charty OSN a Statutu je tak toto ustanovení mnohem víc než jen pouhou instrukcí pro Mezinárodní soudní dvůr.

S ohledem na předmět této kapitoly, která se zabývá soudními rozhodnutími, si zasluhuje podrobnější pozornost čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu. Jak již bylo uvedeno výše, Statut je mezinárodní smlouvou, proto je třeba při jeho výkladu postupovat podle Vídeňské úmluvy o smluvním právu z roku 1969 (dále jen „Viedeňská úmluva“), jejíž stranou se dosud stalo 108 států a která je obecně

²⁴ Malenovský, J.: Mezinárodní právo veřejné, Brno 2008, str. 174.

²⁵ Fassbender, B.: UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective, 1998, str. 37-61. Autor zde podává přehled různých přístupů týkajících se přenosu „ústavní myšlenky“ do oblasti mezinárodního práva. Dále též Tomuschat, Ch.: International Law as the Constitution of Mankind, in: International Law on the Eve of the Twenty-First Century, Views From the International Law Commission, 1997, str. 37, 50.

považována z velké části za kodifikaci mezinárodního obyčejového smluvního práva. Základní výkladové pravidlo je obsaženo v čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy:

„Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.“²⁶

Nejprve je třeba si položit otázku, jak vykládat pojem „soudní rozhodnutí“, v angličtině *judicial decisions* a ve francouzštině *les décisions judiciaires*. Jazyková interpretace, tj. výklad tohoto výrazu „v souladu s obvyklým významem,“ podporuje závěr, že čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu hovoří o všech soudních rozhodnutích, tedy nejenom o těch, učiněných mezinárodními soudními a arbitrážními orgány, ale i o rozhodnutích vnitrostátních soudů, protože zde chybí přívlastek „mezinárodní.“ Čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu v sobě tedy zahrnuje i rozhodnutí vnitrostátních soudů.²⁷

Význam vnitrostátních soudních rozhodnutí spočívá také v tom, že představují důkaz praxe států při formování mezinárodního obyčejového práva (na tato rozhodnutí odkazují častěji autoři pocházející ze států s angloamerickým právním systémem). Tato rozhodnutí tak mohou být současně brána jako „důkaz obecné praxe uznávané za právo“ ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. b) Statutu. Důkazní síla takových rozhodnutí o mezinárodněprávních otázkách však závisí přirozeně do značné míry na tom, zda a jak dalece se soudu podařilo vydat rozsudek neovlivněný národními zájmy.²⁸

Existuje názor, že vnitrostátní judikatura měla význam spíše v 19. století v průběhu vytváření obecného mezinárodního práva, kdy na ni bylo odkazováno v arbitrážních nálezech, nikoli však v současnosti.²⁹ Tento názor však plně neodpovídá praxi. Mezinárodní soudní dvůr, vědom si svého postavení „hlavního soudního

²⁶ Vídeňská úmluva o smluvním právu byla publikována pod č. 15/1988 Sb.

²⁷ Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, New York 2003, str. 22; Malanczuk, P.: *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, New York 1997, str. 51; Jennings, R., Watts, A. (editors): *Oppenheim's International Law*, New York 1996, str. 41; Shaw, M. N.: *International Law*, Cambridge 2003, str. 105; Schachter, O.: *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht 1991, str. 40.

²⁸ Seidí-Hohenveldem, I.: *Mezinárodní právo veřejné*, Praha 2001, str. 106, 107.

²⁹ Čepelka, Č., Šturma, P.: *Mezinárodní právo veřejné*, Praha 2003, str. 130.

orgánu“ OSN,³⁰ odkazuje na rozhodnutí jiných mezinárodních a vnitrostátních soudů jen velmi zřídka. Nicméně např. ve sporu mezi Demokratickou republikou Kongo a Belgií odkázal na judikaturu britské Sněmovny lordů a francouzského Kasačního soudu, aby z ní odvodil mezinárodní obyčejové právo v oblasti trestněprávní imunity ministra zahraničí.³¹ V judikatuře mezinárodních trestních soudů jsou odkazy na soudní rozhodnutí vnitrostátních soudů ještě častější, jak bude demonstrováno ve zvláštní části této práce. Ostatně jak pragmaticky poznamenal André Nollkaemper, přes všechny rozdíly mezi vnitrostátními a mezinárodními soudy, „soud je soud a jeden soud se může poučit z toho, co jiné soudy mohou a nemohou dělat.“³²

Co se týče posudků Mezinárodního soudního dvora, zde se nejedná o „soudní rozhodnutí“ v pravém slova smyslu, přesto jsou tyto posudky považovány za součást jeho judikatury. Proto i tento akt Mezinárodního soudního dvora spadá pod čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu.

V čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu je dále klíčový výraz „podpůrný prostředek.“ v angličtině *subsidiary means* a ve francouzštině *moyen auxiliaire*. V době před vznikem Statutu např. Stálý arbitrážní soud ve sporu mezi Norskem a Spojenými státy týkajícím se norských vlastníků lodí postavil mezinárodní smlouvy, mezinárodní obyčejové právo a praxi soudců v jiných mezinárodních soudech na stejnou úroveň.³³ Zejména autoři pocházející z angloamerického právního systému slovo „podpůrný“ příliš nepřeceňují.³⁴ Jazykový výklad tohoto ustanovení je však jednoznačný. Renomovaný americký výkladový slovník rozumí pod tímto slovem následující: „1. sloužící pomoci nebo doplnění; pomocný. 2. druhotný v důležitosti; podřízený.“³⁵ Anglicko-český právní slovník překládá pojem *subsidiary* jako: „1.

³⁰ Charta OSN, op. cit. 23, čl. 92.

³¹ Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgement, 14 February 2002, ICJ Reports 2002, § 58.

³² Nollkaemper, A.: The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice, in: Chinese Journal of International Law, Vol. 5, No. 2, 2006, str. 308.

³³ Pellet, A.: komentář k čl. 38 Statutu, in: The Statute of the International Court of Justice, A Commentary (edited by Zimmermann, A., Tomuschat, Ch., Oellers-Frahm, K.), Oxford 2006, str. 681.

³⁴ Brownlie, I.: op. cit. 27, str. 19.

³⁵ The American Heritage Dictionary of the English Language (edited by: Morris, W.), Boston 1976, str. 1283, heslo „subsidiary“: „1. Serving to assist or supplement; auxiliary. 2. Secondary in importance; subordinate.“

pomocný, podpůrný. 2. vedlejší, doplňkový; podružný.“³⁶ Význam tohoto výrazu zjištěný jazykovým výkladem tedy směřuje k závěru, že mezi jednotlivými kategoriemi vyjmenovanými v čl. 38 odst. 1 Statutu existuje hierarchie a že Mezinárodní soudní dvůr by se měl uchýlit k soudním rozhodnutím a nauce mezinárodního práva až v okamžiku, kdy nenalezne řešení sporu v mezinárodním obyčejovém právu, mezinárodních smlouvách a obecných zásadách právních.

Tento závěr potvrzuje také interpretace systematická, tj. výklad výrazu „podpůrný prostředek“ v jeho „celkové souvislosti.“ „Celkovou souvislostí“ se podle čl. 31 odst. 2 Vídeňské úmluvy rozumí v první řadě text smlouvy včetně preambule a příloh. Celkovou souvislost čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu tvoří odkaz na čl. 59 Statutu, podle kterého je rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora „závazné pouze pro strany a pouze pro případ, který byl rozhodnut.“³⁷ Čl. 59 Statutu tímto zakotvuje právní zásadu kontinentálních právních systémů *iudex ius dicit inter partes*. Na toto ustanovení navazuje čl. 94 odst. 1 Charty OSN, podle kterého se každý člen OSN „zavazuje, že se podrobí rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora v každém sporu, v kterém je stranou.“

Podle H. Lauterpachta čl. 59 Statutu na první pohled připomíná čl. 5 francouzského Code Civil, který přímo zakazuje soudcům stanovovat obecné zásady v souvislosti s případy, které jsou jim předloženy, nicméně toto ustanovení podle něj nevyjadřuje úmysl stran Statutu zabránit Mezinárodnímu soudnímu dvoru v rozvíjení mezinárodního práva.³⁸ Ve Statutu ani v Chartě OSN však není nikde stanoveno, že by Mezinárodní soudní dvůr byl vázán svými předchozími rozhodnutími a jejich *ratio decidendi* nebo že by byl omezen principem *stare decisis*. Do značné míry však Mezinárodní soudní dvůr dodržuje kontinuitu své judikatury odkazem na svá předchozí rozhodnutí a rozhodnutí Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti.³⁹

Vídeňská úmluva dále ve svém čl. 31 odst. 3 písm. b) uvádí, že má být brán spolu s celkovou souvislostí zřetel na „jakoukoliv pozdější praxi při provádění

³⁶ Chromá, M.: Anglicko-český právní slovník, Praha 1997, str. 294.

³⁷ Charta OSN, op. cit. 23, čl. 92.

³⁸ Lauterpacht, H.: The Development of International Law by the International Court, London 1958, str. 8.

³⁹ Mosler, M., Oellers-Frahm, K.: Komentář k čl. 94 Charty OSN, in: The Charter of the United Nations, A Commentary, New York 2002, Vol. II, str. 1175.

smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu.” Rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora se těší u většiny států velké autoritě a je možné, že státy jejich obsah ve svém chování zohledňují. Nicméně z této praxe smluvních stran Statutu nelze vyvodit jejich dohodu na tom, že by snad rozhodnutím Mezinárodního soudního dvora přisuzovaly účinky precedentu.

Jako doplňkového prostředku výkladu lze podle čl. 32 Vídeňské úmluvy za zde stanovených podmínek použít „pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31“ také *travaux préparatoires*, tj. „přípravných materiálů na smlouvě a okolností, za nichž byla smlouva uzavřena.” Čl. 38 odst. 1 Statutu byl s menšími změnami převzat z čl. 38 Statutu Stálého dvora mezinárodní spravedlnosti. Ten byl vypracován poradním výborem právníků ustaveným roku 1920 Radou Společnosti národů. Původní návrh, zpracovaný baronem Deschampsem, předpokládal, že Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti bude aplikovat v následujícím pořadí mezinárodní smluvní právo, mezinárodní obyčej, pravidla mezinárodního práva uznaná za právní svědomí civilizovaných národů a „mezinárodní judikaturu jako prostředek pro aplikaci a rozvoj práva.”⁴⁰ Později se prosadila společná formulace navrhovatelů Roota a Lorda Phillimora znějící „autorita soudních rozhodnutí a názory znalců jako prostředek pro aplikaci a rozvoj práva.”

Tyto *travaux préparatoires* měly z hlediska výkladu čl. 38 odst. 1 písm. d) dva zajímavé momenty. Prvním byl ten, že jeden ze členů poradního výboru právníků, Ricci-Busatti, navrhl ustanovení, jehož hlavním smyslem bylo zdůraznit, že soudní rozhodnutí a nauka nejsou prameny práva. Tento návrh však nebyl přijat.⁴¹ Druhým takovým momentem byl návrh, který vzešel z prvního zasedání Shromáždění Společnosti národů a který měl vyloučit jakoukoli možnost považovat soudní rozhodnutí za precedenty tvořící právo, nicméně i tento návrh byl zamítnut.⁴² Skutečnost, že oba tyto návrhy byly zamítnuty, samozřejmě neznamená, že by státy chtěly umožnit Stálému dvoru mezinárodní spravedlnosti tvorbu precedenčního práva. Nicméně je možné, že státy nechtěly vyloučit takový účinek jeho rozhodnutí *de facto*.

⁴⁰ Pellet, A.: op. cit. 33, str. 685.

⁴¹ *Ibidem*, str. 687.

⁴² *Ibidem*, str. 688.

Výsledkem této podrobné analýzy textu čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu je tedy závěr, že soudní rozhodnutí „jakožto podpůrný prostředek k určování právních pravidel“ nejsou samostatným pramenem mezinárodního práva. Spolu s učením znalců představují materiální,⁴³ resp. pomocný⁴⁴ pramen mezinárodního práva, na rozdíl od pramenů formálních, resp. základních. Někdy jsou také označovány jako „nepřímý“ (*indirect*) pramen mezinárodního práva.⁴⁵

To však není důvodem pro to, aby byla soudní rozhodnutí přehlížena. Menší pozornost soudním rozhodnutím tradičně věnují autoři pocházející ze států s kontinentálním právním systémem. Zejména některé francouzské učebnice mezinárodního práva věnují tomuto prameni mezinárodního práva ještě menší prostor než mezinárodněprávní nauce⁴⁶ nebo přímo považují jeho roli za „marginální.“⁴⁷ S obdobnou stručností se soudním rozhodnutím věnují také někteří německy píšící autoři,⁴⁸ kteří je označují za *bloße Erkenntnisquellen*,⁴⁹ tj. „pouhé prameny poznání.“

Přesto to byla v podmínkách mezinárodního práva, kde většina normotvorby nepochází od určitého centrálního legislativního orgánu, právě soudní a arbitrážní rozhodnutí, která se stala prostředkem progresivního rozvoje mezinárodního práva. Soudní a arbitrážní orgány tak často činily nalézáním pravidel mezinárodního obyčejového práva. Z arbitrážních nálezů lze zmínit případ Spojené státy v. Velká Británie ve věci Alabama, ve kterém byly stanoveny základní principy neutrality, dále případ Spojené státy v. Nizozemí ve věci ostrova Palmas, ve kterém byl vymezen pojem územní výsosti, a konečně případ Německo v. Portugalsko ve věci Naulilaa, kterým došlo k vyjasnění podmínek, za kterých se mohou státy uchýlit k represáliím.

Z rozsudků Mezinárodního soudního dvora je třeba připomenout alespoň spor mezi Belgií a Španělskem ve věci Barcelona Traction, ve kterém Mezinárodní soudní

⁴³ Malenovský, J.: op. cit. 24, str. 216.

⁴⁴ Čepelka, Č., Šturma, P.: op. cit. 29, str. 124.

⁴⁵ Jennings, R., Watts, A.: op. cit. 27, str. 41.

⁴⁶ Dupuy, P.-M.: Droit international public, Paris 1995, str. 272, 273.

⁴⁷ Carreau, D.: Droit international, Paris 2001, str. 317.

⁴⁸ Neuhold, H., Hummer, W., Schreuer, S.: Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Wien 2004, str. 102.

⁴⁹ Vitzthum, W. G.: Völkerrecht, Berlin 2007, str. 73.

dvůr definoval koncept závazků *erga omnes*,⁵⁰ dále spory mezi SRN a Dánskem a SRN a Nizozemím ve věci vymezení kontinentálního šelfu v Severním moři, kde byl objasněn vztah mezi mezinárodními smlouvami a mezinárodním obyčejem,⁵¹ a konečně slavný spor mezi Nikaraguou a Spojenými státy ve věci vojenských a polovojenských aktivit v Nikaragui a proti ní. V tomto rozsudku se Mezinárodní soudní dvůr věnoval otázkám přičitatelnosti jednání jednotlivců, kteří nejsou státním orgánem, podmínkám výkonu práva na sebeobranu a některým zásadám mezinárodního humanitárního práva.⁵²

Vedle výše uvedených arbitrážních a soudních rozhodnutí však existují rozsudky a posudky, ve kterých se Mezinárodní soudní dvůr vydal za hranici pouhého nalézání existujícího mezinárodního práva. Jedná se např. o posudek ve věci reparace za škody způsobené ve službách OSN, ve kterém Mezinárodní soudní dvůr na základě doktríny implicitních pravomocí odvodil mezinárodněprávní subjektivitu OSN⁵³ a kterým tak ukončil éru, kdy státy byly považovány za jediné subjekty mezinárodního práva. Dalším příkladem je posudek ve věci výhrad k Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia, ve kterém Mezinárodní soudní dvůr došel k novým pravidlům týkajícím se právních účinků výhrad a námitek proti nim.⁵⁴ Do této judikatury Mezinárodního soudního dvora patří také spor mezi Spojeným královstvím a Norskem týkající se norské legislativy přiznávající norským rybářům výlučné právo rybolovu v norském pobřežním moři a vymezení jeho hranic, ve kterém tento soud rozhodl v rozporu s tehdejší praxí států,⁵⁵ a spor mezi Lichtenštejnskem a Guatemalou ve věci *Nottebohm*, ve kterém byla pro výkon

⁵⁰ Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, Second Phase, Judgment, 5 February 1970, ICJ Reports 1970, § 33.

⁵¹ North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands, Judgment, 20 February 1969, ICJ Reports 1969, str. 3 *et seq.*

⁵² Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, str. 14 *et seq.*

⁵³ Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports 1949, str. 182.

⁵⁴ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, ICJ Reports 1951, str. 24.

⁵⁵ Fisheries Case, United Kingdom v. Norway, Judgment, 18 December 1951, ICJ Reports 1951, str. 131.

diplomatické ochrany stanovena podmínka tzv. opravdového spojení (*genuine connection*) mezi státem vykonávajícím tuto ochranu a příslušnou osobou.⁵⁶

Tyto výjimečné případy lze považovat za tvorbu práva *de facto*.⁵⁷ Někteří autoři hovoří v souvislosti s mezinárodními soudy přímo o „významné normotvorné roli“ (*a major law-making role*).⁵⁸ Není pochyb, že v těchto případech Mezinárodní soudní dvůr prohloubil existující pravidla mezinárodního práva a rozšířil rozsah jejich aplikace do těch oblastí mezinárodních vztahů, které dosud byly upraveny mezinárodním právem vágně anebo vůbec.⁵⁹ Je pozoruhodné, že proti těmto posudkům a rozsudkům Mezinárodního soudního dvora státy neprotestovaly. Podle některých názorů tak státy implicitně akceptovaly normativní roli, kterou Mezinárodní soudní dvůr občas hraje, nebo se s ní alespoň smířily.⁶⁰

Mezinárodní soudní dvůr také, i když nemusí, postupuje podle svých předchozích rozhodnutí a často na ně odkazuje, přestože se nejedná o precedenty jako v angloamerickém právním systému. Mezinárodní soudní dvůr tak podle H. Lauterpachta činí ze stejného důvodu, jako ostatní soudy, ať už jsou vázány doktrínou precedentu či nikoli, tj. „protože svá předchozí rozhodnutí dříve považoval za „dobré právo“ (*good law*), protože respektování těchto rozhodnutí je zdrojem právní jistoty a stability a protože soudci se přirozeně při nedostatku přesvědčivých důvodů zdráhají přiznat, že se mýlili.“⁶¹

Sám Mezinárodní soudní dvůr však tuto normativní roli vytrvale popírá. Např. jeho *dictum* v případě Spojené království v. Island týkajícího se legality islandského zvětšení zóny pro rybolov obsahuje tvrzení, že „Soud, jakožto soud práva, nemůže vynést rozsudek *sub specie legis ferendae*, nebo předjímat právo před tím, než jej

⁵⁶ Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase, Judgment, 6 April 1955, ICJ Reports 1955, str. 22-24.

⁵⁷ Cassese, A.: *International Law*, New York 2005, str. 195, 196, Pellet, A.: *op. cit.* 33, str. 693, Malanczuk, P.: *op. cit.* 27 str. 51.

⁵⁸ Boyle, A., Chinkin, Ch.: *The Making of International Law*, Oxford 2007, str. 268.

⁵⁹ Treves, T.: *Judicial Lawmaking in an Era of “Proliferation” of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?*, in: *Developments of International Law in Treaty Making* (edited by: Wolfrum, R., Röben, V.), Heidelberg 2005, str. 589.

⁶⁰ Cassese, A.: *op. cit.* 57, str. 196.

⁶¹ Lauterpacht, H.: *op. cit.* 38, str. 14.

stanovil zákonodárce.“⁶² V posudku ve věci legality hrozby a použití jaderných zbraní zase přímo uvedl:

„Je jasné, že Soud nemůže tvořit právo a za okolností tohoto případu o to ani není žádán. Jeho úkolem je spíše vykonávat normální soudní funkci zjišťování existence právních zásad a pravidel aplikovatelných na hrozbu nebo použití jaderných zbraní. Tvrzení, že za účelem poskytnutí odpovědi na položenou otázku musí Soud tvořit právo, je založeno na předpokladu, že současný *corpus iuris* postrádá relevantní pravidla v této věci. Soud nemůže s tímto argumentem souhlasit; zjišťuje existující právo a netvoří jej. Tak tomu je i když Soud při nalézání a aplikování práva musí nutně určit jeho rozsah a někdy naznačit jeho obecný trend.“⁶³

Tato důsledná argumentační linie Mezinárodního soudního dvora je jen občas narušena disentem jednoho ze soudců. Jako příklad lze uvést dissent soudce Azeveda připojený k rozsudku Mezinárodního soudního dvora v případě azylu mezi Kolumbií a Peru, podle kterého rozhodnutí tohoto soudu mohou mít navzdory čl. 59 Statutu „kvazi-legislativní hodnotu.“⁶⁴

Přestože Mezinárodní soudní dvůr trvá na tom, že není normotvůrce, z výše uvedeného je zřejmé, že tento soud v žádném případě není pouhým „mechanickým zapisovatelem práva“ (*the mechanical recorder of law*).⁶⁵ Na tento rozpor mezi textem Statutu a praxí upozornili již v padesátých letech významní internacionalisté a soudci Mezinárodního soudního dvora G. G. Fitzmaurice a H. Lauterpacht. G. G. Fitzmaurice v souvislosti s výše uvedeným případem Spojené království v. Norsko došel k závěru, že tato rozhodnutí „musí být vnímána tak, že mají zvláštní status, který je odlišuje od ostatních materiálních pramenů a činí z nich alespoň

⁶² Fisheries Jurisdiction Case, Judgment, Merits, 25 July 1974, ICJ Reports 1974, § 53, str. 24-25.

⁶³ Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996, § 18, str. 237.

⁶⁴ Asylum Case, Colombia v. Peru, Dissenting Opinion by Judge Azevedo, ICJ Reports 1950, str. 332.

⁶⁵ Harris, D. J.: Cases and Materials on International Law, London 1998, str. 55.

kvaziformální pramen.”⁶⁶ H. Lauterpacht zašel ještě dál. Podle něj lze očekávat, že ve společenství států, které jen vzácně poskytuje příležitosti pro získání autoritativních a nestranných stanovisek o obsahu mezinárodního práva, by měla být tendence nazírat na judikaturu jako důkaz mezinárodního práva nebo jeho pramen, což je v podstatě to samé.⁶⁷ H. Lauterpacht tedy považuje soudní rozhodnutí do značné míry za „identická“ s prameny mezinárodního práva vypočtenými v prvních třech písmenech čl. 38 odst. 1 Statutu. Svoji formou mohou být jen podpůrným prostředkem pro určení těchto pramenů, ale jejich účinek je podle něj stejný.⁶⁸

Na druhou stranu dosavadní praxe, podle které si Mezinárodní soudní dvůr někdy *de facto* počíná jako normotvůrce, nemůže bez dalšího změnit čl. 38 odst. 1 Statutu klasifikující jednotlivé prameny mezinárodního práva, na jehož „ústavní rozměr“ bylo poukázáno na začátku této kapitoly. Soudní rozhodnutí sice nemohou být považována za formální pramen mezinárodního práva, nicméně zůstávají i nadále pramenem materiálním. To však nebrání tomu, aby zejména rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora, ve kterých tento soud nalézá obyčejové právo, hrála významnou roli v rozvoji mezinárodního práva.

3. Postavení soudních rozhodnutí v mezinárodním trestním právu

Mezinárodní trestní právo je odvětvím obecného mezinárodního práva, proto logicky vychází ze stejných materiálních a formálních pramenů, které jsou uvedeny v čl. 38 odst. 1 Statutu. Dva ze současných mezinárodních trestních soudů ostatně byly založeny mezinárodní smlouvou, která je jedním z pramenů mezinárodního práva vypočtených v tomto ustanovení. Jedná se o ICC, který vznikl na základě tzv. Římského statutu, a SCSL, jehož mezinárodněprávním základem je smlouva mezi OSN a Sierra Leone. ICTY a ICTR sice vznikly na základě rezolucí Rady bezpečnosti podle kapitoly VII Charty OSN, tj. na základě jednostranného aktu

⁶⁶ Fitzmaurice, G. G.: Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, in: *Symbolae Verzijl*, The Hague 1958, str. 172, 173.

⁶⁷ Lauterpacht, H.: op. cit. 38, str. 14.

⁶⁸ *Ibidem*, str. 22.

mezinárodní organizace, avšak závaznost tohoto aktu má svůj původ v mezinárodní smlouvě, tj. čl. 25 Charty OSN.

Statuty těchto mezinárodních soudů obsahují ustanovení definující jejich jurisdikci *ratione materiae*, která se také opírají o prameny vypočtené v čl. 38 odst. 1 Statutu, zejména o mezinárodní smlouvy a o mezinárodní obyčejové právo z oblasti mezinárodního humanitárního práva. Statut ICTY tak do jurisdikce *ratione materiae* ICTY svěřuje v čl. 2 závažná porušení Ženevských úmluv z roku 1949, v čl. 3 porušení zákonů a obyčejů války vycházející z mezinárodního obyčejového práva, v čl. 4 genocidu, jejíž definice byla převzata z čl. II Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (dále jen „Úmluva o genocidě“),⁶⁹ a v čl. 5 zločiny proti lidskosti, které byly částečně převzaty z čl. 6(c) Statutu Norimberského tribunálu. Statut ICTR v čl. 2 také obsahuje výše uvedenou definici genocidy, v čl. 3 upravuje zločiny proti lidskosti obdobným způsobem jako ICTY a v čl. 4 porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám z roku 1949 a Dodatkového protokolu II z roku 1977. Ve Statutu SCSL jsou v čl. 2 zařazeny zločiny proti lidskosti, které jsou zde definovány obdobně jako ve Statutech ICTY a ICTR (zde je však kladen větší důraz na sexuální kriminalitu), čl. 3 obsahuje porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám ze roku 1949 a Dodatkového protokolu II z roku 1977 a čl. 4 postihuje další vážná porušení mezinárodního humanitárního práva, která byla definována po vzoru Římského statutu.

Mezinárodní trestní právo tak vychází jak z mezinárodního obyčejového, tak smluvního práva, avšak od obecného mezinárodního práva se v některých podstatných znacích liší. Takové odlišnosti nejsou jen výsadou mezinárodního trestního práva, je možné je nalézt i v jiných odvětvích mezinárodního práva. Příčinou těchto odlišností je dynamický rozvoj mezinárodního práva. Tento fenomén, nazývaný fragmentací mezinárodního práva, se stal předmětem pozornosti Komise pro mezinárodní právo, která na svém 54. zasedání v roce 2002 rozhodla o zařazení tohoto tématu do své agendy a o zřízení příslušné pracovní skupiny. V její závěrečné zprávě Martti Koskenniemi uvádí, že v rámci jednotlivých odvětví obecného mezinárodního práva došlo ke vzniku tzv. „samostatných nebo uzavřených režimů“

⁶⁹ Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia byla publikována pod č. 32/1955 Sb.

(*self-contained regimes*). Jako příklad takového režimu zmiňuje vedle mezinárodního práva životního prostředí, mezinárodního ekonomického práva a mezinárodního práva lidských práv také mezinárodní trestní právo.⁷⁰

Jedním z důvodů, proč je mezinárodní trestní právo „samostatným režimem“ v rámci mezinárodního práva, je aktivita mezinárodních a hybridních soudů a s tím související rostoucí význam soudních rozhodnutí v tomto odvětví. Statuty všech tří mezinárodních trestních soudů *ad hoc* se postavení judikatury nevěnují, proto by se dalo usuzovat, že lze vycházet z čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu a považovat judikaturu i v tomto odvětví za pouhý materiální pramen práva.

Zde je však třeba uvést, že zatímco adresáti norem obecného mezinárodního práva jsou obvykle státy, normy mezinárodního trestního práva se týkají zejména jednotlivců, resp. trestní represe jejich zločinů.⁷¹ Přestože je sporné, zda jednatel je nebo není subjektem mezinárodního práva, jednatel jistě je subjektem mezinárodního trestního práva.⁷² Tato skutečnost ovlivňuje také charakter řízení před soudními orgány obou právních systémů. Zatímco před Mezinárodním soudním dvorem mohou vystupovat jako strany řízení jenom státy,⁷³ před mezinárodními trestními soudy stojí jednotlivci. Čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu přitom odkazuje na čl. 59 Statutu, podle kterého jsou rozhodnutí Mezinárodního soudního dvora „závazná pouze pro strany a pouze pro případ, který byl rozhodnut.“ Existuje názor, podle kterého nelze čl. 59 Statutu použít na ty mezinárodní soudy, jejichž stranami řízení nejsou státy, tj. na ICTY, ICTR a SCSL. Nemožnost aplikace čl. 59 Statutu na strany řízení pak má povyšovat soudní rozhodnutí na formální pramen mezinárodního trestního práva.⁷⁴

⁷⁰ Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, Fifty-eighth session, UN Doc. A/CN.4/L.682, § 15, str. 14.

⁷¹ Simma, B., Paulus, A.: *Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal (dont les principes généraux de droit)*, in: *Droit international pénal* (Sous la direction de: Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A), Paris 2000, str. 57.

⁷² Malekian, F.: *International Criminal Responsibility*, in: *International Criminal Law* (edited by: Bassiouni, M. Ch.), Vol. I, New York 1999, str. 158.

⁷³ Statut, op. cit. 23, čl. 34 odst. 1.

⁷⁴ Jia, B. B.: *Judicial Decisions as a Source of International Law and the Defence of Duress in Murder or Other Cases Arising From Armed Conflict*, in: *International Law in the Post-Cold War World, Essays in memory of Li Haopei* (edited by: Yee, S., Tieya, W.), London 2001, str. 80, 81.

Přestože je tento názor příliš radikální, na judikatuře mezinárodních trestních soudů bude ve zvláštní části této práce demonstrováno, že soudní rozhodnutí mají v tomto odvětví ve srovnání s ostatními prameny mezinárodního práva silnější postavení, než jaké mají v obecném mezinárodním právu. Opačný závěr vede k absurdní situaci, kdy někteří autoři učebnic mezinárodního trestního práva nejdříve uvedou, že soudní rozhodnutí jsou pouze podpůrný pramenem mezinárodního trestního práva ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu, aby poté v té samé publikaci věnovali obsáhlé kapitoly judikatuře vnitrostátních a mezinárodních soudů.⁷⁵

Hlavním dokladem rostoucího významu soudních rozhodnutí v mezinárodním trestním právu je tedy soudní praxe. V době, kdy autor psal tuto práci, došlo k zatčení Radovana Karadžiće a k jeho předání ICTY, čímž tento tribunál získal svůj nový *raison d'être*. Krátce poté, co se R. Karadžić octnul ve vazební věznici ve Scheveningenu, učinil prokurátor ICTY Serge Brammertz tiskové prohlášení, které bylo následně odvysíláno světovými médii:

„Radovan Karadžić, bývalý vůdce bosenských Srbů, je zde, aby se podrobil trestnímu řízení za zločiny spáchané během konfliktu v Bosně a Hercegovině na začátku devadesátých let. Je obviněn z nejzávažnějších zločinů podle mezinárodního práva: genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů. ... Můj tým právě přezkoumává obvinění, které bylo naposledy doplněno v roce 2000. Zajistíme, aby reflektovalo současné case-law, soudem již zjištěná fakta a důkazy sebrané během minulých osmi let.“⁷⁶

Prokurátor ICTY tak veřejně použil obtížně přeložitelný výraz „case-law“, tj. soudcovské nebo precedenční právo, místo aby odkázal např. na Statut ICTY, Ženevské úmluvy z roku 1949 nebo mezinárodní obyčejové právo. Serge

⁷⁵ Ambos, K.: *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Berlin 2002, str. 48, 49. Vybrané rozsudky vnitrostátních soudů jsou na str. 163-257, rozsudky ICTY a ICTR na str. 263-360.

⁷⁶ Tiskové prohlášení prokurátora ICTY Serge Brammertze ze dne 30. července 2008, dostupné na internetové stránce: <http://www.un.org/icty/pressreal/2008/pr1278e.htm>, originál: „We will ensure that it reflects the current case law, facts already established by the court and evidence collected over the past eight years.“

Brammertze, který vystudoval v Belgii a velkou část své profesní kariéry strávil právě v tomto státě s kontinentálním právním systémem, lze přitom jen stěží podezírat ze snahy importovat do mezinárodního trestního práva zásady angloamerického právního systému. Prokurátor ICTY zde z hlediska dosavadní praxe mezinárodních trestních soudů OSN *ad hoc* neučinil nic neobvyklého. Tyto soudy se totiž odchylují od čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu a zacházejí s rozhodnutími svého odvolacího senátu jako s prameny autoritativními, a nikoli pouze podpůrnými.

V tomto smyslu je důležitý rozsudek odvolacího senátu ICTY v případě Aleksovski. Zde se tento senát zabýval mj. odvolacím důvodem obžaloby, podle kterého soudní senát pochybil, když kvalifikoval příslušný ozbrojený konflikt jako vnitrostátní, neboť nepostupoval podle precedentu založeného případem Tadić. I když obžaloba uznala, že doktrína *stare decisis* není obecnou zásadou právní, tvrdila, že precedenty se řídí soudy jak v angloamerickém, tak kontinentálním právním systému.⁷⁷ Obhajoba však s odvoláním na zprávu generálního tajemníka OSN namítala, že ICTY může aplikovat pouze mezinárodní humanitární právo obyčejové povahy, nikoli precedenty. Dále poukazovala na čl. 21 Římského statutu, o kterém bude pojednáno níže, a fakt, že v bývalé Jugoslávii se precedenty neuplatňovaly, proto by mohlo dojít k porušení zásady legality.⁷⁸

Odvolací senát ICTY si proto nejdříve položil otázku, zda je vázán svými předchozími rozhodnutími. Na tuto otázku odpověděl citací judikatury Sněmovny lordů a Nejvyšších soudů Austrálie a Spojených států, podle které jsou tyto soudní orgány vázány svými předchozími rozhodnutími, za vyjmečných podmínek se však od nich mohou odchýlit. Dále poznamenal, že kontinentální právní systémy sice neuznávají zásadu *stare decisis*, nicméně vyšší soudy v praxi podle svých předchozích rozhodnutí postupují, což dokumentoval na francouzském a italském právním systému. Stejným způsobem podle něho postupují také Evropský soud pro lidská práva a Mezinárodní soudní dvůr.⁷⁹ V této souvislosti konstatoval následující:

⁷⁷ Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgment, 24 March 2000, §§ 78, 84-86.

⁷⁸ *Ibidem*, § 87.

⁷⁹ *Ibidem*, §§ 92-96.

„Odvolací senát uznává, že principem, který stojí za obecným trendem v systému *common law* i v kontinentálním systému, kdy nejvyšší soudy, ať už z důvodu své doktríny nebo praxe, za normálních okolností postupují podle svých předchozích rozhodnutí a odchýlí se od nich jen za výjimečných okolností, je potřeba konzistence, jistoty a předvídatelnosti. Tento trend je také zřejmý u mezinárodních tribunálů.“⁸⁰

Poté, co odvolací senát nenašel odpověď na výše uvedenou otázku ve Statutu ICTY a jeho procesních pravidlech, došel k následujícímu závěru:

„Je důležité zdůraznit, že normálním pravidlem je, že předchozí rozhodnutí mají být dodržována a že odchýlení se od nich je výjimkou. Odvolací senát se od předchozího rozhodnutí odchýlí pouze po co nejdůkladnější úvaze, jak co se týče práva, včetně citovaných autorit, tak co se týče faktů.“⁸¹

ICTY tak aplikuje zásadu *stare decisis* obdobně jako vyšší soudy v angloamerickém právním systému. V případě *Aleksovski* si odvolací senát dále položil otázku, zda je *ratio decidendi* jeho rozhodnutí závazné pro soudní senáty, a odpověděl na ni kladně.⁸² Poslední otázkou bylo, zda je rozhodnutí jednoho soudního senátu závazné pro jiný soudní senát. Zde odpověděl negativně s tím, že jeden soudní senát ovšem může postupovat podle rozhodnutí jiného soudního senátu.⁸³

Samostatnou problematikou je, jak mezinárodní trestní soudy *ad hoc* přistupují k rozhodnutím jiných mezinárodních a vnitrostátních soudů. Zde je třeba připomenout, že statuty těchto soudů jsou relativně stručnými dokumenty. Na rozdíl od Římského statutu například nevěnují tolik pozornosti hmotnému a procesnímu trestnímu právu. Tyto soudy se proto v případech, kdy na určitou otázku nenaleznou

⁸⁰ *Ibidem*, § 97.

⁸¹ *Ibidem*, § 109.

⁸² *Ibidem*, §§ 112, 113.

⁸³ *Ibidem*, §§ 114.

odpověď ve svých statutech, často uchylují k judikatuře vnitrostátních soudů, zejména k rozsudkům britských, amerických a kanadských vojenských tribunálů z doby po skončení druhé světové války. Často také odkazují na rozhodnutí jiných mezinárodních soudů, zejména Norimberského tribunálu, Tokijského tribunálu, Evropského soudu pro lidská práva a Mezinárodního soudního dvora. Konkrétní příklady budou podány ve zvláštní části této práce. Mezinárodní trestní soudy *ad hoc* tato rozhodnutí používají obvykle jako důkaz státní praxe při zjišťování mezinárodního obyčejového práva nebo jako podpůrný zdroj při sporném výkladu určitého pravidla mezinárodního práva. V tomto smyslu se také již vyjádřil jeden soudní senát ICTY v případě Kupreškić:

„Tribunál není vázán precedenty jiných mezinárodních trestních soudů jako např. Norimberského nebo Tokijského tribunálu, či dokonce případy vnitrostátních soudů, které se zabývaly mezinárodními zločiny. ... Autorita precedentů (*auctoritas rerum similiter judicatarum*) může spočívat pouze v prokázání možné existence mezinárodního pravidla. Přesněji řečeno, precedenty mohou představovat důkaz obyčejového pravidla tím, že svědčí o existenci *opinia iuris sive necessitatis* a mezinárodní praxe v určité věci nebo mohou svědčit o vzniku obecného principu mezinárodního práva. Precedenty mohou alternativně být přesvědčivou autoritou o existenci pravidla nebo principu, tj. mohou přesvědčit Tribunál, že dříve učiněná rozhodnutí mohou obsahovat správnou interpretaci existujícího práva. V tomto případě mohou jednoduše dřívější soudní rozhodnutí přesvědčit soud, že obsahují správný přístup, ale nenutí k tomuto závěru pouhou silou jejich váhy precedentu. Proto může být řečeno, že justiniánská zásada, podle které soudy musí rozhodovat na základě síly práva, nikoli případů (*non exemplis, sed legibus iudicandum est*) se aplikuje také na Tribunál a další mezinárodní trestní soudy.“⁸⁴

⁸⁴ Prosecutor v. Kupreškić, IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000, § 540.

Jak bude demonstrováno ve zvláštní části této práce, ICTY tímto způsobem ne vždy postupuje. Zvláštní pozornost si dále zaslouhuje vztah mezinárodních trestních soudů k judikatuře Mezinárodního soudního dvora, který do značné míry souvisí s postavením těchto soudů v mezinárodním soudnictví.⁸⁵ Jak již bylo řečeno výše, Charta OSN přiznává Mezinárodnímu soudnímu dvoru pozici „hlavního soudního orgánu“ OSN, z čehož by se dalo usuzovat, že minimálně dva mezinárodní trestní tribunály zřízené Radou bezpečnosti OSN budou Mezinárodnímu soudnímu dvoru podřízeny. ICTY však tuto myšlenku *de facto* odmítnul, když v případě Tadić došel k závěru, který je odlišný od rozsudku Mezinárodního soudního dvora ve věci vojenských a polovojenských aktivit v Nikaragui a proti ní, o čemž bude podrobněji pojednáno ve zvláštní části této práce. V této souvislosti je zajímavé ustanovení Statutu SCSL, podle kterého mají být soudci odvolacího senátu SCSL „vedeni“ (*guided*) rozhodnutími odvolacího senátu ICTY a ICTR.⁸⁶ Statuty ICTY, ICTR nebo ICC však nic podobného neobsahují.

Co bylo uvedeno výše o významu soudních rozhodnutí pro činnost mezinárodních trestních soudů *ad hoc*, neplatí pro ICC. Do Římského statutu byl totiž na rozdíl od statutů ostatních mezinárodních soudů začleněn čl. 21 nazvaný „aplikovatelné“ nebo „použitelné právo“ (*applicable law*). Toto ustanovení představuje pro Římský statut „vlastní čl. 38 odst. 1,“ když vytváří zvláštní hierarchii mezi jednotlivými prameny mezinárodního práva, a je k tomuto ustanovení Statutu Mezinárodního soudního dvora ve vztahu *lex specialis*. Čl. 21 Římského statutu je tak typickým příkladem fragmentace mezinárodního práva popisované profesorem Koskenniemiem. Podle čl. 21 odst. 1 Římského statutu má ICC aplikovat:

„a) za prvé, tento Statut, Znaky skutkových podstat zločinů a Procesní a důkazní řád;

⁸⁵ Charta OSN, op. cit. 23, čl. 92.

⁸⁶ Statut SCSL, op. cit. 4, čl. 20 odst. 3.

- b) za druhé, ve vhodných případech, aplikovatelné mezinárodní smlouvy a zásady a pravidla mezinárodního práva, včetně uznávaných zásad mezinárodního práva ozbrojených konfliktů;
- c) pokud nelze uplatnit výše uvedené, obecné zásady mezinárodního práva, které Soud odvodí z vnitrostátních právních řádů platných v právních systémech zemí světa, včetně, ve vhodných případech, vnitrostátních právních řádů států, které by za obvyklých okolností vykonávaly jurisdikci vůči zločinu, pokud tyto zásady nejsou neslučitelné s tímto Statutem a s mezinárodním právem a s mezinárodně uznávanými standardy.⁸⁷

Citované ustanovení Římského statutu se především od čl. 38 Statutu liší tím, že výslovně nezmiňuje mezinárodní obyčejové právo, čímž do budoucna nepřímo omezuje možnosti judikatury ICC. Jak bude ukázáno ve zvláštní části této práce, mezinárodní trestní tribunály OSN významnou měrou přispěly k rozvoji mezinárodního trestního práva právě nalézáním mezinárodního obyčejového práva. Povahu mezinárodního obyčejového práva by však mohly mít v písm. b) uvedené „zásady a pravidla mezinárodního práva, včetně uznávaných zásad mezinárodního práva ozbrojených konfliktů.“ Bude proto zajímavé sledovat, jak bude sám ICC čl. 21 odst. 1 Římského statutu vykládat.

Čl. 21 odst. 2 Římského statutu se také věnuje úloze judikatury. Stanovuje, že „Soud může použít právní zásady a pravidla, jak je vyložil ve svých předcházejících rozhodnutích.“⁸⁸ Toto ustanovení je obecně považováno za kompromis mezi zastánci doktríny precedentu ve smyslu angloamerického práva a těmi, kteří podporovali koncepci kontinentálního práva, podle které mají být soudními rozhodnutími vázány jen strany před soudem. Podle komentáře z pera autorky pocházející z angloamerického právního systému má toto ustanovení představovat určitou změnu postoje světového společenství k soudním rozhodnutím. Podle ní „mezinárodní trestní právo jakožto rozvíjející se právní odvětví ... potřebuje určitou míru soudní diskrece“

⁸⁷ Římský statut, op. cit. 16, čl. 21 odst. 1.

⁸⁸ *Ibidem*, čl. 21 odst. 2.

a tím, že „soudci mohou vzít v úvahu svá předchozí rozhodnutí, čl. 21 odst. 2 přispívá k rozvoji konzistentního a předvídatelného systému mezinárodního trestního práva, a proto slouží principu legality.“⁸⁹ Přesnější je však komentář kontinentálních právníků, které uvádějí, že obsah tohoto ustanovení je blíže kontinentálnímu než angloamerickému právu. ICC totiž „může,“ ale nemusí postupovat podle svých předchozích rozhodnutí.⁹⁰ Čl. 21 odst. 2 Římského statutu tak nepřekračuje rámec čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu.

Sám ICC se přímo k otázce precedenčního působení svých rozhodnutí ještě nevyjádřil, nicméně se už zabýval otázkou významu soudních rozhodnutí ostatních mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc* pro svoji činnost:

„Co se týče relevance *case law* tribunálů *ad hoc*, tato věc musí být posouzena podle ustanovení upravujícího použitelné právo před Soudem. ... Pravidla a praxe jiných soudů, ať už vnitrostátních nebo mezinárodních, není jako taková „použitelným právem“ před Soudem mimo rozsah čl. 21 Statutu. Přesněji řečeno, právo a praxe tribunálů *ad hoc*, na které prokurátor odkazuje, nemohou samy o sobě formovat dostatečný základ pro import jiných opravných prostředků, než jsou obsaženy ve Statutu, do procesního rámce Soudu.“⁹¹

Z výše uvedeného je zřejmé, že mezinárodní trestní tribunály *ad hoc*, které *de facto* vytvářejí své vlastní precedenční právo, mají větší prostor ovlivnit svými rozhodnutími rozvoj mezinárodního trestního práva než ICC, jehož soudci budou mít vždy „svázané ruce“ čl. 21 Římského statutu.

⁸⁹ McAuliffe deGuzman, M.: komentář k čl. 21 Římského statutu, *in*: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article (edited by: Triffterer, O.), München 2008, str. 711.

⁹⁰ Pellet, A.: komentář k čl. 21 Římského statutu, *in*: The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II (edited by: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W. D.), Oxford 2002, str. 1066; Simma, B., Paulus, A.: *op. cit.* 71, str. 57.

⁹¹ Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrant of Arrest, Motion for Reconsideration and Motion for Clarification, 28 October 2005, § 19.

Otázka zní, jakým konkrétním způsobem mohou tyto soudy promluvit do rozvoje tohoto odvětví mezinárodního práva. Podle Antonia Casseseho, prvního předsedy ICTY, který považuje roli jak vnitrostátních, tak mezinárodních soudů v rozvoji tohoto odvětví za klíčovou, jsou soudy nezastupitelné zejména „(i) ve zjišťování existence a obsahu obyčejových pravidel, (ii) ve výkladu a objasňování ustanovení mezinárodních smluv, (iii) ve vytváření právních kategorií a konstrukcí nezbytných pro aplikaci pravidel mezinárodního trestního práva na základě obecných principů.“⁹²

Na základě této charakteristiky trojitě role soudů v rozvoji mezinárodního trestního práva jsem v následující zvláštní části své práce vybral ty případy ICTY, ICTR a SCSL, které považuji za nejdůležitější. První kapitolu tohoto výběru judikatury jsem nazval „nalézání obyčejového mezinárodního trestního práva.“ Na objasňování obsahu mezinárodního trestního práva se podílejí i jiné orgány než soudy, např. Komise pro mezinárodní právo nebo v oblasti mezinárodního humanitárního práva Mezinárodní výbor Červeného kříže, role mezinárodních trestních tribunálů OSN je zde však nepřehlédnutelná. Druhá kapitola nese název „výklad psaných pramenů mezinárodního trestního práva,“ kterými se rozumějí statuty těchto a mezinárodních smlouv, na které tyto statuty odkazují.

Třetí a nejvíce kontroverzní část vybraných soudních rozhodnutí jsem nazval „dotváření mezinárodního trestního práva.“ Kontroverzní proto, že statuty těchto soudů nepočítají s žádným „dotvářením“ či dokonce „tvorbou“ mezinárodního trestního práva. Tyto soudy nedostaly od Rady bezpečnosti, resp. zakladatelských subjektů k takové činnosti potřebné pravomoci. V této souvislosti soudce Mezinárodního soudního dvora H. Lauterpacht uvedl, že „nerozeznatelný proces, ve kterém soudní rozhodnutí přestává být aplikací existujícího práva a stává se pramenem práva pro budoucnost, je skoro náboženským tajemstvím, do kterého se nepřísluší strkat nos.“⁹³ Cílem této třetí části bude tento „nerozeznatelný proces,“ toto „náboženské tajemství“ alespoň částečně objasnit.

⁹² Cassese, A.: *International Criminal Law*, New York 2003, str. 21.

⁹³ Lauterpacht, H.: *op. cit.* 38, str. 21, originál: „The imperceptible process in which the judicial decision ceases to be an application of existing law and becomes a source of law for the future is almost a religious mystery into which it is unseemly to pry.“

4. Nalézání mezinárodního obyčejového práva

4.1. Potvrzení trestní odpovědnosti za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu

4.1.1. Úvod do problematiky

Mezinárodní trestní právo úzce souvisí s mezinárodním humanitárním právem, jehož porušení postihuje. Mezinárodní trestní soudy se proto musí často zabývat také otázkami, které zasahují současně do obou těchto odvětví mezinárodního práva. Jednou z těchto otázek, se kterou se musel vyrovnat ICTY, bylo, zda lze trestně stíhat osoby za porušení mezinárodního humanitárního práva platného ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu. ICTR, který byl vytvořen za účelem stíhání zločinů spáchaných právě za vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, se s otázkou kriminalizace těchto zločinů zabývat nemusel, protože do jeho věcné příslušnosti byla Statutem ICTR výslovně včleněna „porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám a Dodatkového protokolu II.“⁹⁴

Výše uvedená otázka vychází ze skutečnosti, že v mezinárodním a vnitrostátním ozbrojeném konfliktu platí odlišná pravidla mezinárodního humanitárního práva. Tento rozdíl mezi pravidly upravujícími vnitrostátní a mezinárodní konflikty je dán historickým vývojem. Státy se totiž vždy domnívaly, že vnitrostátní ozbrojený konflikt je jejich vnitřní problém upravený jejich vnitrostátním právem, na který není důvod aplikovat mezinárodní humanitární právo. Státy proto tradičně byly ochotny aplikovat mezinárodní humanitární právo v plném rozsahu jen na mezistátní konflikty.⁹⁵

Zaměříme-li se na hlavní smluvní prameny mezinárodního humanitárního práva, tak zjistíme, že zatímco v mezinárodním ozbrojeném konfliktu se za podmínek čl. 2 společného Ženevským úmluvám musí aplikovat tyto úmluvy v plném rozsahu (případně též Dodatkový protokol I), vnitrostátní ozbrojený konflikt je upraven pouze

⁹⁴ Statut ICTR, op. cit. 12, čl. 4.

⁹⁵ Rogers, A. P. V.: Law on the Battlefield, Manchester 2004, str. 215.

čl. 3 společným Ženevským úmluvám, který se někdy nazývá “minikonvencí”⁹⁶ (případně též Dodatkovým protokolem II). Mezinárodněprávní regulace ozbrojených konfliktů mezinárodní, tj. mezistátní povahy je tedy mnohem komplexnější, než je tomu v případě konfliktů vnitrostátních, i když zde v poslední době existuje trend k postupnému sblížení obou úprav. V tomto směru není nezajímavé, že na 17. mezinárodní konferenci Červeného kříže v roce 1948 ve Stockholmu Mezinárodní výbor Červeného kříže původně navrhoval, aby se ve vnitrostátních ozbrojených konfliktech aplikovaly Ženevské úmluvy v plném rozsahu. Ještě na diplomatické konferenci v roce 1949 se zvažovala jejich aplikace alespoň na některé vnitrostátní ozbrojené konflikty, nakonec však bylo zvoleno výše uvedené řešení.⁹⁷

Rozdílně upraveno je pro vnitrostátní a mezinárodní ozbrojené konflikty zejména zajištění trestního postihu osob, které tato pravidla poruší. Pro případ mezinárodního ozbrojeného konfliktu obsahují všechny čtyři Ženevské úmluvy z roku 1949 a Dodatkový protokol I definice tzv. závažných porušení (*grave breaches*)⁹⁸ spolu s ustanovením, které obsahuje povinnost smluvních stran těchto mezinárodních smluv přijmout vnitrostátní legislativu, která upraví účinné trestní sankce za spáchání či nařízení těchto závažných porušení, a dále povinnost postavit jejich pachatele před své soudy.⁹⁹ V úpravě vnitrostátních ozbrojených konfliktů, tj. v čl. 3 společném Ženevským úmluvám z roku 1949 a v Dodatkovém protokolu II, však příslušná kriminalizující ustanovení nenalezneme.

Přestože vojenské manuály nebo vnitrostátní právo některých států (např. Spojených států, Kanady a Německa) počítaly s individuální trestní odpovědností za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu,¹⁰⁰ panovala před rozhodnutími ICTY v případě D. Tadiće nejistota, zda obsah těchto dokumentů koresponduje s mezinárodním obyčejovým právem. Dokladem této nejistoty je

⁹⁶ Kalshoven, F., Zegveld, L.: *Constraints on the Waging of War*, Geneva 2001, str. 69.

⁹⁷ Bugnion, F.: *Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, str. 184.

⁹⁸ Čl. 50 I. Ženevské úmluvy, čl. 51 II. Ženevské úmluvy, čl. 130 III. Ženevské úmluvy, čl. 147 IV. Ženevské úmluvy, čl. 11 odst. 4 a čl. 85 odst. 3 a 4 Dodatkového Protokolu I.

⁹⁹ Čl. 49 I. Ženevské úmluvy, čl. 50 II. Ženevské úmluvy, čl. 129 III. Ženevské úmluvy, čl. 146 IV. Ženevské úmluvy, čl. 85 odst. 1 Dodatkového Protokolu I.

¹⁰⁰ Meron, T.: *International Criminalization of Internal Atrocities*, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, str. 564-565.

zpráva komise expertů OSN, která se zabývala porušeními mezinárodního práva v bývalé Jugoslávii a která doporučila zřízení ICTY.¹⁰¹ Podle této zprávy je mezinárodní obyčejové právo aplikovatelné ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu sporné a nezahrnuje individuální trestní odpovědnost.¹⁰² Dokonce i Mezinárodní výbor Červeného kříže byl v době zřízení ICTY toho názoru, že institut válečných zločinů je omezen na situace mezinárodního ozbrojeného konfliktu.¹⁰³ Soudci ICTY však zaujali v této věci odlišný postoj.

4.1.2. Individuální trestní odpovědnost v případě Tadić

Bosenský Srb Duško Tadić byl dne 12. února 1994 zadržen v Německu poté, co byl náhodně identifikován uprchlíky z Bosny, a dne 24. dubna 1995 byl předán ICTY.¹⁰⁴ Podle obžaloby se tento nacionalistický politik lokální úrovně dopustil v okolí Prijedoru v Bosně a Hercegovině v průběhu roku 1992 v různých formách účastenství mj. úmyslných usmrcení, sexuálních zločinů a mučení bosenských Muslimů a Chorvatů. Část těchto zločinů se měla odehrát ve smutně proslulém táboře Omarska.¹⁰⁵ Je paradoxní, že jméno tohoto relativně nevýznamného válečného zločince je spojeno s nejdůležitějšími rozhodnutími ICTY.

Prokurátor ICTY kvalifikoval některé případy vražd a krutého zacházení se zadrženými, kterých se D. Tadić měl dopustit, jako porušení zákonů a obyčejů války a současně jako porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám z r. 1949,¹⁰⁶ který obsahuje základní ochranu osob nepodílejících se na nepřátelství v ozbrojeném konfliktu bez ohledu na jeho povahu. Proti těmto bodům obžaloby se D. Tadić bránil námitkou nedostatku jurisdikce ICTY, o které bude pojednáno níže v souvislosti se závažnými porušeními Ženevských úmluv z r. 1949. Obhajoba konkrétně namítala, že čl. 3 Statutu ICTY zmiňující porušení zákonů a obyčejů války vychází ze IV.

¹⁰¹ Letter dated 24 May 1994 from the Secretary-General to the President of the Security Council, Yugoslavia Commission Final Report, UN Doc. S/1994/674.

¹⁰² *Ibidem*, str. 15-16.

¹⁰³ Schabas, W. A.: *The UN International Criminal Tribunals, The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge 2008, str. 232.

¹⁰⁴ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-T, *Opinion and Judgement*, 7 May 1997, § 192.

¹⁰⁵ *Ibidem*, §§ 193-477.

¹⁰⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-I, *Indictment*, 13 February 1995.

Haagské úmluvy o zákonech a obyčejích války pozemní s příloženým Řádem války pozemní z r. 1907 a Dodatkového protokolu I, tudíž se aplikuje jen v mezinárodním ozbrojeném konfliktu. Obžaloba však tvrdila, že čl. 3 Statutu ICTY se vztahuje i na vnitrostátní konflikt.¹⁰⁷

Soudní senát ICTY dal za pravdu obžalobě¹⁰⁸ a potvrdil, že „činy zakázané čl. 3 společným Ženevským úmluvám z r. 1949 představují trestné činy podle mezinárodního práva.“¹⁰⁹ Odvolací senát ICTY byl stejného názoru. Nejdříve obsáhle demonstroval rozvoj mezinárodního obyčejového práva upravujícího vnitrostátní ozbrojený konflikt na základě praxe různých států v průběhu vnitřních konfliktů ve Španělsku, Kongu, Nigérii a Iráku.¹¹⁰ Co se týče individuální trestní odpovědnosti, tak z této praxe států např. zjistil, že např. během nigerijské občanské války byli jak příslušníci federální armády, tak povstalci stavěni před nigerijské soudy a stíháni pro porušení zásad mezinárodního humanitárního práva.¹¹¹ Odvolací senát připustil, že „čl. 3 společný Ženevským úmluvám neobsahuje výslovný odkaz na trestní odpovědnost za porušení svých ustanovení.“¹¹² Avšak s přihlédnutím k judikatuře Norimberského tribunálu, podle které individuální trestní odpovědnosti nebrání skutečnost, že smlouva neobsahuje ustanovení o potrestání jejích porušení, uvedl, že „nemá pochyby o tom, že tato porušení zakládají individuální trestní odpovědnost, bez ohledu na to, zda jsou spáchána ve vnitřním nebo mezinárodním ozbrojeném konfliktu.“¹¹³

V odstavci, ve kterém odvolací senát uzavírá, že ICTY je příslušný soudit všechny zločiny podle čl. 3 Statutu ICTY, bez ohledu na to, zda k nim došlo ve vnitrostátním nebo mezinárodním ozbrojeném konfliktu, se odkazuje na úmysl Rady bezpečnosti OSN. Vzhledem k tomu, co bylo řečeno výše o zprávě expertů, lze tento argument považovat za překvapivý.

¹⁰⁷ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction, 10 August 1995, § 57.

¹⁰⁸ *Ibidem*, § 64.

¹⁰⁹ *Ibidem*, § 67.

¹¹⁰ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995, §§ 96-127.

¹¹¹ *Ibidem*, § 129.

¹¹² *Ibidem*, § 128.

¹¹³ *Ibidem*, § 129.

4.1.3. Zhodnocení judikatury

Rozsudek ICTY v případě Tadić byl předmětem odborné kritiky, podle které byl považován za „spíše troufalý a dramatický krok soudního progresivního rozvoje“ mezinárodního humanitárního práva a podle které dnes existuje mezinárodní trestní odpovědnost za zločiny spáchané ve vnitrostátním konfliktu jen „díky troufalé iniciativě čtyř soudců“ odvolacího senátu ICTY.¹¹⁴

Základní otázkou je, zda tímto rozsudkem došlo k případnému porušení principu *nullum crimen sine lege*. Podle soudního senátu ICTY k němu nedošlo,¹¹⁵ odvolací senát tento názor potvrdil s odkazem na judikaturu Norimberského tribunálu, podle které „individuální trestní odpovědnost není vyloučena absencí smluvních ustanovení o potrestání těchto porušení.“¹¹⁶ Stejně se k otázce trestní odpovědnosti za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním konfliktu postavil soudní senát ICTR v případě Akayesu.¹¹⁷ Je zřejmé, že k porušení tohoto principu nemůže dojít v případě, kdy ustanovení příslušné mezinárodní smlouvy (zde čl. 3 společný Ženevským úmluvám) jasně zakazuje určité jednání, i když toto jednání přímo neoznačuje za trestné. Argumentovat, že v ozbrojeném konfliktu se musí dodržovat jen ta pravidla mezinárodního humanitárního práva, u kterých je přímo uvedena možnost trestního postihu, by bylo proti smyslu tohoto odvětví mezinárodního práva.

Rozsudek ICTY v případě Tadić lze označit za přelomový, protože trestnost porušení mezinárodního práva upravujícího vnitrostátní ozbrojený konflikt předtím nebyla uplatněna žádným mezinárodním tribunálem a jednoznačně ani žádným vnitrostátním soudem státu, kde se konflikt odehrával.¹¹⁸ Obsah tohoto novátorského rozhodnutí ICTY byl později potvrzen přijetím Římského statutu, který ve svém ustanovení věnovaném válečným zločinům obsahuje také dlouhý výčet zločinů

¹¹⁴ Schabas, W. A.: op. cit. 103, str. 234-236.

¹¹⁵ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction, 10 August 1995, § 65.

¹¹⁶ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995, § 128.

¹¹⁷ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, § 617.

¹¹⁸ Greenwood, Ch.: International Humanitarian Law and the Tadic Case, European Journal of International Law, Vol. 7, 1996, str. 281.

spáchaných v ozbrojeném konfliktu jiné než mezinárodní povahy.¹¹⁹ Velká skupina států se tímto připojila k názoru ICTY.

Pro úplnost zbývá dodat, že studie Mezinárodního výboru Červeného kříže zabývající se obyčejovým mezinárodním humanitárním právem vydaná v roce 2005 již trestní odpovědnost za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu považuje za samozřejmou. Ve své první části, která má shmotovat obyčejová pravidla tohoto odvětví, obsahuje pravidlo č. 151, podle kterého jsou „jednotlivci trestně odpovědní za válečné zločiny, které spáchají,“ a pravidlo č. 156, podle kterého „vážná porušení mezinárodního humanitárního práva představují válečné zločiny.“¹²⁰ V komentáři k těmto dvěma pravidlům se argumentuje zejména případem Tadić.¹²¹

4.2. Institut společného zločinného podniku

4.2.1. Úvod do problematiky

Společným znakem zločinů podle mezinárodního práva je, že bývají obvykle páčány nikoli samostatně jednajícím jednotlivcem, ale skupinou osob. Přestože tyto zločiny jsou páčány kolektivně, soudy musí jejich pachatele soudit individuálně. Mezinárodní trestní tribunály OSN na tento problém odpověděly judikaturou, která do mezinárodního trestního práva zavedla institut označovaný jako společný zločinný plán, společný zločinný záměr (*purpose*), společný projekt (*design*), společný záměr, společný zločinný projekt, společný zosnovaný projekt (*concerted design*) a společný zločinný podnik (*joint criminal enterprise*).¹²² Právě posledně jmenovaný pojem, tj. „společný zločinný podnik,“ se nakonec prosadil a v pozdější judikatuře těchto soudů už se objevuje pouze pod zkratkou „JCE.“

¹¹⁹ Římský statut, op. cit. 16, čl. 8 odst. 2 písm. c) - f).

¹²⁰ Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.: Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge 2005, str. 551 a 568.

¹²¹ *Ibidem*, str. 554 a 570, 571.

¹²² Prosecutor v. Brđanin, Talić, Case No. IT-99-36-PT, Decision, 26 June 2001, § 24.

4.2.2. Institut společného zločinného podniku v případě Tadić

Doktrína společného zločinného podniku byla zformulována odvolacím senátem ICTY ve výše zmíněném případě D. Tadiće. Relevantní fakta tohoto případu, na základě kterých došlo ke zformulování institutu společného zločinného podniku, znějí následovně. D. Tadić vstoupil dne 14. června 1992 se skupinou ozbrojených Srbů do malé vesnice Jaskici. Tato skupina postupovala „od domu k domu“ a separovala muže od žen a dětí. Ženám a dětem bylo nařízeno vrátit se zpět do domů, avšak pět mužů bylo odvedeno za vesnici, kde byli později svými rodinami nalezeni mrtví.¹²³

Soudní senát ICTY zprostil D. Tadiće tohoto bodu obžaloby,¹²⁴ avšak odvolací senát došel k jinému názoru. Nejdříve si položil základní otázku, zda podle mezinárodního trestního práva může být obžalovaný shledán trestně odpovědným za usmrcení pěti mužů z Jaskici, přestože zde není žádný důkaz, že obžalovaný osobně kohokoli z nich zabil. K odpovědi na tuto otázku považoval za nutné vyjasnit dvě související otázky: zda z činů jedné osoby může vzniknout trestní odpovědnost osobě jiné, když se obě podílejí na uskutečnění společného zločinného plánu (*common criminal plan*), a jaký stupeň zavinění (*mens rea*) se v tomto případě vyžaduje.¹²⁵

Co se týče první otázky, odvolací senát ICTY nejdříve uvedl, že v souladu se zásadou *nulla poena sine culpa*, tj. zásadou individuální trestní odpovědnosti, nikdo nemůže být činěn trestně odpovědným za něco, co osobně nezpůsobil nebo na čem se nějak nepodílel. Ve Statutu ICTY je tato zásada zakotvena v čl. 7 odst. 1, podle kterého je za zločiny vymezené v člancích 2 až 5 odpovědná osoba, která je „plánovala, podněcovala, nařídila, spáchala nebo je jinak pomohla (*aided and abetted*) plánovat, připravit nebo vykonat.“ Podle odvolacího senátu lze přitom tyto zločiny spáchat také formou účasti na realizaci společného projektu nebo záměru. Odvolací senát se proto musel zabývat podotázkou, zda čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY zahrnuje i trestní odpovědnost za účast na společném zločinném podniku.¹²⁶

¹²³ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, §§ 342-350.

¹²⁴ *Ibidem*, § 732.

¹²⁵ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, § 185.

¹²⁶ *Ibidem*, § 187.

Odvolací senát přihlédl při výkladu Statutu ICTY k „jeho předmětu a účelu.“ Vycházel tak z toho, že podle čl. 1 Statutu ICTY má jurisdikci nade všemi, kteří jsou odpovědní za závažná porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná v bývalé Jugoslávii, a že všichni, kdo se těchto porušení dopustili nebo se na nich podíleli, musí být pohnáni k odpovědnosti. Za těchto podmínek považoval za spravedlivý (*fair*) následující závěr:

„Statut se neomezuje na stanovení jurisdikce nad osobami, které plánují, podněcují, nařizují, fyzicky spáchají zločin nebo jinak napomohou jeho plánování, přípravě nebo vykonání. Statut zde nekončí. Nevylučuje ty způsoby účasti na spáchání zločinů, které se stanou, když se více osob majících společný záměr pustí do zločinné činnosti, která je poté buď vykonána společně nebo některými členy této plurality osob.“¹²⁷

Odvolací senát tento extenzivní výklad Statutu ICTY podpořil konstatováním, že zločiny podle mezinárodního práva bývají obvykle páchany kolektivně, kdy část skupiny fyzicky páchá příslušný zločin, zatímco jiní členové přispějí ke spáchání tohoto zločinu jiným způsobem, přitom role těchto členů bývá pro spáchání tohoto zločinu důležitá. Odvolací senát tyto osoby odmítl pokládat za pouhé pomocníky a označil je za spolupachatele. Na závěr podotknul, že normy mezinárodního trestního práva týkající se společného zločinného záměru jsou již dostatečně zakotveny.¹²⁸

I když čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY podle odvolacího senátu zahrnuje také společný zločinný podnik, odvolací senát připustil, že neobsahuje znaky jeho objektivní a subjektivní stránky, což je podstata druhé výše uvedené otázky týkající se potřebného stupně zavinění. Odvolací senát ICTY se v případě Tadić rozhodl odvodit tyto znaky z mezinárodního obyčejového práva, které čerpała ze dvou

¹²⁷ *Ibidem*, § 190.

¹²⁸ *Ibidem*, §§ 191-193.

pramenů: rozsudků nad válečnými zločinci z druhé světové války a z „mezinárodní legislativy.“¹²⁹

Judikatura soudů z doby po skončení druhé světové války vycházela podle odvolacího senátu ICTY ze zásady, že když dvě nebo více osob společně jednají, aby prosadily společný zločinný záměr, tak za zločiny, které kdokoli z nich spáchá, jsou trestně odpovědní všichni členové skupiny. Odvolací senát tuto judikaturu klasifikoval do tří skupin.¹³⁰ Každá z těchto tří skupin zakládá zvláštní druh společného zločinného podniku.

První druh společného zločinného podniku nazývá A. Cassese, jeden z pěti soudců odvolacího senátu ICTY v případě Tadić a obránce tohoto institutu, „odpovědností za společný úmyslný záměr.“¹³¹ Základním znakem tohoto typu společného zločinného podniku je podle odvolacího senátu ICTY to, že všichni pachatelé, kteří postupují podle společného projektu, mají stejný zločinný úmysl (např. úmysl zabít). Předpokladem vzniku trestní odpovědnosti je zde, za prvé, dobrovolná účast obžalovaného na společném projektu (např. poskytnutím materiální pomoci ostatním pachatelům), a za druhé, obžalovaný musí mít v úmyslu způsobit příslušný následek, i když se sám zabíjení neúčastní.¹³²

Tuto kategorii společného zločinného podniku našel odvolací senát ICTY v rozsudku vyneseném v listopadu 1945 v holandském Almelu britským vojenským soudem nad G. O. Sandrockem *et al.* V tomto případě byli tři Němci odsouzeni za vraždu britského pilota a holandského civilisty, který jej u sebe skrýval, na základě doktríny „společného podniku.“ Při popravě obou mužů si tito němečtí vojáci rozdělili úkoly následovně: jeden vydal rozkaz, druhý střílel a třetí hlídal, aby se nepřiblížili ostatní místní obyvatelé. Britský vojenský soud tento scénář přirovnal ke gangsterství.¹³³

Dalším rozhodnutím britského vojenského soudu, kde bylo použito tohoto typu společného zločinného podniku, byl případ Jepsen *et al.* z roku 1946.

¹²⁹ *Ibidem*, § 194.

¹³⁰ *Ibidem*, § 195.

¹³¹ Cassese, A.: The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, in: *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, str. 111.

¹³² *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, § 196.

¹³³ *Ibidem*, § 197.

Obžalovaný Jepsen se v závěru druhé světové války podílel na vraždě osmdesáti vězňů koncentračního tábora. Podle tohoto soudu Jepsen tím, že se zapojil do vraždění, stal odpovědným za smrt všech osmdesáti lidí.¹³⁴

Dále se odvolací senát v souvislosti s touto kategorií společného zločinného podniku zabýval případem Ponzano, ve kterém britský vojenský soud opět soudil vrahy britských válečných zajatců. Tento soud v souladu s výše uvedenými kritérii potvrdil, že účast obžalovaného na zločinu nemusí mít povahu *sine qua non*, avšak obžalovaný musí vědět o zamýšleném záměru zločinného podniku.¹³⁵ Přehled citované judikatury vnitrostátních soudů lze uzavřít výrokem vojenského tribunálu zřízeného podle zákona Kontrolní rady č. 10 ve věci *Einsatzgruppen* (Spojené státy v. O. Ohlendorf *et al.*), podle kterého „kuchař v lodní kuchyni pirátské lodi neunikne ráhnu jen proto, že se sám neohání šavlí.“¹³⁶

Odvolací senát ICTY na závěr uvedl, že v trestních procesech po druhé světové válce soudy v řadě států zvolily stejný přístup v případech, kdy se na zločinu podílelo dva a více osob s rozdílnou mírou účasti. Tyto soudy, zejména italské a německé, však namísto doktríny společného zločinného podniku vycházely ze spolupachatelství.¹³⁷

Druhá kategorie společného zločinného podniku, kterou A. Cassese výstižně pojmenoval „odpovědnost za účast na institucionalizovaném společném zločinném plánu,“¹³⁸ neměla s fakty případu Tadić nic společného. Odvolací senát ICTY ji identifikoval na základě rozsudků amerických a britských vojenských soudů z roku 1945 nad osobami, které se podílely na provozu nacistických koncentračních táborů Dachau (proces s M. G. Weissem *et al.*) a Bergen-Belsen (proces s J. Kramerem *et al.*). Tyto osoby zastávaly různé pozice v organizaci těchto koncentračních táborů, na základě čehož byly odsouzeny za provádění společného projektu zabíjet a špatně zacházet s vězni. V případě Belsen britský soud přijal tři kritéria tohoto druhu společného zločinného podniku: existenci organizovaného systému pro páčání válečných zločinů, znalost povahy tohoto systému ze strany obžalovaného a

¹³⁴ *Ibidem*, § 198.

¹³⁵ *Ibidem*, § 199.

¹³⁶ *Ibidem*, § 200, poznámka č. 245.

¹³⁷ *Ibidem*, § 201.

¹³⁸ Cassese, A.: *op. cit.* 131, str. 112.

skutečnost, že se obžalovaný nějakým způsobem aktivně podílel na prosazování tohoto systému, tj. na realizaci společného zločinného projektu. Právě na základě těchto tří kritérií bylo vyneseno několik rozsudků. Podle odvolacího senátu ICTY tak objektivní stránku tohoto společného zločinného podniku tvoří účast na prosazování represivního systému, kterou lze odvodit z pravomoci a funkce obžalovaného, a subjektivní stránku znalost povahy tohoto systému, spolu s úmyslem prosazovat společný zločinný projekt.¹³⁹

A. Cassese jde při výkladu této části rozsudku odvolacího senátu ICTY ve věci Tadić dokonce tak daleko, že by na základě této kategorie společného zločinného podniku postihoval nejen osobu, která při příjezdu transportů do Osvětimi prováděla selekci zadržených lidí, ale i strojvedoucího vlaku, který tyto lidi do Osvětimi přivážel, pokud věděl, co se zde těmito lidem stane.¹⁴⁰

Třetí kategorii společného zločinného podniku A. Cassese charakterizoval jako „související odpovědnost založenou na předvídatosti a dobrovolném podstoupení rizika.“¹⁴¹ Odvolací senát ICTY řadí pod tuto kategorii případy, kdy se jeden z pachatelů dopustí zločinu nad rámec společného projektu, nicméně tento zločin je přirozeným a předvídatelným důsledkem tohoto projektu. Trestní odpovědnost za tento zločin poté může být připisována všem pachatelům zapojeným do společného zločinného podniku. Odvolací senát ICTY tento poslední druh společného zločinného podniku postavil na případech davového násilí, tj. na chaotických situacích, kdy více pachatelů jedná na základě společného záměru a kdy každý z nich spáchá na oběti zločin, ale kdy není možné přesně zjistit, který z činů byl proveden kterým pachatelem, nebo když příčinný vztah mezi každým z činů a případným škodlivým následkem je obdobně neurčitý.¹⁴²

Prvním z těchto případů je tzv. essenský lynč, kterým se zabýval v roce 1945 britský vojenský soud (proces s E. Heyerem *et al.*). Fakta tohoto případu hovoří o třech britských válečných zajatcích, kteří byli v prosinci 1944 zlynčováni německým davem v Essenu. Z válečného zločinu vraždy válečných zajatců byli obžalováni kpt.

¹³⁹ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, §§ 202, 203, včetně poznámek.

¹⁴⁰ Cassese, A.: op. cit. 131, str. 112.

¹⁴¹ *Ibidem*, str. 113.

¹⁴² Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, §§ 204, 205.

Heyer a voják, kteří eskortovali britské letce k výslechu, a dále pět civilistů. Zmíněný voják dostal od kpt. Heyera rozkaz nebránit německým civilistům v útocích na tyto zajaté piloty s tím, že by stejně měli být zastřeleni. Když se eskorta s letci dostala do centra Essenu, dav okolo se zvětšoval, začal letce napadat a neznámý desátník dokonce jednoho z pilotů výstřelem ze svého revolveru zranil na hlavě. Poté byli tito letci svrženi z mostu, přičemž jeden z nich zahynul pádem, zbylí dva byli po dopadu zabiti střelbou z mostu a davem, který je ubil k smrti.¹⁴³

Zatímco obhajoba trvala na prokázání úmyslu zabít piloty u každého obžalovaného, prokurátor považoval za dostačující prokázat, že se obžalovaný podílel na zabíjení. Soud přistoupil na argumenty prokurátora, když shledal vinnými z vraždy ty obžalované, kteří se různou měrou zúčastnili zabíjení (oba vojáky a tři civilisty). Přestože ne všichni měli v úmyslu zabít, všichni měli v úmyslu zúčastnit se tohoto protiprávního zacházení s válečnými zajatci.¹⁴⁴

Druhým případem, o který se odvolací senát ICTY opřel, bylo lynčování na německém ostrově Borkum (K. Goebell *et al.*), jehož pachatele soudil americký vojenský soud. Zde došlo v srpnu 1944 k lynčování sedmi zajatých amerických letců. Tito váleční zajatci byli nuceni projít ulicemi města Borkum, poté byli za pomoci eskortujících stráží bití lopatami pracovními oddíly a davem, a nakonec před radnicí zastřeleni německými vojáky. Mezi obžalovanými se tak ocitli nejen vojáci, ale také borkumský starosta, několik policistů, civilista a vedoucí pracovních oddílů.¹⁴⁵

Americký prokurátor přirovnal obžalované k „zubům na kole společného projektu,“ přičemž „toto kolo hromadné vraždy by se nemohlo bez všech těchto zubů otáčet.“ Vzhledem k tomu, že každý z obžalovaných se podílel na davovém násilí, které vedlo k pozabíjení amerických letců, byl každý z obžalovaných vinen vraždou. Prokurátor se tak v tomto případě držel doktríny společného zločinného podniku. Odvolací senát ICTY neopomněl zdůraznit, že obhajoba v tomto případě zpochybňovala fakta, nikoli tuto doktrínu. Soud shledal některé obžalované vinnými z napadení a jiné též z vraždy, i když neměl důkaz, že tito obžalovaní skutečně letce

¹⁴³ *Ibidem*, § 207.

¹⁴⁴ *Ibidem*, §§ 208-209.

¹⁴⁵ *Ibidem*, § 210.

zabili. Podle odvolacího senátu ICTY byly tyto osoby v postavení, kdy měly předvídat, že napadení amerických letců povede k jejich zabití.¹⁴⁶

Další skupinu soudních rozhodnutí, o které se odvolací senát ICTY opřel, tvoří rozsudky italských soudů nad válečnými zločinci z řad vojáků a civilistů kolaborantské Italské sociální republiky ustavené na severu Itálie Německem v roce 1943. Tuto judikaturu zřejmě doplnil italský soudce A. Cassese. V případě *D'Ottavio et al.* byli souzeni ozbrojení civilisté, kteří pronásledovali dva uprchlé jugoslávské válečné zajatce a jednoho z nich zastřelili. Soud v italském Teramu shledal všechny členy skupiny vinnými zabitím, což v roce 1947 potvrdil také Kasační soud. Podle tohoto soudu jsou „všichni účastníci odpovědní jak za zločin, který způsobí přímo, tak za ten, který způsobí nepřímo, v souladu se zásadou *causa causae est causa causati*.“ Z použití zbraní mohli tito civilisté předvídat, že může dojít k zabití jednoho z válečných zajatců.¹⁴⁷

V případě *Aratano et al.* bylo vedeno trestní řízení proti kolaborantským milicionářům, kteří chtěli zajmout několik partyzánů, a aby je vystrašili, vystřelili do vzduchu, avšak zabít je nechtěli. Nicméně partyzáni začali také střílet a v následující přestřelce byl jeden z nich zabit. Zatímco soud nižší instance uznal milicionáře vinnými z vraždy partyzána, Kasační soud tento rozsudek zrušil, protože milicionáři neměli úmysl partyzány zabít.¹⁴⁸

Další skupina případů se týkala aplikace prezidentského dekretu o amnestii, který se však nevztahoval na osoby, které se dopustily vraždy. Např. v případě Tossani řešil italský Kasační soud otázku, zda se tento dekret vztahuje na osobu, která se zúčastnila zátahu proti civilistům, během kterého německý voják zabil partyzána. Kasační soud odpověděl na tuto otázku kladně, protože daná osoba se této operace neúčastnila aktivně, nebyla ozbrojena a zabití partyzána pro ni bylo nepředvídatelnou událostí. Podle odvolacího senátu ICTY tak italské soudy aplikovaly zásadu, podle které může být osoba shledána trestně odpovědnou za zločin spáchaný jiným členem

¹⁴⁶ *Ibidem*, §§ 210-213.

¹⁴⁷ *Ibidem*, §§ 214-215.

¹⁴⁸ *Ibidem* § 216.

skupiny, který nebyl součástí zločinného plánu. Podle této italské judikatury však tento zločin musel být předvídatelný.¹⁴⁹

Na základě výše uvedené judikatury odvolací senát ICTY učinil závěr, že institut společného zločinného podniku je pevně zakotven v mezinárodním obyčejovém právu a implicitně také ve Statutu ICTY.¹⁵⁰ Dále se odvolal na dvě mezinárodní smlouvy, z nichž ani jedna nebyla v té době ještě platná.

První z nich je Mezinárodní úmluva o potlačování teroristických bombových útoků, přijatá konsensem ve Valném shromáždění OSN dne 15. prosince 1997. Tato úmluva ve svém čl. 2 odst. 3 písm. c) říká, že trestné činy definované v této úmluvě spáchá kterákoli osoba, jestliže:

„c) jakýmkoliv jiným způsobem přispěje ke spáchání jednoho nebo více trestných činů uvedených v odstavci 1 nebo 2 skupinou osob jednajících se společným záměrem. Toto přispění musí být úmyslné a musí být prováděno buď s cílem pokračování v trestné činnosti nebo v uskutečňování záměru této skupiny nebo musí být prováděno se znalostí úmyslu skupiny spáchat trestný čin nebo trestné činy podle odstavce 1 nebo 2.“¹⁵¹

Odvolací senát ICTY poukázal na skutečnost, že zde je tato forma účastenství upravena odlišně od pomoci jako jiné formy účastenství. Vzhledem k tomu, že tato úmluva byla jednomyslně přijata Valným shromážděním OSN, představovala podle odvolacího senátu důkaz *opinio iuris* vysokého počtu států.

Druhou zmíněnou mezinárodní smlouvou je Římský statut, jehož čl. 25 odst. 3 písm. d) upravuje institut společného zločinného podniku, a to opět odlišně od jiných forem účastenství.¹⁵² Podle tohoto ustanovení je osoba trestně odpovědná, pokud:

¹⁴⁹ *Ibidem* §§ 217, 218.

¹⁵⁰ *Ibidem* § 220.

¹⁵¹ Mezinárodní úmluva o potlačování teroristických bombových útoků byla publikována pod č. 80/2001 Sb. m. s.

¹⁵² *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, §§ 221, 222.

„d) jinak přispěla ke spáchání zločinu nebo jeho pokusu skupinou osob jednajících se společným záměrem. Přispění musí být úmyslné a musí:
(i) směřovat k podpoře trestné činnosti nebo zločinného záměru skupiny, pokud tato činnost či záměr zahrnuje spáchání zločinu spadajícího do jurisdikce Soudu; nebo
(ii) být provedeno s vědomím, že skupina má v úmyslu spáchat takový zločin.“¹⁵³

Jak již bylo uvedeno výše, Římský statut v době, kdy soudci odvolacího senátu ICTY psali rozhodnutí v případě Tadić, ještě nevstoupil v platnost. Odvolací senát však upozornil na to, že Římský statut byl na diplomatické konferenci v Římě v roce 1996 přijat velkou většinou států, čímž tyto státy vyjádřily své *opinio iuris* a potvrdily tak zakotvení institutu společného zločinného podniku v mezinárodním právu.¹⁵⁴ Odvolací senát ICTY přitom pominul skutečnost, že institut společného zločinného podniku je v čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu vymezen podstatně úžeji, než jak v tomto rozsudku učinil tento odvolací senát. O tomto problému bude ještě podrobně pojednáno níže.

Posledním argumentem odvolacího senátu ICTY bylo, že obdobné instituty obsahuje vnitrostátní právo některých států či jejich jednotek, např. Německa, Nizozemí, Francie, Itálie, Anglie, Walesu, Kanady, Spojených států, Austrálie a Zambie. Odvolací senát však připustil, že tyto vnitrostátní úpravy nelze považovat za obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy, protože tato forma trestní odpovědnosti není ve velkých právních systémech světa upravena stejným způsobem. To však nic nezměnilo na závěru odvolacího senátu, že výše uvedené *case law* reflektuje obyčejová pravidla mezinárodního trestního práva.¹⁵⁵

Základní elementy institutu společného zločinného podniku shrnul odvolací senát ICTY následovně. Objektivní stránku (*actus reus*) institutu společného zločinného podniku tvoří shodně pro všechny tři kategorie následující elementy:

¹⁵³ Římský statut, op. cit. 16, čl. 25 odst. 3 písm. d).

¹⁵⁴ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999, § 223.

¹⁵⁵ *Ibidem* §§ 225, 226.

- „i. *Pluralita osob.* Nemusí být organizovány v nějaké vojenské, politické nebo administrativní struktuře, jak je jasně ukázáno případy essenského lynčování a případem K. Goebell.
- ii. *Existence společného plánu, projektu nebo záměru, který představuje nebo zahrnuje spáchání zločinu upraveného Statutem.* Není nutné, aby tento plán, projekt nebo záměr byl předem domluven nebo zformulován. Společný plán nebo záměr se může vytvořit spontánně a může být odvozen ze skutečnosti, že více osob jedná ve shodě, aby zrealizovaly společný zločinný podnik.
- iii. *Účast obžalovaného na tomto společném projektu zahrnující spáchání jednoho ze zločinů upravených ve Statutu.* Tato účast nemusí zahrnovat spáchání určitého zločinu podle jednoho z těchto ustanovení (např. vraždy, vyhlazování, mučení, znásilnění atd.), ale může mít formu pomoci nebo přispění k vykonání společného plánu nebo záměru.“¹⁵⁶

Co se týče subjektivní stránky (*mens rea*), tak ta se podle odvolacího senátu ICTY u jednotlivých kategorií společného zločinného podniku liší. Zatímco u první kategorie je třeba obžalovanému prokázat úmysl spáchat určitý zločin, u druhé kategorie to je znalost příslušného systému a úmysl tento systém prosazovat, a u třetí kategorie se jedná o úmysl zúčastnit se zločinné činnosti skupiny a přispět ke společnému zločinnému podniku. Odpovědnost za zločin, který nebyl dohodnutou součástí společného plánu, vzniká, pokud bylo předvídatelné, že se tohoto zločinu jeden ze členů skupiny dopustí a obžalovaný úmyslně takové riziko podstoupil.¹⁵⁷

Odvolací senát ICTY poté aplikoval svoji konstrukci společného zločinného podniku na fakta případu Tadić, a sice ve smyslu třetí kategorie, jejíž jednotlivé elementy zde byly splněny. Co se týče objektivní stránky, D. Tadić se podle odvolacího senátu aktivně zúčastnil společného zločinného záměru zbavit příjorskou oblast nesrbské populace, neboť shromažďoval a bil muže z Jaskici.

¹⁵⁶ *Ibidem* § 227.

¹⁵⁷ *Ibidem* § 228.

Společným zločinným záměrem sice nebylo zabít nesrbské muže, ale na základě důkazů zde k tomu často docházelo. Ohledně znaků subjektivní stránky tohoto institutu odvolací senát uvedl, že D. Tadić měl úmysl uskutečnit výše zmíněný společný zločinný záměr a že bezpochyby musel vědět o zabíjení nesrbských mužů při realizaci tohoto záměru. Toto zabíjení bylo za daných podmínek předvídatelné a jednání skupiny, jejíž byl D. Tadić členem, mohlo k takovému zabíjení vést, on toto riziko přesto dobrovolně podstoupil.¹⁵⁸ Podle odvolacího senátu proto soudní senát pochybil, když uvedl, že D. Tadić není nade vše pochybnost trestně odpovědným za usmrcení pěti mužů v Jaskici, a shledal jej vinným z tohoto zločinu.¹⁵⁹

4.2.3. Vývoj institutu společného zločinného podniku první kategorie

Institut společného zločinného podniku první kategorie ICTY použil také proti bosensko-srbskému generálu R. Krstićovi, jehož jméno je spolu s generálem Mladićem spojováno s hromadným vražděním bosensko-muslimských mužů po pádu Srebrenice v červenci 1995. Přestože Rada bezpečnosti prohlásila Srebrenici za „bezpečnou zónu,“ Armáda Republiky srbské (*Vojska Republike Srpske*, dále jen „VRS“) na toto strategicky položené město zaútočila a obsadila jej. Následně bylo 25.000 bosensko-muslimských žen, dětí a starých lidí naloženo do autobusů a odvezeno do jiné části Bosny a Hercegoviny, která byla pod kontrolou bosenských Muslimů. To neplatilo pro bosensko-muslimské muže vojenského věku, z nichž více než 7.000 bylo bosenskými Srby popraveno.¹⁶⁰ Soudní senát ICTY podává v rozsudku nad generálem Krstićem podrobný přehled těchto tragických událostí.¹⁶¹

Generál Krstić v této době zastával funkci velitele drinského sboru, který byl součástí VRS. Před ICTY byl obžalován z genocidy a alternativně z účastenství (*complicity*) na genocidě, zločinů proti lidskosti a porušení zákonů a obyčejů války. Prokurátor ICTY se u těchto zločinů opíral jak o čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY upravující

¹⁵⁸ *Ibidem* §§ 230-232.

¹⁵⁹ *Ibidem* § 223.

¹⁶⁰ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, §§ 1-5.

¹⁶¹ *Ibidem* §§ 6-296.

obecně individuální trestní odpovědnost, tak o odst. 3 tohoto článku, který se týká velitelské odpovědnosti.¹⁶²

Soudní senát ICTY se při zkoumání těchto obvinění založených na čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY zabýval v souladu s judikaturou z případu Tadić také jeho účastí na společném zločinném podniku. V souvislosti s genocidou aplikoval první kategorii tohoto institutu, jejíž podstatou je, že všichni pachatelé postupující podle společného zločinného plánu mají stejný zločinný úmysl. Podle soudního senátu se generál Krstić nade vše pochybnost účastnil společného zločinného podniku zabít bosensko-muslimské muže vojenského věku. Soudní senát dále uvedl, že generál Krstić sice nevytvořil plán na zabití těchto mužů, což učinil generál Mladić s dalšími důstojníky VRS, avšak od okamžiku, kdy se dozvěděl o rozsáhlém a systematickém zabíjení těchto osob, se na tomto zločinu podílel a sdílel s ostatními úmysl spáchat genocidu.¹⁶³ Soudní senát jej tak zejména s ohledem na jeho koordinační roli uznal vinným ze spáchání zločinu genocidy ve formě společného zločinného podniku¹⁶⁴ a odsoudil jej ke 46 letům odnětí svobody.¹⁶⁵

Odvolací senát ICTY sice nezpochybil institut společného zločinného podniku, nicméně došel k závěru, že generál Krstić věděl o úmyslu ostatních důstojníků VRS spáchat genocidu, avšak jemu samému tento úmysl prokázat nelze, tudíž nemůže být pachatelem genocidy na základě tohoto institutu. S ohledem na skutečnost, že poskytnul svůj drinský sbor k provedení tohoto zločinu, jej místo toho kvalifikoval jako pouhého pomocníka genocidy¹⁶⁶ a snížil mu trest odnětí svobody na 35 let.¹⁶⁷

Institut společného zločinného podniku první kategorie byl aplikován úspěšněji v procesu proti B. Simićovi, M. Tadićovi¹⁶⁸ a S. Zarićovi, kteří se po obsazení města Bosanski Šamac bosensko-srbskými jednotkami v dubnu 1992 stali členy tzv. krizového štábu tohoto města. V době, kdy byly tyto osoby ve funkci, byla

¹⁶² Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Amended Indictment, 27 October 1999.

¹⁶³ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, § 633.

¹⁶⁴ *Ibidem*, §§ 644, 645.

¹⁶⁵ *Ibidem*, § 726.

¹⁶⁶ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, §§ 134, 137, 143.

¹⁶⁷ *Ibidem*, § 275.

¹⁶⁸ Zde se jedná o Miroslava Tadiće, nikoli Duško Tadiće, o jehož trestním řízení před ICTY je podrobně pojednáno na jiných místech této práce.

na bosenských Chorvatech a Muslimech v tomto městě spáchána řada zločinů, včetně persekuce v podobě protiprávního zadržování, krutého a nelidského zacházení, nucených prací, plenění a deportací. Proto byly tyto osoby před ICTY obžalovány ze zločinů proti lidskosti a válečných zločinů.¹⁶⁹ B. Simić, který byl předsedou krizového štábu, byl soudním senátem shledán vinným ze spáchání zločinů proti lidskosti formou společného zločinného podniku první kategorie, protože splnil jednotlivé elementy tohoto institutu, zejména jednal s úmyslem diskriminovat nesrbské obyvatele města Bosanski Šamac.¹⁷⁰ Existence diskriminačního úmyslu byla poté potvrzena odvolacím senátem, stejně jako trest odnětí svobody ve výši 15 let.¹⁷¹

Přestože použití institutu společného zločinného podniku obvykle vede k úspěchu obžaloby, v případě Brđanin aplikoval ICTY tento institut relativně restriktivním způsobem, čímž došlo k určitému narušení dosavadního trendu jeho judikatury směřující k rozšiřování individuální trestní odpovědnosti. R. Brđanin byl jedním z politických vůdců bosenských Srbů, který od května 1992 zastával funkci předsedy tzv. krizového štábu autonomního regionu Krajina, který zahrnoval velkou část Bosny a Hercegoviny pod kontrolou bosenských Srbů. Po zrušení tohoto autonomního regionu v září 1992 R. Brđanin zastával post místopředsedy vlády Republiky srbské. Jedním z úkolů krizového štábu a poté vlády Republiky srbské bylo prosazovat tzv. strategický plán vytvořený již v roce 1991 vedením bosenských Srbů, jehož podstatou bylo spojit všechny Srby obývané oblasti Bosny a Hercegoviny, zbavit je nesrbského obyvatelstva a vytvořit zde srbský stát. V průběhu realizace tohoto strategického plánu v autonomním regionu Krajina došlo ke spáchání řady zločinů. Obžaloba z těchto zločinů, které kvalifikovala jako genocidu, zločiny proti lidskosti a válečné zločiny, činila odpovědným R. Brđanina, a to na základě společného zločinného podniku první a částečně též třetí kategorie.¹⁷²

Soudní senát ICTY zkoumal existenci jednotlivých elementů společného zločinného podniku první kategorie, mezi kterými uvedl porozumění nebo dohodu mezi jednotlivými členy společného zločinného podniku na spáchání příslušných

¹⁶⁹ Prosecutor v. Simić, Tadić, Zarić, Case No. IT-95-9-T, Judgement, 17 October 2003, §§ 1-15.

¹⁷⁰ *Ibidem*, § 992.

¹⁷¹ Prosecutor v. Simić, Tadić, Zarić, Case No. IT-95-9-A, Judgement, 28 November 2006, §§ 299, 300.

¹⁷² Prosecutor v. Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004, §§ 1-18.

zločinů.¹⁷³ V daném případě však výše uvedené zločiny nebyly fyzicky spáchány R. Brđaninem a dalšími členy krizového štábu, nýbrž příslušníky bosensko-srbských jednotek VRS, polovojenských jednotek, bosensko-srbské policie a ozbrojenými civilisty. Obžaloba se snažila odkazem na výše uvedený strategický plán prokázat společný zločinný podnik mezi R. Brđaninem a alespoň příslušníky VRS a polovojenských jednotek.¹⁷⁴ Podle soudního senátu však tento strategický plán nelze považovat za porozumění nebo dohodu mezi členy společného zločinného podniku.¹⁷⁵ Přestože se i zde jednalo o etnické čištění, soudní senát odlišil tento případ od rozsudku odvolacího senátu ve věci Tadić definující institut společného zločinného podniku s tím, že odvolací senát měl na mysli „poněkud menší podnik“ (*a somewhat smaller enterprise*), čímž aplikaci tohoto institutu na tento případ odmítl.¹⁷⁶ To však soudnímu senátu nezabránilo v odsouzení R. Brđanina za zločiny proti lidskosti, jejichž spáchání nařídil nebo napomohl, tj. za jiné formy trestní odpovědnosti podle čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY. Trest za tyto zločiny činil 32 let odnětí svobody.¹⁷⁷

Tento rozsudek soudního senátu ICTY byl některými autory kritizován jako „zavádějící korekce“ (*misguided over-correction*) institutu společného zločinného podniku.¹⁷⁸ Pokud by však soudní senát přistoupil na argumenty obžaloby, uznal by existenci společného zločinného podniku obrovských rozměrů zahrnujícího tisíce osob na celém území Krajiny. Nicméně obě strany trestního řízení se následně odvolaly, přičemž obžaloba napadla mj. dvě následující tvrzení soudního senátu. Za prvé, že fyzický pachatel (*principal perpetrator*) zločinu musí být členem společného zločinného podniku, a za druhé, že se tento institut aplikuje na menší případy, ve kterých musí mezi všemi členy společného zločinného podniku existovat jasná dohoda na spáchání příslušného zločinu.¹⁷⁹ Obžaloba tímto nesledovala změnu

¹⁷³ *Ibidem*, § 341.

¹⁷⁴ *Ibidem*, §§ 345, 346.

¹⁷⁵ *Ibidem*, § 351.

¹⁷⁶ *Ibidem*, §§ 355, 356.

¹⁷⁷ *Ibidem*, §§ 1051-1076, 1152, 1153.

¹⁷⁸ O'Rourke, A.: Joint Criminal Enterprise and Brđanin: Misguided Over-Correction, *in*: Harvard International Law Journal, Vol. 47, No. 1, Winter 2006.

¹⁷⁹ Prosecutor v. Brđanin, Case No. IF-99-36-A, Judgement, 3 April 2007, § 358.

výroku o vině a trestu pro R. Brđanina, ale spíše vyjasnění pravidel upravujících tento institut.¹⁸⁰

Odvolací senát ICTY se při odpovědi na tyto otázky přiklonil na stranu obžaloby, která argumentovala dvěma případy amerických tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10. Prvním byl proces s německými soudci a státními zástupci, kteří poslali na smrt mnoho nevinných lidí (*the Justice case*), a druhým trestní řízení proti představitelům Hlavní kanceláře SS pro rasu a přesídlování, kteří realizovali brutální germanizační politiku na okupovaných územích (*the RuSHA case*). V těchto případech se sice neuzivá pojem společný zločinný podnik, nicméně zákon Kontrolní rady č. 10 obsahoval obdobný koncept. Odvolací senát uvedl, že podle těchto rozsudků amerických vojenských soudů fyzický pachatel realizující objektivní stránku společného zločinného podniku nemusí sdílet společný zločinný záměr s obžalovaným a že není třeba prokazovat porozumění nebo dohodu mezi fyzickým pachatelem a obžalovaným.¹⁸¹ Odvolací senát se dále opřel o judikaturu ICTY, zejména ve výše popsanych případech Tadić a Krstić.¹⁸² Na první otázku proto odpověděl, že není důležité, zda fyzický pachatel je, nebo není členem společného zločinného podniku, ale zda jeho zločin tvoří součást společného zločinného záměru.¹⁸³ Ke druhé otázce uvedl, že stačí prokázat společný zločinný záměr, nikoli porozumění nebo dohodu o tomto záměru.¹⁸⁴

Odvolací senát na závěr také vyvrátil tvrzení soudního senátu, že se společný zločinný podnik první kategorie vztahuje jen na menší případy (*small-scale cases*), zejména s přihlédnutím k rozsudku tribunálu zřízeného podle zákona Kontrolní rady č. 10 nad příslušníky *Einsatzgruppen*. V tomto případě byli členové těchto obávaných německých jednotek souzeni za svůj podíl na společném záměru vedoucím k povraždění více než milionu lidí v prostoru mezi Estonskem a Krymem. Odvolací senát proto uvedl, že institut společného zločinného podniku lze aplikovat i na rozsáhlé případy (*large-scale cases*).¹⁸⁵ Vzhledem k nedostatku důkazů a k tomu, že

¹⁸⁰ *Ibidem*, § 361.

¹⁸¹ *Ibidem*, §§ 393-404.

¹⁸² *Ibidem*, §§ 405-409.

¹⁸³ *Ibidem*, § 410.

¹⁸⁴ *Ibidem*, §§ 415-419.

¹⁸⁵ *Ibidem*, §§ 420-425.

obžaloba touto částí odvolání nezpochybňovala výrok soudního senátu o vině a trestu, nepovažoval odvolací senát za nutné zabývat se otázkou, zda je R. Brđanin odpovědný za zločiny uváděné obžalobou formou společného zločinného podniku.¹⁸⁶

První kategorie společného zločinného podniku však nebyla aplikována jen ICTY, ale též ICTR v případě Rwamakuba. Tento hutský lékař a ministr školství ve rwandské vládě v době genocidy¹⁸⁷ byl obžalován mj. ze spáchání genocidy ve formě společného zločinného podniku, a sice na základě čl. 6 odst. 1 Statutu ICTR, který je obdobou čl. 7 odst. 1 ICTY. A. Rwamakuba proti tomuto bodu obžaloby podal stížnost s tím, že ICTR nemá jurisdikci nad zločinem genocidy ve formě společného zločinného podniku. Když soudní senát ICTR tuto stížnost zamítl, obhajoba se odvolala.¹⁸⁸ Odvolací senát však podobně jako ICTY ve věci Tadić na základě judikatury tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10 došel k závěru, že mezinárodní obyčejové právo uznávalo tuto formu trestní odpovědnosti již před rokem 1992 a odvolání zamítl.¹⁸⁹ Přesto byl nakonec A. Rwamakuba všech obvinění před ICTR zproštěn.¹⁹⁰

Obžaloba ICTR však byla úspěšnější v trestním řízení proti A. Simbovi, plukovníkovi ve výslužbě, bývalému poslanci rwandského parlamentu a členovi skupiny „kamarádů z 5. července,“ která provedla v roce 1973 *coup d'état* a dostala tím k moci prezidenta Habyarimanu. V době genocidy byl A. Simba bezpečnostní poradce prefekta provincie Gikongoro. Podle obžaloby se podílel na pěti masakrech dodávkami zbraní a nařizováním útoků na Tutsie, za což byl obžalován z genocidy, účastenství na genocidě a zločinů proti lidskosti.¹⁹¹ Obžaloba tvrdila, že se A. Simba těchto zločinů dopustil formou společného zločinného podniku první kategorie.¹⁹² Soudní senát ICTR rozhodl, že se A. Simba distribucí zbraní a podporou fyzických pachatelů zúčastnil společného zločinného podniku zabít Tutsie v technické škole

¹⁸⁶ *Ibidem*, § 449.

¹⁸⁷ Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44C-T, Judgement, 20 September 2006, § 3.

¹⁸⁸ Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44-AR72.4, Decision on Interlocutory Appeal Regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, 22 October 2004, §§ 2, 3.

¹⁸⁹ *Ibidem* §§ 9-31.

¹⁹⁰ Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44C-T, Judgement, 20 September 2006, Verdict.

¹⁹¹ Prosecutor v. Simba, Case No. ICTR-01-76-T, Judgement, 13 December 2005, §§ 4-8.

¹⁹² *Ibidem* § 386.

v Murabi a farnosti Kaduha, a shledal jej vinným ze spáchání genocidy a vyhlazování jako zločinu proti lidskosti formou společného zločinného podniku.¹⁹³ Za tyto zločiny byl A. Simba odsouzen k 25 letům odnětí svobody.¹⁹⁴

4.2.4. Vývoj institutu společného zločinného podniku druhé kategorie

ICTY již ve své judikatuře použil také druhou kategorii společného zločinného podniku, kterou odvolací senát ve věci Tadić identifikoval na základě rozsudků amerických a britských vojenských soudů nad osobami, které se podílely na provozu nacistických koncentračních táborů. Jednalo se o případ Kvočka *et al.*, jehož fakta se vzdáleně podobají právě situaci v koncentračních táborech z druhé světové války.

Po obsazení Prijedoru v dubnu 1992 se bosenská Srbové začali obávat ozbrojeného povstání ze strany bosenských Chorvatů a Muslimů. Aby tomuto povstání předešli, zřídili v květnu 1992 zadržovací tábory Omarska, Keraterm a Trnopolje, do kterých byly umísťovány osoby, které byly podezřelé z přípravy povstání. Tyto tábory měly původně fungovat jen několik dnů, bosenská Srbové je však nakonec provozovali až do srpna 1992, kdy byly díky tlaku mezinárodního společenství uzavřeny. V případě Kvočka *et al.* se ocitla na lavici obžalovaných před ICTY skupina pěti bosenských Srbů, jejichž působení v táboře Omarska bylo prokurátorem kvalifikováno jako závažná porušení zákonů a obyčejů války a zločiny proti lidskosti. Těchto pět obžalovaných plnilo v táboře Omarska různé role. Čtyři z nich zastávali v táboře strážní a administrativní funkce, jeden byl taxikář, který do táborů vozil zásoby a přitom se podílel na páchání těchto zločinů. Všechny pět bylo obžalováno ze spáchání těchto zločinů ve formě společného zločinného podniku, čtyři z nich navíc ve formě velitelské odpovědnosti.¹⁹⁵

Soudní senát ICTY se opřel o vymezení institutu společného zločinného podniku ve věci Tadić a s ohledem na podobnost tohoto případu s výše uvedenými

¹⁹³ *Ibidem* §§ 411-419, 420-426.

¹⁹⁴ *Ibidem* § 445.

¹⁹⁵ Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Pračač, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, §§ 1-6.

procesy s nacisty odpovědnými za provoz koncentračních táborů Dachau a Belsen se rozhodl aplikovat druhou kategorii tohoto institutu.¹⁹⁶ Soudní senát se dále zaměřil na otázku, na jaké úrovni se pachatel musí podílet na společném zločinném podniku, aby mohl být na základě tohoto institutu odsouzen. Zajímal se zejména o osoby na střední úrovni vedení, které samy nejsou fyzickými pachateli příslušných zločinů. Odpověď na tuto otázku soudní senát našel opět v judikatuře z doby po skončení druhé světové války, která se trestní odpovědností těchto osob bohatě zabývala.

První část této judikatury činí případy, kdy se více osob podílelo na popravách válečných zajatců. Mezi těmito případy uvedl soudní senát ICTY jako první rozsudek britského vojenského soudu vyneseny v roce 1947 v Hamburku ve věci Stalag Luft III (M. Wielen *et al.*), který se týká Němců odpovědných za popravy uprchlých spojeneckých válečných zajatců. Obhajoba tehdy bránila obžalované argumentem, že se nepodíleli na společném zločinném plánu a že zastávali příliš nízké pozice. Nakonec však byli odsouzeni, protože jejich účast usnadnila spáchání tohoto zločinu. Velitel, který vydal rozkaz k popravě, členové popravčí čety a eskorty byli odsouzeni k trestu smrti, řidiči k deseti letům odnětí svobody. Obdobně postupoval britský soud v již popsáném případě popravy britského válečného zajatce německými vojáky v holandském Almelu a americký soud v případě Jaluit Atoll, kdy byli japonskými vojáky popraveni američtí letci.¹⁹⁷

Druhá část judikatury se týká procesů s civilisty, kteří se za zvláště nemorálních okolností podíleli na smrti jim svěřených bezbranných osob. Zde soudní senát ICTY zmínil případ dětského domova Velpke (H. Gerike *et al.*), který rozhodoval britský vojenský soud v Brunswicku v roce 1946. Do tohoto dětského domova byly násilně umístěny děti polských matek, které byly poslány na práci v zemědělství. Malé děti zde byly drženy v primitivních podmínkách a bez odpovídající péče, následkem čehož jich v průběhu šesti měsíců přes osmdesát zemřelo. Mezi obžalovanými byli zřizovatel této instituce, její nedobrovolný provozovatel, lékař, správce a další. Nikdo z nich nebyl obžalován z fyzického ubližování těmto dětem, nikdo z nich nerozhodl o zřízení této instituce, nicméně

¹⁹⁶ *Ibidem* § 268.

¹⁹⁷ *Ibidem* §§ 295-299 a doprovodné poznámky.

nikdo z nich se nesnažil o to, aby tyto děti dostaly potřebnou stravu a lékařskou péči. Dva z nich proto byli odsouzeni k trestu smrti, ostatní k vysokým trestům odnětí svobody.¹⁹⁸

Soudní senát ICTY se dále zabýval procesem s pracovníky sanatoria pro mentálně postižené v německém Hadamaru, který vedla americká vojenská komise. Do tohoto sanatoria bylo dovezeno 400 Poláků a Rusů, kteří zde byli usmrceni injekcemi nebo léky. Pracovníkům sanatoria bylo řečeno, že tyto osoby mají tuberkulózu nebo jsou nevléčitelně nemocní. Za tyto zločiny byli obžalováni ředitel sanatoria, který o všem věděl, psychiatr, který určoval smrtelné dávky, vrchní zdravotní sestra, úředník, který činil nepravdivé zápisy o úmrtích, správce hřbitova, a dva zdravotníci, kteří museli dávat smrtící injekce. Všichni byli shledáni vinnými, protože se podíleli na společném zločinném plánu tím, že udržovali tuto instituci v chodu, a obdrželi buď trest smrti, nebo vysoký trest odnětí svobody.¹⁹⁹

Na základě této judikatury soudní senát ICTY v případě Kvočka *et al.* došel k závěru, že pokud je zadržovací zařízení provozováno způsobem, ze kterého je jasný diskriminační nebo persekuční úmysl, každý, kdo se vědomě podílí jakýmkoli významným způsobem na provozu tohoto zařízení, se vystavuje trestní odpovědnosti za účast na společném zločinném podniku.²⁰⁰ Soudní senát však zdůraznil, že pokud jsou v tomto zařízení páčány nějaké zločiny, nemůže za ně být činěn automaticky odpovědným každý, kdo zde pracuje, ale pouze ten, jehož účast na společném zločinném podniku je významná (*significant*). Podle soudního senátu je třeba tuto účast posuzovat případ od případu, nicméně posuzované konání nebo opominutí by mělo činit společný zločinný podnik efektivním.²⁰¹ Soudní senát poté aplikoval tyto obecné postuláty na fakta případu Kvočka *et al.*

Soudní senát ICTY na základě předložených důkazů kvalifikoval zadržovací tábor Omarska jako společný zločinný podnik (totéž však odmítl učinit v případě táborů Keraterm a Trnopolje), za kterým stál úmysl persekvovat nesrbské zadržené. Tato persekuce byla prováděna prostřednictvím vražd, mučení, znásilnění a dalších

¹⁹⁸ *Ibidem* §§ 300-301 a doprovodné poznámky.

¹⁹⁹ *Ibidem* §§ 302-304 a doprovodné poznámky.

²⁰⁰ *Ibidem* § 306.

²⁰¹ *Ibidem* § 309.

forem násilí.²⁰² Soudní senát následně posuzoval účast každého z obviněných na tomto společném zločinném podniku a zjistil, že jejich účast na tomto podniku byla významná, proto byli všichni shledáni odpovědnými za zločiny spáchané prostřednictvím tohoto podniku.²⁰³ Jejich tresty byly stanoveny od pěti do dvacetipěti let odnětí svobody.²⁰⁴ Odvolací senát ICTY v případě Kvočka *et al.* potvrdil jak výroky o vině, tak o trestu obžalovaných, nicméně opravil soudní senát v tom, že není třeba, aby příspěvek do společného zločinného podniku byl významný. Současně však uznal, že význam tohoto příspěvku je relevantní pro určení, zda obžalovaný sdílel úmysl realizovat společný zločinný záměr.²⁰⁵

4.2.5. Vývoj institutu společného zločinného podniku třetí kategorie

Institut společného zločinného podniku třetí kategorie byl vedle případu Tadić aplikován také v procesu proti generálu Krstićovi, a sice v souvislosti se zločiny spáchanými v Potocari na bosenských Muslimech uprchlých ze Srebrenice, protože to nebylo dohodnutým cílem společného zločinného podniku. Nicméně tyto zločiny byly soudním senátem ICTY považovány za předvídatelný následek etnického čištění, které cílem tohoto podniku bylo.²⁰⁶

Tato nejširší forma společného zločinného podniku byla dále použita v případě Stakić, který stejně jako výše popsany případ Kvočka *et al.* souvisí se zločiny spáchanými v táboře Omarska. Bosenský Srb M. Stakić byl původním povoláním lékař, který se angažoval v prijedorské komunální politice, a od května 1992, tj. po obsazení Prijedoru bosensko-srbskými jednotkami, zastával funkci předsedy místního krizového štábu, který byl v červnu 1992 transformován na tzv. válečné předsednictví.²⁰⁷ M. Stakić byl před ICTY obžalován z genocidy, zločinů

²⁰² *Ibidem*, §§ 319, 320.

²⁰³ *Ibidem*, M. Kvočka: § 408, D. Prcać: § 464, M. Kos § 500, M. Radić: § 566, Z. Zigić: § 610.

²⁰⁴ *Ibidem*, §§ 751-766.

²⁰⁵ Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Prcać, Case No. IT-98-30/1-A, Judgement, 28 February 2005, § 97.

²⁰⁶ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004, § 616.

²⁰⁷ Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003, §§ 1-7, 336.

proti lidskosti a porušení zákonů a obyčejů války, kterých se měl dopustit účastí na společném zločinném podniku alternativně buď první, nebo třetí kategorie.²⁰⁸

Soudní senát ICTY však překvapivě odmítl aplikovat institut společného zločinného podniku s tím, že pojmu „spáchání“ (*committing*) je blíže spolupachatelství (*co-perpetration*), které se s tímto institutem částečně překrývá, a že se takto lze vyhnout zavádějícímu dojmu, že je do Statutu ICTY „zadními dveřmi“ zaváděn nový zločin.²⁰⁹ Soudní senát zde odkazoval na německou trestněprávní nauku. Je proto možné, že se jednalo o iniciativu německého předsedajícího soudce Schomburga, který mohl mít k institutu společného zločinného podniku pocházejícího zejména z angloamerické judikatury své výhrady. Soudní senát poté uvedl, že právě spolupachatelství nejlépe charakterizuje účast M. Stakiće na zločinech spáchaných v Prijedoru v roce 1992.²¹⁰

Soudní senát ICTY dále odmítl aplikovat institut společného zločinného podniku třetí kategorie jako formu genocidy, protože by to podle jeho názoru nebylo slučitelné s definicí tohoto zločinu v čl. 4 Statutu ICTY. Soudní senát konkrétně považoval za problém kvalifikovat jako genocidu „přirozené a předvídatelné následky“ společného zločinného podniku, protože by zde nebyl splněn požadavek specifického úmyslu spáchat genocidu (*dolus specialis*).²¹¹ Přesto byl M. Stakić soudním senátem odsouzen za zločiny proti lidskosti k trestu odnětí svobody na doživotí.²¹²

Následné rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Stakić, které výše uvedené vybočení soudního senátu z dosavadní judikatury ICTY korigovalo, již tak překvapivé nebylo. Odvolací senát se totiž otázkou aplikace institutu společného zločinného podniku zabýval *proprio motu*, tj. z vlastní iniciativy, aby „zabránil nejistotě a zajistil respektování hodnot konzistence a koherence při aplikaci práva.“²¹³ Odvolací senát poté uvedl, že soudní senát chyboval, když kvalifikoval formu trestní odpovědnosti M. Stakiće jako spolupachatelství, protože tento institut nemá, na rozdíl

²⁰⁸ Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-PT, Fourth Amended Indictment, 10 April 2002, §§ 23-28.

²⁰⁹ Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003, §§ 440-441 a doprovodné poznámky.

²¹⁰ *Ibidem*, § 468.

²¹¹ *Ibidem*, §§ 530, 558.

²¹² *Ibidem*, V. Disposition.

²¹³ Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-A, Judgement, 22 March 2006, § 59.

od společného zločinného podniku, oporu v mezinárodním obyčejovém právu a judikatuře ICTY.²¹⁴ Následně odvolací senát s ohledem na znění obžaloby aplikoval na fakta tohoto případu zjištěná soudním senátem institut společného zločinného podniku první a třetí kategorie.²¹⁵ Naproti tomu institut spolupachatelství obsahuje Římský statut v čl. 25 odst. 3 písm. a), na základě kterého již byl obviněn ze spáchání válečných zločinů v Demokratické republice Kongo Thomas Lubanga Dyilo.²¹⁶

Na základě těchto faktů došel odvolací senát k závěru, že se M. Stakić účastnil na společném zločinném podniku první kategorie, podstatně přispěl k implementaci společného zločinného záměru etnický vyčistit prijedorský okres od nesrbských obyvatel a sdílel úmysl jej prosadit.²¹⁷ Co se týče třetí kategorie tohoto institutu, podle odvolacího senátu bylo nad rámec společného záměru zabito přes 1.500 lidí, a to ve třech různých situacích: v zadržovacích táborech, při transportu v organizovaných konvojích a při vojenských akcích v nesrbských částech prijedorského okresu.²¹⁸ Odvolací senát uvedl, že tyto zločiny byly přirozeným a předvídatelným následkem realizace společného záměru.

Např. zabíjení při transportech měla na svědomí tzv. intervenční četa, která byla zřízena krizovým štábem, jemuž předsedal M. Stakić. Tato jednotka byla složena z osob, které se v minulosti dopustily trestného činu, řada z nich byla teprve nedávno propuštěna z vězení. Za takových okolností bylo možné předpokládat, že dojde ke spáchání zločinů na civilistech z konvoje. M. Stakić tak splnil element subjektivní stránky společného zločinného podniku třetí kategorie, tj. *dolus eventualis*, čímž se stal trestně odpovědným formou tohoto institutu třetí kategorie za vraždy jako zločinu proti lidskosti a jako válečného zločinu a dále za vyhlazování jako zločinu proti lidskosti.²¹⁹ Vzhledem k tomu, že M. Stakić uspěl pouze s odvolacím důvodem

²¹⁴ *Ibidem*, § 62.

²¹⁵ Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-A, Judgement, 22 March 2006, §§ 66-67.

²¹⁶ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, § 319-367.

²¹⁷ *Ibidem*, § 85.

²¹⁸ *Ibidem*, § 90.

²¹⁹ *Ibidem*, §§ 92-98.

týkajícím se uložení trestu, odvolací senát revidoval trest odnětí svobody z doživotí na 40 let.²²⁰

Obžaloba ICTR se také pokusila uplatnit institut společného zločinného podniku třetí kategorie ve spojeném případě Ntakirutimana a Ntakirutimana, ve kterém byli otec, hutský pastor, a syn, hutský lékař, stíháni pro svůj podíl na rwandské genocidě.²²¹ Odvolací senát zde potvrdil, že ICTR může vycházet z judikatury ICTY v této oblasti, protože statuty těchto tribunálů definují individuální trestní odpovědnost stejným způsobem.²²² Odvolací senát však nakonec stejně jako soudní senát odmítl aplikovat na tento případ institut společného zločinného podniku třetí kategorie z procesních důvodů.²²³

Institut společného zločinného podniku třetí kategorie aplikoval také prokurátor SCSL ve všech významných případech před tímto soudem, přestože nepoužil přesně tento pojem. Např. Charles Taylor byl před SCSL obžalován ze zločinů proti lidskosti, porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám a Dodatkového protokolu II a z dalších závažných porušení mezinárodního humanitárního práva, které byly součástí „společného plánu, projektu nebo záměru, na němž se obžalovaný podílel, nebo které byly rozumně předvídatelným následkem takového společného plánu, projektu nebo záměru.“²²⁴

Obdobná formulace byla použita prokurátorem SCSL také v obžalobě velitelů *Revolutionary United Front* v případě *Sesay et al.*, kde se přímo objevuje pojem společného zločinného podniku.²²⁵ Obdobně postupovala obžaloba v trestním řízení proti členům *Armed Forces Revolutionary Council* v případě *Brima et al.*²²⁶ Rozsudky v těchto případech však ještě nebyly vyneseny.

²²⁰ *Ibidem*, § 428.

²²¹ Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Cases No. ICTR-96-10-T and ICTR-96-17-T, Judgement, 21 February 2003, §§ 9, 35-38.

²²² Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Cases No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgement, 13 December 2004, § 468.

²²³ *Ibidem*, §§ 479-484.

²²⁴ Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-03-01-PT, Public Prosecution's Second Amended Indictment, 29 May 2007, § 33.

²²⁵ Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao, Case No. SCSL-2004-15-PT, Corrected Amended Consolidated Indictment, 2 August 2006, §§ 36-38.

²²⁶ Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further Amended Consolidated Indictment, 18 February 2005, §§ 33-35.

4.2.6. Zhodnocení judikatury

Od rozsudku odvolacího senátu ICTY ve věci Tadić z července 1999, kterým byl institut společného zločinného podniku v mezinárodním trestním právu „oživen“, se tento institut stal účinnou zbraní obžaloby. Např. ze 42 obžalob vznesených do 1. ledna 2004 před ICTY se jich přímo odkazuje na tento institut 27, tj. 64 procent, a nepřímo, že se obžalovaný dopustil určitého zločinu „ve shodě“ (*in concert*) s ostatními, dokonce 34, tj. 81 procent.²²⁷

Na význam tohoto institutu ukazuje také použití tohoto institutu prokurátorem proti hlavním obžalovaným před ICTY, např. proti S. Miloševićovi a R. Karadžićovi. První jmenovaný byl nakonec obžalován z účasti na třech rozsáhlých společných zločinných podnicích: záměrem prvního podniku mělo být odstranění většiny chorvatského a jiného nesrbského obyvatelstva z přibližně třetiny Chorvatska a začlenit toto území do srbského státu,²²⁸ záměrem druhého odstranění bosenských Muslimů a Chorvatů z rozsáhlých oblastí Bosny a Hercegoviny,²²⁹ a konečně záměrem třetího vyhnání podstatné části kosovských Albánců z Kosova, aby byla zajištěna srbská kontrola nad tímto územím.²³⁰

Poté, co se před ICTY ocitl také R. Karadžić, navrhl prokurátor v září 2008 doplnit jeho obžalobu dokonce o čtyři společné zločinné podniky: prvním má být odstranění bosenských Muslimů a Chorvatů z částí Bosny a Hercegoviny nárokovaných bosenskými Srby, druhým uskutečnění kampaně ostřelování a dělostřeleckého bombardování civilních obyvatel Sarajeva, třetím odstranění bosenských Muslimů ze Srebrenice a čtvrtým braní personálu OSN jako rukojmích za účelem donutit NATO k ukončení náletů na bosensko-srbské cíle.²³¹ Jak bylo uvedeno výše, tento institut byl použit také před SCSL proti Ch. Taylorovi.

²²⁷ Marston Danner, A., Martinez, J. S.: Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *in*: California Law Review, Vol. 93, 2005, str. 107, 108.

²²⁸ Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-02-54-T, Second Amended Indictment, 28 July 2004, § 6.

²²⁹ Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-02-54-T, Amended Indictment, 21 April 2004, § 6.

²³⁰ Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-99-37-PT, Second Amended Indictment, 29 October 2001, § 16.

²³¹ Prosecutor v. Karadžić, Case No. IT-95-5/18-I, Motion to Amend the First Indictment, 22 September 2008, §§ 9, 15, 20, 25.

Za situace, kdy statuty ICTY, ICTR a SCSL ve svých ustanoveních upravujících individuální trestní odpovědnost o společném zločinném podniku mlčí, však tento institut zůstává kontroverzním institutem mezinárodního trestního práva. Autor této práce spatřuje dva hlavní důvody, proč je třeba k tomuto institutu přistupovat kriticky. Prvním důvodem je způsob, jakým odvolací senát ICTY tento institut v případě Tadić odvodil z mezinárodního obyčejového práva, a druhým samotná právní konstrukce tohoto institutu.

První část kritiky institutu společného zločinného podniku je tedy vedena z pozic mezinárodního práva, zejména z pohledu jeho pravidel týkajících se vzniku mezinárodního obyčeje. Jak uvádí mezinárodněprávní nauka, ke zformování mezinárodního obyčeje je třeba dvou základních elementů: praxe států (*usus generalis, usus longaevus*), která musí být rozšířená a reprezentativní, opakovaná, stejnorodá, nepřetržitá a déleodobá, a přesvědčení států o právní závaznosti takové praxe (*opinio iuris*).²³²

Podíváme-li se podrobně, z jakých pramenů ICTY získal důkaz praxe států v případě Tadić, ale i v případech Brđanin a Kvočka *et al.*, zjistíme, že se tento tribunál nejvíce opíral o rozhodnutí vnitrostátních soudů učiněných těsně po skončení druhé světové války. Přestože podle části mezinárodněprávní nauky nemůže vnitrostátní judikatura hrát roli takovéto praxe států,²³³ řada autorů to naopak připouští,²³⁴ jak již bylo uvedeno ve druhé kapitole této práce. Problém tedy není ani tak ve formě státní praxe uvedené ICTY, jako spíše v její kvantitě a kvalitě.

Odvolací senát ICTY se v případě Tadić zabýval pouze rozsudky soudů třech států, tj. Velké Británie (*Sandrock et al.*, *Jepsen et al.*, *Ponzano*, *Kramer et al.* v souvislosti s koncentračním táborem Bergen-Belsen a případem essenského lynčování), Spojených států (*Ohlendorf et al.*, *Weiss et al.* v souvislosti s koncentračním táborem Dachau a *Goebell et al.* ve spojitosti s lynčováním na ostrově Borkum) a Itálie (*Aratano et al.* a *D'Ottavio et al.*). Nabízí se otázka, do jaké míry je praxe třech států, byť významných, rozšířená a reprezentativní. Relativně nízký počet těchto rozhodnutí příliš nesvědčí o opakovanosti této praxe. Citovaná

²³² Čepelka, Č., Šturma, P.: op. cit. 29, str. 125-130, Malenovský, J.: op. cit. 24, str. 186-192.

²³³ Čepelka, Č., Šturma, P.: op. cit. 29, str. 130.

²³⁴ Malenovský, J.: op. cit. 24, str. 189, Seidl-Hohenveldern, I.: op. cit. 28, str. 106, 107.

judikatura je, ostatně jako každá podrobně zkoumaná judikatura, velmi různorodá, není proto jisté, zda směřuje ke vzniku stejného obyčejového pravidla. Tento problém se týká zejména společného zločinného podniku třetí kategorie, který odvolací senát ICTY podpořil případy essenského a borkumského lynčování. Tyto případy však svou povahou, kdy všichni pachatelé měli stejný úmysl, spadají spíše pod první kategorii tohoto institutu. Vzhledem k tomu, že většina těchto rozhodnutí pochází z druhé poloviny čtyřicátých let dvacátého století, nelze ji zřejmě ani charakterizovat jako nepřetržitou a dlouhodobou.

Na první pohled se může zdát zvláštní, že ICTY věnuje velkou pozornost rozhodnutím vnitrostátních soudů, avšak vůbec se v této souvislosti nezabývá judikaturou prvního mezinárodního trestního soudu, tj. Norimberského tribunálu. Lze je však třeba uvést, že Statut Norimberského tribunálu ani jeho rozsudky pojem společný zločinný podnik neznají. Do čl. 6 Statutu tohoto tribunálu byl však pod americkým vlivem zařazen institut zločinného spiknutí (*conspiracy*), který skýtal obžalobě velké možnosti. Tento institut byl předmětem kritiky zejména francouzských právníků, kteří jej považovali za „barbarský právní mechanismus nehodný moderního práva.“ Nakonec byl proto tento institut využit pouze restriktivně v souvislosti se zločiny proti míru, nikoli však s válečnými zločiny a zločiny proti lidskosti. ICTY proto v judikatuře Norimberského tribunálu oporu pro institut společného zločinného podniku nalézt nemohl.²³⁵

Obdobně kontroverzní je způsob, kterým odvolací senát ICTY v případě Tadić dovedl existenci *opinio iuris*, tj. odkazem na přijetí Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků a Římského statutu, které obsahují ustanovení částečně upravující institut společného zločinného podniku. Žádná z těchto mezinárodních smluv nebyla tehdy ještě platná. Mezinárodní úmluva o potlačování teroristických bombových útoků byla přijata konsensem ve Valném shromáždění OSN, Římský statut zase vysokým počtem států na diplomatické konferenci v Římě. Vykládat přijetí návrhu mnohostranné mezinárodní smlouvy členy OSN ve Valném shromáždění nebo účastníky diplomatické konference jako přesvědčení těchto států o závaznosti mezinárodněprávních norem obsažených

²³⁵ Marston Danner, A., Martinez, J.: op. cit. 227, str. 114-117.

v těchto dokumentech však neodpovídá realitě. Řada států, které mohou z různých politických důvodů podpořit přijetí určité mezinárodní smlouvy, nemusí později tuto smlouvu ratifikovat (viz postoj České republiky k ratifikaci Římského statutu), nebo dokonce mohou proti této smlouvě později aktivně vystupovat (viz donedávna postoj Spojených států k Římskému statutu). Odvolací senát ICTY tak v případě Tadić do značné míry přecenil význam hlasování států ve Valném shromáždění nebo na diplomatických konferencích.

Dalším nedostatkem tohoto *opinio iuris* je skutečnost, že institut společného zločinného podniku ve smyslu judikatury ICTY je podstatně širší než spáchání zločinu „skupinou osob jednajících se společným záměrem“ (*a group of persons acting with a common purpose*) podle čl. 2 odst. 3 písm. c) Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků a podle čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu (obě mezinárodní smlouvy používají shodné terminologie a obdobné formulace). Problém nepředstavuje ani tak objektivní stránka, neboť zmíněná ustanovení Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků a Římského statutu obsahují elementy vymezené rozsudkem odvolacího senátu v případě Tadić, tj. pluralitu osob, existenci společného projektu nebo záměru a účast obžalovaného na tomto společném projektu. Zásadní rozdíl lze však nalézt v úpravě subjektivní stránky. Čl. 2 odst. 3 písm. c) Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků a čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu totiž stanoví, že „příspěvek musí být úmyslný“ (*such contribution shall be intentional*). Tato ustanovení proto sice odpovídají první a druhé kategorii společného zločinného podniku ve smyslu judikatury ICTY, u kterých se vyžaduje úmysl spáchat určitý zločin, resp. znalost učitého zločinného systému a úmysl tento systém prosazovat, nikoli už kategorii třetí, na základě které lze odsoudit obžalovaného za zločiny spáchané někým jiným, pokud pro něj byly předvídatelné. Čl. 2 odst. 3 písm. c) Mezinárodní úmluvy o potlačování teroristických bombových útoků a čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu tak v žádném případě neposkytují podporu třetí kategorii společného zločinného podniku.

S ohledem na výše uvedené slabiny rozsudku odvolacího senátu ve věci Tadić není překvapivé, že se otázka opory institutu společného zločinného podniku

v mezinárodním obyčejovém právu před odvolací senát vrátila. Stalo se tak v případě Milutinović *et al.* z podnětu obžalovaného srbského generála D. Ojdaniće, který byl v době kosovské krize náčelníkem generálního štábu VJ. Generál Ojdanić byl spolu s dalšími vedoucími představiteli jugoslávské vlády obžalován ze zločinů proti lidskosti a porušení zákonů a obyčejů války, kterých se měli dopustit účastí na společném zločinném podniku, jehož záměrem bylo vyhnat podstatnou část kosovských Albánců z Kosova ve snaze zajistit srbskou kontrolu nad tímto územím.²³⁶

Obhajoba podala proti tomuto bodu obžaloby stížnost s tím, že ICTY nemá nad touto formou trestní odpovědnosti jurisdikci, nicméně soudní senát tuto stížnost s odvoláním na případ Tadić zamítl.²³⁷ Obhajoba se proto odvolala a jako odvolací důvod uvedla vedle nedostatku jurisdikce *ratione materiae* dále porušení principu *nullum crimen sine lege*.²³⁸ Jedním z jejích mnoha argumentů byla právě nedostatečná praxe států týkající se společného zločinného podniku. Odvolací senát ICTY se však bohužel rozhodl nerevidovat svůj předchozí rozsudek ve věci Tadić se zdůvodněním, že praxe států a *opinio iuris* uvedené v tomto rozsudku dovoluje učinit pochybný závěr, že příslušná norma mezinárodního obyčejového práva již v roce 1992 existovala.²³⁹

Zdrojem druhé části kritiky institutu společného zločinného podniku jsou obecné zásady trestního práva. Předně jsou tomuto institutu někdy vytýkány jeho nejasné kontury, zejména zda tento institut pokrývá pojem páčání určitého zločinu, nebo zda se jedná o formu účastenství na jiném trestném činu, a nakolik se od těchto forem, např. od pomoci, vlastně odlišuje.²⁴⁰ Tímto způsobem mj. napadla obhajoba generála Ojdaniće ve výše uvedené stížnosti institut společného zločinného podniku před odvolacím senátem ICTY, když argumentovala, že tento institut nespadá pod slovo „spáchal“ (*committed*) uvedené v čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY. Odvolací senát

²³⁶ Prosecutor v. Milutinović, Šainović, Ojdanić, Case No. IT-99-37-PT, Third Amended Indictment, 5 September 2002, §§ 13, 16, 17.

²³⁷ Prosecutor v. Milutinović, Šainović, Ojdanić, Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003, §§ 2, 3.

²³⁸ *Ibidem*, § 8.

²³⁹ *Ibidem*, § 29.

²⁴⁰ Powles, S.: Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?, in: Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, 2004, str. 610-614.

k tomu uvedl, že tento institut považuje za formu pachatelství (*commission*), nikoli za formu účastenství (*accomplice liability*).²⁴¹

Co se týče možného překrývání institutu společného zločinného podniku s institutem pomoci (*aiding and abetting*), zde se obvykle jako rozdíl uvádí skutečnost, že pomocník nemá stejný úmysl jako účastník společného zločinného podniku. Zatímco první má v úmyslu pouze pomoci pachateli ve spáchání určitého zločinu, druhý musí splňovat znaky subjektivní stránky jednotlivých kategorií tohoto institutu.²⁴² Dále je třeba vymezit institut společného zločinného podniku ve vztahu ke zločinnému spolčení (*conspiracy*), které statuty ICTY a ICTR obsahují v rámci definice zločinu genocidy. Přestože existuje mezi oběma instituty pocházejícími z angloamerického práva řada podobností, zločinné spolčení se od společného zločinného podniku liší tím, že jeho podstatou je dohoda mezi pachateli na spáchání určitého zločinu.²⁴³ Společný zločinný podnik by se proto obžalobě prokazoval snadněji než zločinné spolčení. Zločinné spolčení je dále jak v angloamerickém právu, tak v českém právu samostatným trestným činem,²⁴⁴ zatímco společný zločinný podnik je v mezinárodním trestním právu pouze formou spáchání určitého zločinu. Nikdo tedy nemůže být odsouzen pouze za spáchání společného zločinného podniku, ale např. za spáchání zločinu lidskosti nebo válečného zločinu ve formě společného zločinného podniku.

Nejčastějším předmětem kritiky z pohledu obecných zásad trestního práva je však třetí kategorie společného zločinného podniku ve smyslu judikatury ICTY ve věci Tadić, protože na rozdíl od prvních dvou kategorií tohoto institutu není třeba u pachatele prokázat úmysl. Na základě této kategorie společného zločinného podniku totiž může být obžalovaný odsouzen za zločiny jiných účastníků společného zločinného podniku, které jsou nad rámec společného záměru, pokud věděl, že tyto zločiny byly předvídatelné, a podstoupil příslušné riziko. Právě předvídatelnost a riziko tvoří základ tzv. eventuálního úmyslu (*dolus eventualis*). Tato konstrukce trestní odpovědnosti bývá kritizována, protože zavinění nemusí být úmyslné. Druhým

²⁴¹ Prosecutor v. Milutinović, Šainović, Ojdanić, Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003, § 20.

²⁴² Cassese, A.: op. cit. 131, str. 116.

²⁴³ Dressler, J.: Understanding Criminal Law, 2001, str. 427.

²⁴⁴ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 163a.

argumentem kritiky je, že koncept předvídatelnosti je příliš vágní. Kai Ambos, německý odborník na mezinárodní trestní právo, ironicky uvádí, že „standard předvídatelnosti aplikovaný tímto způsobem činí trestnost obžalovaného zcela nepředvídatelnou.“²⁴⁵ Třetím nedostatkem tohoto institutu má být, že činí všechny účastníky společného zločinného podniku stejně trestně odpovědnými.²⁴⁶ Proto někteří právníci varují, že tento institut má potenciál degenerovat do formy „viny sdružením“ (*guilt by association*).²⁴⁷

První jmenovaný argument je relevantní a lze na něj reagovat snad jen tím, že institut společného zločinného podniku třetí kategorie je v mezinárodním trestním právu mezi jednotlivými formami trestní odpovědnosti ojedinělou výjimkou, kde není vyžadován úmysl. Tato výjimka je částečně zdůvodnitelná potřebou postihnout osoby na vedoucích pozicích tam, kde institut odpovědnosti velitele, resp. nadřízeného selhává. Co se týče předvídatelnosti, tak tu musí samozřejmě obžaloba na základě objektivních faktů prokázat. To se jí podařilo v procesu proti M. Stakićovi, kde odvolací senát ICTY uznal za předvídatelné zločiny, které na eskortovaných civilistech spáchali vojáci z jednotky vytvořené z bývalých trestanců. Problém stejné trestní odpovědnosti všech účastníků společného zločinného podniku je řešitelný ukládáním rozdílných trestů podle míry přispění jednotlivých pachatelů k realizaci tohoto podniku, jak demonstroval soudní senát ICTY v případě Kvočka *et al.*, kde pět odsouzených obdrželo tresty v rozmezí od pěti do dvacetipěti let odnětí svobody.

Pro autora této práce je více než samotný institut společného zločinného podniku, který do určité míry pomáhá naplňovat účel mezinárodního trestního práva, problematickým spíše způsob, jakým ICTY k tomuto institutu došel. Je zřejmé, že ICTY pracuje s mezinárodním obyčejovým právem mnohem volněji, než např. Mezinárodní soudní dvůr. Toto zjištění je u tribunálu, podřízeného principu *nullum crimen sine lege*, poměrně znepokojivé. Je proto otázkou, zda výklad o institutu společného zločinného podniku neměl být místo do kapitoly o nalézání obyčejového práva zařazen do kapitoly o dotváření mezinárodního trestního práva.

²⁴⁵ Ambos, K.: Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, str. 174.

²⁴⁶ Ohlin, J. D.: Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, *in: Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007, str. 75-88.

²⁴⁷ Marston Danner, A., Martinez, J.: *op. cit.* 227, str. 79.

Vzhledem k tomu, že činnost všech *ad hoc* tribunálů OSN se již blíží svému závěru, bude budoucnost institutu společného zločinného podniku záležet na ICC. Jak a zda vůbec ICC využije judikaturu těchto tribunálů týkající se společného zločinného podniku zůstává otázkou, nicméně čl. 21 odst. 1 Římského statutu zde příliš prostoru ICC nedává.

Navíc jak bylo uvedeno výše, čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu je kompatibilní pouze s první a druhou kategorií společného zločinného podniku definovanou v judikatuře ICTY, nikoli kategorií třetí, protože toto ustanovení Římského statutu jasně požaduje ke vzniku trestní odpovědnosti úmysl. Mezinárodní vyšetřovací komise pro porušování mezinárodního humanitárního práva a lidských práv v Dárfúru v části své zprávy, která se věnuje možným formám trestní odpovědnosti, přesto uvádí také institut společného zločinného podniku ve smyslu rozsudku ICTY ve věci Tadić, a to včetně jeho třetí kategorie.²⁴⁸ S ohledem na formulaci čl. 25 odst. 3 písm. d) Římského statutu však lze předpokládat, že judikatura mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc* týkající se této kontroverzní kategorie společného zločinného podniku nebude pro ICC použitelná.

4.3. Rozšíření odpovědnosti nadřazeného na civilisty

4.3.1. Úvod do problematiky

Institut trestněprávní odpovědnosti nadřazeného je podobně jako institut společného zločinného podniku odpovědí mezinárodního trestního práva na skutečnost, že zločiny podle mezinárodního práva jsou páčány obvykle větším počtem osob. Dalším společným znakem těchto dvou institutů je to, že na jejich základě může jedné osobě vzniknout při splnění určitých podmínek trestní odpovědnost za činy osoby jiné. Na rozdíl od institutu společného zločinného podniku, který má obecný charakter a ve svých třech kategoriích je použitelný na

²⁴⁸ Letter dated 31 January 2005 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General, UN Doc. S/2005/60, str. 146-148, §§ 538-541.

celou řadu různých situací, institut odpovědnosti nadřízeného se týká pouze osob v určitém kvalifikovaném postavení, tradičně vojenské velitele.

Dalším rozdílem mezi oběma instituty je to, že koncept odpovědnosti nadřízeného je podstatně starší. Není cílem této kapitoly zabývat se historickým vývojem tohoto institutu, který byl již naukou mezinárodního práva podrobně popsán, proto se omezím jen na jeho stručné shrnutí. Jako první použití tohoto institutu bývá uváděn slavný trestní proces s rytířem Petrem von Hagenbach, který byl uskutečněn „*ad hoc* tribunálem“ Svaté říše římské již v roce 1474. Podstatu tohoto institutu zachytil Hugo Grotius, když uvedl, že „musíme akceptovat princip, že ten, který o zločinu ví a je schopen a povinen mu zabránit, ale neučiní tak, sám páchá zločin.“²⁴⁹

Ke skutečnému vzniku institutu odpovědnosti nadřízeného v mezinárodním trestním právu však došlo až díky vojenským tribunálům, které soudily válečné zločince z druhé světové války. Nejznámějším případem je zřejmě trestní proces proti japonskému generálovi Tomoyuki Yamashitovi, jehož závěrečná kapitola byla napsána Nejvyšším soudem Spojených států. Tento generál byl v roce 1945 před americkým vojenským tribunálem obžalován z válečných zločinů spáchaných na Filipínách japonskými vojáky pod jeho velením. Mezi tyto zločiny bylo zařazeno zabití přibližně 25.000 civilistů v průběhu vojenských akcí proti filipínským partyzánům a dále různé zločiny na obyvatelích Manily. Přestože byl generál Yamashita v době spáchání těchto zločinů od svých jednotek vzdálen a jeho možnosti komunikace s nimi byly značně omezené, byl z titulu své velitelské odpovědnosti uznán vinným a odsouzen k trestu smrti.²⁵⁰ O některých aspektech tohoto případu bude ještě podrobněji pojednáno níže.

Statut Norimberského tribunálu ani jeho rozsudky k vývoji institutu odpovědnosti nadřízeného významně nepřispěly, o to větší význam však sehrála rozhodnutí soudů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10.²⁵¹ Obecně lze tedy říci, že tento institut byl zformován, obdobně jako institut společného zločinného podniku, prostřednictvím judikatury.

²⁴⁹ Van Sliedregt, E.: *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, The Hague 2003, str. 119, 120.

²⁵⁰ *Ibidem*, str. 121-123.

²⁵¹ *Ibidem*, str. 125-128.

Smluvního zakotvení se institutu odpovědnosti nadřízeného dostalo až v čl. 86 a 87 Dodatkového protokolu I²⁵² a později v čl. 28 Římského statutu. Tento institut upravují také všechny tři statuty mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc*, Statut ICTY tak činí v čl. 7 odst. 3 následovně:

„Skutečnost, že jakýkoli z činů uvedených v člancích 2 až 5 tohoto Statutu byl spáchán podřízeným, nezbavuje jeho nadřízeného trestní odpovědnosti, jestliže věděl nebo měl důvod vědět, že tento podřízený hodlal takové činy spáchat, nebo tak učinil a nadřízený nepřijal nutná a rozumná opatření k tomu, aby takovým činům zabránil nebo pachatele těchto činů nepotrestal.“²⁵³

Podle W. A. Schabase byla odpovědnost nadřízeného v počátečních letech existence těchto tribunálů prezentována jako „stříbrná kulka“ obžaloby a byla „nekonečným zdrojem fascinace komentátorů a postgraduálních studentů,“ avšak její praktické výsledky jsou „téměř bezvýznamné.“²⁵⁴ Přes tuto kritiku vydaly tyto tribunály některá rozhodnutí týkající se odpovědnosti nadřízeného, která nezanedbatelným způsobem přispěla k rozvoji mezinárodního trestního práva.

²⁵² Dodatkový protokol I byl publikován pod č. 168/1991Sb., relevantní jsou jeho následující ustanovení:

Čl. 86 odst. 2: „Skutečnost, že porušení Úmluv nebo tohoto Protokolu bylo spácháno podřízenou osobou, nezbavuje jeho nadřízené trestní nebo disciplinární odpovědnosti, a to podle toho, zda věděli nebo měli informace, které by jim umožňovaly za okolností existujících v té době dojít k závěru, že podřízená osoba spáchala nebo se chystá spáchat takové porušení, a jestliže neučinili všechna možná opatření v rámci svých možností k zabránění porušení nebo k jeho stíhání.“

Čl. 87 odst. 1: „Vysoké smluvní strany a strany v konfliktu budou požadovat, aby vojenští velitelé, pokud jde o příslušníky ozbrojených sil pod jejich velením a ostatní osoby jim podřízené, netrpěli porušování Úmluv a tohoto Protokolu a aby v případě nutnosti tato porušování stíhali a podávali o nich příslušným orgánům zprávy.“

Čl. 87 odst. 3: „Vysoké smluvní strany a strany v konfliktu budou požadovat, aby velitel, který si je vědom toho, že jeho podřízení nebo ostatní osoby pod jeho kontrolou se chystají porušit nebo porušili Úmluvy nebo tento Protokol, učinil nezbytné kroky k tomu, aby zabránil takovému porušování Úmluv nebo tohoto Protokolu, a tam, kde je třeba, aby zahájil disciplinární nebo trestní stíhání těch, kteří se těchto porušení dopustili.“

²⁵³ Čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY zní v anglickém znění následovně: „The fact that any of the acts referred to in articles 2 to 5 of the present Statute was committed by a subordinate does not relieve his superior of criminal responsibility if he knew or had reason to know that the subordinate was about to commit such acts or had done so and the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent such acts or to punish the perpetrators thereof.“ Stejně ustanovení se nachází v čl. 6 odst. 3 Statutu ICTR a čl. 6 odst. 3 Statutu SCSL.

²⁵⁴ Schabas, A.: *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge 2007, str. 222.

Mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* se zasloužily mj. o vyjasnění pojmu nadřízeného. Přestože tribunály zřízené podle zákona Kontrolní rady č. 10 vynesly na základě odpovědnosti nadřízeného také některé odsuzující rozsudky nad civilními nadřízenými, tento institut byl tradičně spjat spíše s vojenskými nadřízenými. Tuto skutečnost částečně potvrzuje Dodatkový protokol I, když ve svém čl. 86 odst. 2 hovoří o nadřízených (*superiors*), avšak v následujícím čl. 87 už používá pouze výraz „vojenští velitelé“ (*military commanders*). Statuty ICTY a ICTR naproti tomu ve výše uvedených ustanoveních používají obecného pojmu „nadřízený“ (*superior*). Tyto tribunály se proto musely vypořádat s otázkou, zda pod tento pojem spadají jen vojenští nadřízení, nebo též nadřízení nevojenští, civilní.

4.3.2. Odpovědnost civilních nadřízených v případě Delalić *et al.*

ICTY se výše uvedenou otázkou zabýval v případě Delalić *et al.*, který je spíše známý pod názvem Čelebići, což byl vězeňský tábor vybudovaný pro bosenské Srby ve střední Bosně a Hercegovině. Obžalovanými v tomto procesu před ICTY byli Esad Landzo, strážce z tohoto tábora, Hazim Delić a Zdravko Mucić, kteří zde byli ve velitelských pozicích, a Zejnil Delalić, který byl nejprve koordinátorem bosensko-muslimských a bosensko-chorvatských jednotek v této oblasti a později se stal velitelem zdejší jednotky Bosenské armády. Poslední tři jmenovaní byli stíháni pro spáchání válečných zločinů v roce 1992 na bosenských Srbech zadržovaných v Čelebići právě na základě čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY upravujícím odpovědnost nadřízeného.²⁵⁵ Všichni tři však byli v předmětné době civilisté. Obhajoba proto mj. namítala, že tento institut lze aplikovat pouze na vojenské velitele, nikoli na jiné nadřízené, resp. pouze na nadřízeného s pravomocí vydávat rozkazy a trestat jejich porušení, což může být pouze vojenský velitel.²⁵⁶

Soudní senát ICTY nejdříve vymezil tři základní znaky institutu odpovědnosti nadřízeného a v souvislosti s prvním z nich, tj. vztahem mezi nadřízeným a podřízeným, narazil na otázku odpovědnosti nevojenských nadřízených. V této věci

²⁵⁵ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landzo, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 4, 5.

²⁵⁶ *Ibidem*, §§ 350-352.

uvedl, že obecný pojem „nadřízený“ není v čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY nijak omezen a že odst. 2 tohoto ustanovení potvrzuje individuální trestní odpovědnost „hlavy státu nebo vlády“ a „odpovědných vládních představitelů.“²⁵⁷ Proto podle soudního senátu toto ustanovení Statutu ICTY „jasně naznačuje, že jeho použitelnost přesahuje odpovědnost vojenských velitelů, aby také zahrнула politické vůdce a jiné civilní nadřízené v mocenských pozicích.“ Tento závěr dále podpořila prohlášením Spojených států při přijímání rezoluce Rady bezpečnosti č. 827 ustavující ICTY a procesním rozhodnutím soudního senátu v případě Martić (jehož úplné znění není dostupné).²⁵⁸

S ohledem na cíl této kapitoly, kterým je ukázat, jak ICTY nalézá mezinárodní obyčejové právo, je důležitější tvrzení soudního senátu ICTY, že tento výklad Statutu ICTY je také v souladu s mezinárodním obyčejovým právem. Tento závěr soudní senát opřel výlučně o judikaturu poválečných tribunálů.

Tokijský tribunál vynesl odsuzující rozsudek nad Koki Hirotou, japonským ministrem zahraničí, který byl odsouzen za znásilňování čínských žen v Nankingu. Tento ministr totiž dostával zprávy o ukrutnostech, které páchali japonští vojáci, nijak jim však nezabránil, ačkoliv to jako člen vlády mohl učinit. Tokijský tribunál dále odsoudil za válečné zločiny japonských vojáků předsedu vlády Hidekiho Toju a dalšího ministra zahraničí jménem Mamoru Shigemitsu.

Tribunál zřízený podle zákona Kontrolní rady č. 10 se zase v případě Friedrich Flick *and others* zabýval odpovědností šesti německých průmyslníků za zotročování zahraničních dělníků v jejich továrnách. Přestože čtyři z nich byli zproštěni obžaloby, průmyslníci Flick a Weiss byli odsouzeni. Podle Komise OSN pro válečné zločiny se tak mělo stát na základě odpovědnosti nadřízeného. Průmyslníků a otrocké práce se také týkal případ Roehling, který byl rozhodnut vojenským soudem ve francouzské okupační zóně v Německu. Tento francouzský

²⁵⁷ Čl. 7 odst. 2 Statutu ICTY: „The official position of any accused person, whether as Head of State or Government or as a responsible Government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment.”

²⁵⁸ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 356.

soud odsoudil tři ze čtyř obžalovaných, kteří měli dostatečné pravomoci na zlepšení podmínek deportovaných dělníků.²⁵⁹

Tito civilní nadřízení však mohou být podle soudního senátu odpovědní za zločiny svých podřízených pouze v případě, pokud nad nimi *de facto* mají řídicí pravomoci. Zde soudní senát zmínil rozsudek tribunálu zřízeného podle zákona Kontrolní rady č. 10 ve věci Pohl *et al.*, podle kterého byl odsouzen za špatné zacházení s vězni koncentračního tábora ze strany strážných důstojníků SS a manažer Karl Mummenthey. V této souvislosti byly zopakovány případy ministra Hiroty a průmyslníka Roehlinga, který také neměl formální pravomoci k ochraně svých dělníků před gestapem, avšak díky svému vlivu tak mohl učinit.²⁶⁰

Soudní senát ICTY proto sice v případě Delalić *et al.* uznal, že nadřízený, ať už vojenský nebo civilní, může být odsouzen za použití institutu odpovědnosti nadřízeného na základě své pozice *de facto*. Současně však opatrně uvedl, že tento institut zahrnuje civilní nadřízené jen v rozsahu, ve kterém vykonávají kontrolu nad svými podřízenými, která je podobná kontrole vojenských velitelů.²⁶¹

Zbývá dodat, že na základě institutu odpovědnosti nadřízeného byl nakonec odsouzen pouze Z. Mucić, a to k sedmi letům odnětí svobody.²⁶² Z. Delalić byl obžaloby zcela zproštěn, protože nebylo prokázáno, že by byl nadřízeným velitele tábora Čelebići a zdejších strážů.²⁶³ Nadřízeným ve smyslu čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY nebyl shledán ani H. Delić, protože mu chyběla velitelská pravomoc, avšak podle odst. 1 tohoto článku za některé zločiny trestně odpovědným byl, za což byl odsouzen k trestu dvaceti let odnětí svobody.²⁶⁴ Obhajoba Z. Muciće v odvolání napadla mj. mezinárodněprávní závěry soudního senátu ICTY ohledně institutu odpovědnosti nadřízeného, nicméně odvolací senát je potvrdil.²⁶⁵

Ve Rwandě byli do páchání zločinů podle mezinárodního práva zapojeni civilisté v postavení nadřízeného více než v bývalé Jugoslávii. Přesto ICTR zpočátku

²⁵⁹ *Ibidem*, §§ 357-363.

²⁶⁰ *Ibidem*, §§ 374-376.

²⁶¹ *Ibidem*, §§ 377, 378.

²⁶² *Ibidem*, § 775, VI. Judgment.

²⁶³ *Ibidem*, §§ 720, 721.

²⁶⁴ *Ibidem*, §§ 809, 810, VI. Judgment.

²⁶⁵ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, § 198.

své existence zvolil při aplikaci institutu odpovědnosti nadřízeného v případě Akayesu spíše opatrný přístup. Jean-Paul Akayesu byl starostou (*bourgmestre*) města Taba, kde bylo od dubna do konce června 1994 povražděno asi 2.000 Tutsiů. I když zde byl ze své funkce odpovědný za dodržování práva a veřejného pořádku, tomuto vraždění nejen nezabránil, ale dokonce se na něm sám aktivně podílel. Za tyto zločiny byl obžalován z genocidy, zločinů proti lidskosti a porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám, přičemž za některé z posledních dvou jmenovaných zločinů byl podle obžaloby odpovědný na základě čl. 6 odst. 3 Statutu ICTR, tj. odpovědnosti nadřízeného.²⁶⁶

Soudní senát ICTR se ve svém rozhodnutí podrobně věnoval postavení J.-P. Akayesu. Zabýval se nejen jeho četnými výkonnými pravomocemi *de iure*, ale i jeho pravomocemi *de facto*, které přirovnal k pravomocem kmenového náčelníka v předkoloniálním období. Podle soudního senátu byla pozice rwandského starosty *de facto* významně silnější než *de iure*.²⁶⁷ Otázkou aplikace čl. 6 odst. 3 Statutu ICTR na J.-P. Akayesu se však soudní senát ICTR ve srovnání se soudním senátem ICTY v případě *Delalić et al.* zabýval velmi stručně. Zmínil pouze výše popsany rozsudek Tokijského tribunálu v případě Hirota spolu s disentem soudce Rölinga, který měl pochyby o tom, zda může být civilní představitel vlády činěn odpovědným za chování armády v poli. Poté soudní senát učinil závěr, že aplikace institutu odpovědnosti nadřízeného na civilisty zůstává sporná.²⁶⁸ J.-P. Akayesu však byl nakonec uznán vinným ze spáchání genocidy a zločinů proti lidskosti na základě čl. 6 odst. 1 Statutu ICTR (tj. nikoli na základě odpovědnosti nadřízeného) a odsouzen k trestu odnětí svobody na doživotí.²⁶⁹

ICTR však svůj přístup k této otázce přehodnotil v případě Kayishema a Ruzindana. První z obžalovaných, Clement Kayishema, byl původním povoláním lékař a v době rwandské genocidy zastával úřad prefekta Kibuye. Jeho podřízení, četnictvo (*Gendarmerie Nationale*) a městská policie, které měl tento prefekt pod kontrolou, se dopustili řady masakrů na tutsijském obyvatelstvu. Proto byl C.

²⁶⁶ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, §§ 12-23, Counts 13-15.

²⁶⁷ *Ibidem*, §§ 48-77.

²⁶⁸ *Ibidem*, §§ 490-491.

²⁶⁹ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment, 1 June 2001, Disposition.

Kayishema obžalován ze zločinů podle Statutu ICTR také na základě institutu odpovědnosti nadřízeného.²⁷⁰ Soudní senát ICTR se tentokrát plně opřel o argumentaci ICTY uvedenou v případě Delalić *et al.*²⁷¹ Díky tomu jej mohl poté, co bylo prokázáno, že měl nad výše zmíněnými osobami kontrolu *de iure* i *de facto*, uznat vinným ze zločinu genocidy.²⁷² C. Kayishema byl odsouzen k doživotnímu trestu odnětí svobody.²⁷³

Institut odpovědnosti nadřízeného však nebyl ICTR aplikován pouze na civilní osoby ze státní správy, jako byl prefekt Kayishema, ale i na osoby v řídicím postavení v soukromém sektoru. Takovou osobou byl i Alfred Musema, úspěšný ředitel továrny na zpracování čaje v obci (*Commune*) Gisovu. Vedle své manažerské činnosti také zasedal v různých radách prefektury (*Prefecture*) Byumba, ovšem tyto orgány se zabývaly pouze ekonomickými otázkami, A. Musema se tedy nijak nepodílel na výkonu státní moci.²⁷⁴ V roce 1994 se aktivně zúčastnil rwandské genocidy, za což byl obžalován ze zločinů podle Statutu ICTR také na základě institutu odpovědnosti nadřízeného, a to ve vztahu ke zločinům, kterých se dopustili jeho podřízení a další osoby.²⁷⁵ Soudní senát se ve své právní argumentaci opřel o rozsudek Tokijského tribunálu v případě Hirota a dále o předchozí rozhodnutí ICTR a ICTY ve věcech Kayishema a Ruzindana a Delalić *et al.* Poté uvedl, že vliv v rámci vztahu nadřízeného a podřízeného má často formu psychologického tlaku, což je podle něj relevantní pro tento případ, neboť A. Musema byl v obci Gisovu sociálně a politicky vlivnou osobou.²⁷⁶

Soudní senát ICTR dále vycházel z předpokladu, že civilní nadřízený je odpovědný za porušování mezinárodního humanitárního práva svými podřízenými, jen pokud nad nimi vykonává efektivní kontrolu, ať už *de iure* nebo *de facto*. Tento závěr podpořil již zmíněným rozsudkem francouzského soudu ve věci Roehling, podle kterého byl odsouzen německý průmyslník mj. za to, že nezabránil zločinům

²⁷⁰ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, First Amended Indictment, § 22. Celá obžaloba je uvedena na začátku tohoto rozsudku.

²⁷¹ *Ibidem*, §§ 208-223.

²⁷² *Ibidem*, § 569.

²⁷³ *Ibidem*, Sentencing Order, § 31.

²⁷⁴ Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment, 27 January 2000, §§ 10-16.

²⁷⁵ Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-I, Amended Indictment, § 5.

²⁷⁶ Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment, 27 January 2000, §§ 127-140.

Gestapa na svých totálně nasazených podřízených. Francouzský soud konstatoval u tohoto průmyslníka dostatečný vliv *de facto* na základě skutečnosti, že jeho zeť byl jedním z obviněných příslušníků Gestapa. Podle soudního senátu ICTR tak ke vzniku odpovědnosti civilního nadřízeného postačuje kontrola *de facto*, která je odvozena z jeho vlivu nebo nepřímé moci. Z tohoto důvodu považoval za rozhodující otázku, do jaké míry měl A. Musema kontrolu nad osobami, které mu nebyly formálně podřízeny, tj. hutskými vojáky, policisty obce Gisovu a příslušníky milic *Interahamwe*.²⁷⁷

Soudní senát ICTR následně postupoval případ od případu a na základě výpovědi svědků mj. zjistil, že A. Musema měl kontrolu *de iure* i *de facto* nad zaměstnanci své čajové továrny. Podle názoru soudního senátu mohl jako ředitel této továrny zločincům z řad svých zaměstnanců pohrozit propuštěním nebo je propustit. Přes jeho vlivné postavení v daném regionu však soudní senát neshledal jeho kontrolu *de iure* nebo *de facto* nad dalšími osobami.²⁷⁸ A. Musema byl na základě čl. 6 odst. 3 Statutu ICTR uznán vinným ze spáchání zločinů genocidy a vyhlazování jako zločinu proti lidskosti.²⁷⁹ Za všechny své zločiny obdržel trest odnětí svobody na doživotí.²⁸⁰

4.3.3. Zhodnocení judikatury

Soudní senát ICTY vyložil v případě *Delalić et al.* čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY tak, že se zde upravený institut odpovědnosti nadřízeného použil také na civilní nadřízené. Jak bylo uvedeno výše, učinil tak zejména s přihlédnutím k čl. 7 odst. 2 Statutu ICTY a k *travaux préparatoires*. Tento výklad lze považovat za poměrně přesvědčivý.

Problematictější je už výrok soudního senátu ICTY, podle kterého má institut odpovědnosti civilních nadřízených povahu mezinárodního obyčejového práva. Soudní senát totiž tento výrok opřel pouze o judikaturu Tokijského tribunálu, tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10 a jednoho francouzského

²⁷⁷ *Ibidem*, §§ 141-144.

²⁷⁸ *Ibidem*, §§ 879-882.

²⁷⁹ *Ibidem*, §§ 936, 951.

²⁸⁰ *Ibidem*, 8. Sentencing.

vojenského soudu. Obdobným způsobem postupoval ICTR v případě Kayishema a Ruzindana a v případě Musema. Aniž by byl nějak snižován význam těchto poválečných soudních rozhodnutí, je otázkou, zda jsou dostatečným důkazem praxe států, která by vedla ke zformování pravidla mezinárodního obyčejového práva. Tvzení mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc*, že rozšíření odpovědnosti nadřízeného na civilisty má oporu v mezinárodním obyčejovém právu, lze tedy kritizovat ze stejných pozic, jako ta rozhodnutí, kterými přiznaly status mezinárodního obyčejového práva institutu společného zločinného podniku.

Přestože lze mít k výše citované judikatuře ICTY a ICTR výhrady, faktem zůstává, že další vývoj mezinárodního trestního práva se ubíral stejným směrem. Institut odpovědnosti civilních nadřízených totiž byl zahrnut účastníky Římské konference do čl. 28 Statutu ICC nazvaného „odpovědnost velitelů a jiných nadřízených,“ i když úprava subjektivní stránky pro „jiné nadřízené“ je méně přísná než pro „vojenské velitele.“²⁸¹

Otázce odpovědnosti civilních nadřízených se věnuje také studie Mezinárodního výboru Červeného kříže vydaná v roce 2005, která ji pokládá za součást obyčejového mezinárodního humanitárního práva. V pravidle č. 152 hovoří stejně jako Římský statut o „velitelích a jiných nadřízených.“ Na podporu pravidla č. 152 tato studie cituje výše uvedenou judikaturu ICTY a ICTR, čímž potvrzuje významnou roli těchto tribunálů při nalézání mezinárodního obyčejového práva. Autoři této studie však při prokazování relevantní praxe států na rozdíl od těchto tribunálů nezůstali u judikatury, ale zabývali se podrobně také vnitrostátním právem jednotlivých států a jejich vojenskými manuály.²⁸²

Dalším důležitým materiálem, který dokazuje, že se mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* vydaly rozšířením odpovědnosti nadřízeného na civilisty správným směrem, je Dokument z Montreux o relevantních mezinárodněprávních závazcích a „správné praxi“ (*Good Practices*) pro státy mající vztah k operacím soukromých vojenských a bezpečnostních společností během ozbrojeného konfliktu (dále jen

²⁸¹ Římský statut, op. cit. 16, čl. 28.

²⁸² Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.: Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge 2005, str. 556-558.

„Dokument z Montreux“).²⁸³ Tento dokument, který byl přijat dne 17. září 2008, je výsledkem společné iniciativy švýcarské vlády a Mezinárodního výboru Červeného kříže, nicméně na jeho přípravě se podílela i řada významných států včetně Velké Británie, Francie, Spojených států a Číny. Přestože Dokument z Montreux obsahuje pouze doporučení pro státy a má povahu tzv. *soft law*, jistě do značné míry reflektuje pozice těchto států. V odst. 27 první části počítá nejen s odpovědností nadřízených z řad vojenských velitelů a civilních státních činitelů, ale i s odpovědností ředitelů a manažerů soukromých vojenských a bezpečnostních společností, tj. u osob mimo státní struktury. Je tedy zřejmé, že výše uvedená judikatura ICTY a ICTR zapadá do současného vývoje mezinárodního práva.

4.4. Vyjasnění obyčejových pravidel týkajících se subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného

4.4.1. Úvod do problematiky

Soudní senát ICTY ve výše uvedeném případě *Delalić et al.* identifikoval na základě čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY tři základní znaky odpovědnosti nadřízeného, které musí obžaloba prokázat, aby na základě tohoto institutu mohl být obžalovaný odsouzen za zločin svého podřízeného:

- „(i) existenci vztahu nadřízeného a podřízeného;
- (ii) nadřízený věděl nebo měl důvod vědět, že trestný čin bude nebo byl spáchán;

²⁸³ Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies During Armed Conflict. Tento dokument je dostupný na následujících internetových stránkách Mezinárodního výboru Červeného kříže: [http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/montreux-document-170908/\\$FILE/Montreux-Document.pdf](http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/montreux-document-170908/$FILE/Montreux-Document.pdf).

- (iii) nadřízený nepřijal nutná a rozumná opatření, aby trestnému činu zabránil, nebo pachatele tohoto trestného činu nepotrestal.²⁸⁴

Zatímco předchozí část byla věnována judikatuře mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc* týkající se prvního znaku, zejména vztahu mezi civilními nadřízenými a jejich podřízenými, tato část se bude zabývat tím, jak tyto tribunály aplikovaly druhý jmenovaný znak. Tímto znakem je subjektivní stránka institutu odpovědnosti nadřízeného, jejíž podstatou je složka vědění, nikoli složka vůle. Právě vědomost nadřízeného o zločinech jeho podřízených bývá označována za jádro tohoto institutu.²⁸⁵

V rozsudku amerického vojenského tribunálu v případě generála Yamashity, který představuje jeden z prvních pokusů trestně postihnout velitele za zločiny jemu podřízených vojáků, není tento element odpovědnosti nadřízeného blížeji charakterizován.²⁸⁶ Vojenský prokurátor však v tomto případě argumentoval, že zločiny byly tak rozšířené, že o nich generál Yamashita musel vědět. Prokurátor zde tedy presumoval jeho vědomost o těchto zločinech, současně však tvrdil, že i kdyby o nich nevěděl, tak o nich vědět měl (*should have known*).²⁸⁷ Jak již bylo uvedeno výše, Norimberský tribunál do vývoje institutu odpovědnosti nadřízeného příliš nepromluvil, nicméně několik rozsudků za použití tohoto institutu vynesl Tokijský tribunál a tribunály zřízené podle zákona Kontrolní rady č. 10. V těchto případech tyto tribunály vycházely z různých forem trestní nedbalosti.²⁸⁸

V Dodatkovém protokolu I byla přijata užší koncepce odpovědnosti nadřízeného než ta, kterou zvolil americký vojenský tribunál v případě Yamashita.

²⁸⁴ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 346.

²⁸⁵ Dinstein, Y.: *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, str. 238.

²⁸⁶ Dunoff, J. L., Ratner, S. R., Wippman, D.: *International Law, Norms, Actors, Process, A Problem-Oriented Approach*, New York 2002, str. 588. Americký vojenský tribunál v případě Yamashita uvedl následující: „It is absurd ... to consider a commander a murderer or rapist because one of his soldiers commits a murder or rape. Nevertheless, where murder and rape and vicious, revengeful actions are widespread offenses, and there is no effective attempt by a commander to discover and control the criminal acts, such a commander may be held ... criminally liable for the lawless acts of his troops.“

²⁸⁷ Van Sliedregt, E.: op. cit. 249, str. 121.

²⁸⁸ Dinstein, Y.: op. cit. 285, str. 239.

Podle jeho čl. 86 odst. 2 jsou nadřízení odpovědni za zločiny svých podřízených, pokud „věděli nebo měli informace (*knew or had information*), které by jim umožňovaly za okolností existujících v té době dojít k závěru, že podřízená osoba spáchala nebo se chystá spáchat takové“ zločiny. Toto ustanovení Dodatkového protokolu I bývá vykládáno tak, že vědomost na straně velitele může být presumována, avšak tato presumpce se musí zakládat na dostupných informacích. Velitel tak může být podle Dodatkového protokolu I činěn trestně odpovědným za zločiny svých podřízených, když zavírá oči před informacemi, které ho měly na páchaní těchto zločinů upozornit.²⁸⁹

Čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY byl koncipován obdobně jako čl. 86 odst. 2 Dodatkového protokolu I, neboť zakládá trestní odpovědnost nadřízeného, pokud nadřízený „věděl nebo měl důvod vědět (*knew or had reason to know*), že se podřízený chystal spáchat“ zločiny podle Statutu ICTY nebo tak učinil. V této souvislosti jsou hodné pozornosti závěry, ke kterým ICTY došel při aplikaci tohoto ustanovení svého statutu.

4.4.2. Subjektivní stránka odpovědnosti nadřízeného v případech Delalić *et al.* a Blaškić

ICTY se zabýval subjektivní stránkou odpovědnosti nadřízeného ve výše uvedeném případě Delalić *et al.*, který se týkal zločinů spáchaných v táboře Čelebići. Tři ze čtyř obžalovaných byli podle obžaloby odpovědni za tyto zločiny na základě institutu odpovědnosti nadřízeného.²⁹⁰

Obhajoba namítala, že čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY obsahuje přísnější úpravu (*had reason to know*), než čl. 86 odst. 2 Dodatkového protokolu I (*had information*), který představoval platné mezinárodní právo v době, kdy došlo k událostem uvedeným v obžalobě. Podle obhajoby proto měl soudní senát vykládat Statut ICTY podle Dodatkového protokolu I tak, aby nedošlo k porušení principu *nullum crimen sine lege*, a zaměřit se na to, jaké informace měli obžalovaní k dispozici. Obžaloba

²⁸⁹ *Ibidem*, str. 240.

²⁹⁰ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998, § 5.

sice připouštěla, že Statut ICTY má být vykládán podle platného mezinárodního práva, včetně Dodatkového protokolu I. Nicméně tvrdila, že podle Dodatkového protokolu I není třeba, aby obžalovaný měl dané informace k dispozici, a že je povinností nadřízeného si takové informace opatřit.²⁹¹

Soudní senát ICTY na úvod deklaroval, že institut odpovědnosti nadřízeného není založen na principu absolutní odpovědnosti. Poté vyložil čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY v souladu s mezinárodním obyčejovým právem tak, že nadřízený si buď byl podle získaných důkazů vědom toho, že jeho podřízení spáchali nebo spáchají zločiny podle Statutu ICTY, nebo měl k dispozici informace, které jej přinejmenším upozornily na riziko, že jeho podřízení takové zločiny spáchali nebo spáchají, a které vyžadovaly dodatečné vyšetřování.²⁹²

Co se týče první varianty subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného (*actual knowledge*), soudní senát odmítl vědomost obžalovaného presumovat, jak ve smyslu rozsudku nad generálem Yamashitou navrhovala obžaloba. Místo toho potvrdil, že tuto vědomost na straně nadřízeného je třeba prokázat, je k tomu však třeba možné použít i nepřímých důkazů.²⁹³

Ke druhé variantě subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného (*had reason to know*) soudní senát uvedl, že nadřízenému není dovoleno být slepý ke zločinům svých podřízených. V této souvislosti upozornil na judikaturu tribunálů podle zákona Kontrolní rady č. 10 (*Hostage case*, Pohl) a Tokijského tribunálu (případ admirála Toyody), podle které je velitel povinen být informován o aktivitách svých podřízených.²⁹⁴

Soudní senát však uvedl, že vedle této judikatury je třeba při výkladu Statutu ICTY zohlednit také čl. 86 Dodatkového protokolu I. Značnou pozornost dále věnoval zejména *travaux préparatoires* tohoto ustanovení. Během těchto přípravných prací byl výslovně odmítnut nejen návrh Mezinárodního výboru Červeného kříže, podle kterého měli být nadřízení odpovědní za zločiny svých podřízených, pokud věděli nebo měli vědět (*knew or should have known*), že spáchali nebo spáchají

²⁹¹ *Ibidem*, §§ 380-382.

²⁹² *Ibidem*, §§ 383.

²⁹³ *Ibidem*, §§ 384-386.

²⁹⁴ *Ibidem*, §§ 387-388.

takový zločin, ale i mírnější návrh Spojených států (*knew or should reasonably have known in the circumstances at the time*). Soudní senát dále zaznamenal určitý nesoulad mezi anglickým a francouzským zněním čl. 86 Dodatkového protokolu I, nepovažoval je však za podstatný.²⁹⁵

Soudní senát proto potvrdil výše naznačený výklad, podle kterého může být nadřízený trestně odpovědným, jen pokud mu byla dostupná konkrétní informace, která by jej upozornila na zločiny jeho podřízených, přičemž postačuje, aby tato informace vyvolala potřebu dalšího vyšetřování. Soudní senát považoval toto pravidlo jak za konstatování mezinárodního obyčejového práva platného v době, kdy se udály skutky uvedené v obžalobě, tak za výklad subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného podle čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY. Obsahem současného mezinárodního obyčejového práva se však odmítl zabývat,²⁹⁶ jako by chtěl naznačit, že zde došlo k určitému posunu.

Jak již bylo uvedeno výše, Z. Delalić byl obžaloby zproštěn, protože obžaloba neprokázala, že by byl nadřízeným Z. Muciće a strážných v táboře Čelebići.²⁹⁷ Z. Mucić byl soudním senátem označen za velitele tábora Čelebići *de facto*.²⁹⁸ Dále si byl plně vědom toho, že se jemu podřízení strážní dopouštějí na zde zadržovaných osobách porušení mezinárodního humanitárního práva. Z. Mucić dokonce připustil, že byl osobně svědkem některých zločinů.²⁹⁹ H. Delić, kterého obžaloba pokládala za velitele stráží, nebyl z důvodu nedostatku velitelské pravomoci uznán za nadřízeného ve smyslu čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY.³⁰⁰

V trestním řízení proti generálu Tihomiru Blaškićovi však ICTY postupoval jinak než v případě Delalić *et al.* Generál Blaškić byl obžalován z řady válečných zločinů a zločinů proti lidskosti, kterých se dopustili členové ozbrojených sil Chorvatské rady obrany mezi květnem 1992 a lednem 1994 na bosenských Muslimech v různých oblastech Bosny a Hercegoviny. V této době zastával pozici velitele těchto ozbrojených sil, proto byl obžalován nejen podle čl. 7 odst. 1 Statutu

²⁹⁵ *Ibidem*, §§ 387-392.

²⁹⁶ *Ibidem*, § 393.

²⁹⁷ *Ibidem*, §§ 720, 721.

²⁹⁸ *Ibidem*, § 737.

²⁹⁹ *Ibidem*, §§ 768-770.

³⁰⁰ *Ibidem*, § 810.

ICTY, ale též podle odst. 3 tohoto ustanovení, tj. na základě institutu odpovědnosti nadřízeného.³⁰¹ Soudní senát ICTY se odvolal na svůj rozsudek v případě Delalić *et al.*, ve kterém vymezil tři základní elementy tohoto institutu.³⁰²

Když se soudní senát dostal ke druhému elementu, tj. subjektivní stránce odpovědnosti nadřízeného, u výrazu „věděl“ (*knew*) postupoval podle rozsudku ve věci Delalić *et al.* Nicméně při výkladu slov „měl důvod vědět“ (*had reason to know*) závěry tohoto rozsudku pouze rekapituloval. Žádná ze stran řízení však s tímto předchozím rozhodnutím nesouhlasila. Obžaloba tvrdila, že čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY vyžaduje stejnou míru vědomosti jako poválečná judikatura a čl. 28 odst. 1 písm. a) Římského statutu (*should have known*). Obhajoba zase protestovala proti tomu, aby byl čl. 7 odst. 3 Statutu (*had reason to know*) vykládán jako „běžná nedbalost.“ S ohledem na tato tvrzení stran řízení se proto soudní senát v případě Blaškić rozhodl stejně jako soudní senát v případě Delalić *et al.* provést svůj vlastní výklad těchto slov, a to v souladu s mezinárodním obyčejovým právem.³⁰³

Soudní senát ICTY nejdříve poukázal na judikaturu Tokijského tribunálu, který se mj. zabýval trestní odpovědností velitelů za zločiny jejich podřízených spáchaných na válečných zajatcích. Podle tohoto tribunálu takoví velitelé mohou svým rozkazem zajistit řádné zacházení s válečnými zajatci a pokud jsou na válečných zajatcích pod jejich kontrolou spáchaný zločiny, o čemž „věděli nebo měli vědět předem“ (*had, or should have had knowledge in advance*), jsou za tyto zločiny odpovědní. V případě Toyoda tento tribunál dále charakterizoval „princip velitelské odpovědnosti“ tak, že pokud obžalovaný „věděl nebo se měl výkonem řádné péče dozvědět“ (*knew, or should by the exercise of ordinary diligence have learned*) o spáchaní zločinů svými podřízenými a nepotrestáním pachatelů dovolil, aby tyto zločiny pokračovaly, selhal ve výkonu svých velitelských povinností a musí být potrestán.³⁰⁴

Soudní senát ICTY také upozornil na ty rozsudky tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10, které pojímaly subjektivní stránku odpovědnosti

³⁰¹ Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000, §§ 7-9.

³⁰² *Ibidem*, § 294.

³⁰³ *Ibidem*, §§ 309-314.

³⁰⁴ *Ibidem*, §§ 315, 316.

nadřazeného obdobně širokým způsobem. Zmínil konkrétně případ Pohl *et al.*, v jehož rámci byl za zacházení s vězni v koncentračním táboře Sachsenhausen-Oranienburg stíhán důstojník SS Karl Mumenthey, který řídil výrobní podniky v tomto táboře. Vzhledem k tomu, že vězni procházeli okolo jeho kanceláře, musel podle tohoto tribunálu o jejich stavu vědět (*must have known*). Dále uvedl rozsudek nad generálem Listem (*Hostage case*), ve kterém tento tribunál odmítnul argument obhajoby, že tento generál o zločinech svých podřízených nevěděl. Podle tohoto tribunálu si mohl vyžádat informace o tom, co se na území pod jeho velením děje, a pokud si tyto informace nevyžádal, zanedbal svoje povinnosti. V podobném duchu se vyjádřily tyto tribunály v dalších případech (*High Command case, Roehling case*).³⁰⁵

Soudní senát ICTY tak došel k závěru, že výše uvedená judikatura z období po druhé světové válce ustavila standard, podle kterého může být velitel odpovědný za zločiny svých podřízených, pokud o těchto zločinech za daných okolností „měl vědět“ (*should have known*). Podle soudního senátu představuje tento standard, který našel také v Polním manuálu Armády Spojených států, mezinárodní obyčejové právo před přijetím Dodatkového protokolu I. Za hlavní otázku přitom považoval, zda toto obyčejové pravidlo bylo přijetím Dodatkového protokolu I změněno, a to v tom smyslu, že by velitel mohl být činěn odpovědným za zločiny svých podřízených jen pokud by měl k dispozici konkrétní informaci, která by jej na tyto zločiny upozornila. Podle soudního senátu k takové změně nedošlo.³⁰⁶

Soudní senát ICTY se totiž při výkladu čl. 86 odst. 2 Dodatkového protokolu I odvolal na čl. 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu. Zejména uvedl, že slova „měli informace“ (*had information*) musí být vykládána široce. Toto tvrzení podpořil vlivným komentářem Dodatkového protokolu I od Y. Sandoze, podle kterého velitele „jejich role zavazuje k tomu, aby byli neustále informováni o způsobu, kterým jejich podřízení plní jim svěřené úkoly.“ Soudní senát nakonec argumentoval závěry izraelské vyšetřovací komise pro zločiny spáchané v roce 1982 v uprchlických táborech Sabra a Shatilla, které pokládal za důkaz mezinárodního obyčejového práva. Tato komise k odpovědnosti náčelníka generálního štábu izraelských ozbrojených sil

³⁰⁵ *Ibidem*, §§ 317-321.

³⁰⁶ *Ibidem*, §§ 322-324.

uvedla, že „měl vědět a předvídat“ (*should have known and foreseen*) na základě všeobecně známých faktů a konkrétních informací, které měl k dispozici, že falangisté ublíží palestinskému obyvatelstvu těchto táborů. Náčelník generálního štábu proto porušil své velitelské povinnosti.³⁰⁷

Soudní senát ICTY proto v případě generála Blaškiće došel k závěru, že pokud velitel řádně plnil své povinnosti a přesto nevěděl, že zločiny byly nebo budou spáchány, jeho trestní odpovědnost nevzniká. Současně k tomu ale dodal:

„Avšak pokud se vezme v úvahu jeho konkrétní velitelská pozice a tehdy převládající okolnosti, taková ignorance nemůže být okolností vylučující protiprávnost (*defence*), kde je nevědomost výsledkem nedbalosti při výkonu jeho povinností: tento velitel měl důvod vědět (*had reason to know*) v rámci významu Statutu.“³⁰⁸

Generál Blaškić byl nakonec shledán vinným z většiny zločinů uvedených v obžalobě a odsouzen ke 45 letům odnětí svobody. Jelikož mu bylo prokázáno, že některé zločiny nařídil, soudní senát mohl kvalifikovat jeho individuální trestní odpovědnost podle čl. 7 odst. 1 Statutu ICTY.³⁰⁹ Jeho závěry týkající se subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného se však nestaly pouhým *obiter dicta*. Soudní senát totiž aplikoval čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY na zločiny, které byly spáchány v detenčních zařízeních podřízenými generála Blaškiće z řad ozbrojených sil Chorvatské rady obrany a vojenské policie. Přestože obhajoba namítala, že generál Blaškić o špatném zacházení se zadržovanými nevěděl, soudní senát mj. uvedl, že obžalovaný musel vědět, co se dělo ve vesnici Rotilj vzdálené 4,6 km od jeho velitelství v Kiseljaku. V případě zločinů spáchaných na základní škole v Dubravici, kde byly dislokovány jeho jednotky, zase konstatoval, že „generál Blaškić si nemohl být nevědomý atmosféry teroru a znásilňování, ke kterým ve škole docházelo.“³¹⁰

³⁰⁷ *Ibidem*, §§ 325-331.

³⁰⁸ *Ibidem*, § 332.

³⁰⁹ *Ibidem*, VI. Disposition.

³¹⁰ *Ibidem*, §§ 721-733.

Dva soudní senáty ICTY tak vyložily subjektivní stránku odpovědnosti nadřízeného odlišným způsobem. Zatímco v případě Delalić *et al.* neboli Čelebići byl zvolen restriktivní přístup, v případě generála Blaškiće byla slova „měl důvod vědět“ (*had reason to know*) interpretována na základě mezinárodního obyčejového práva extenzivně jako „měl vědět“ (*should have known*). Jedná se o tentýž standard, který vyjádřil americký vojenský tribunál v případě Yamashita. Tento rozpor byl vyřešen rozsudkem odvolacího senátu ICTY v případě Delalić *et al.*

V tomto případě totiž obžaloba ve svém odvolání napadla mj. výklad subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného upravené v čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY, který podal soudní senát. Obžaloba považovala za nutné vyjasnit z hlediska obecné důležitosti pro judikaturu ICTY, zda má podle mezinárodního práva nadřízený povinnost být informován o činnosti svých podřízených a zda důsledkem zanedbání takové povinnosti je vždy trestní odpovědnost. Dále položila otázku, zda standard „měl důvod vědět“ znamená, že velitel měl informaci naznačující, že jeho podřízení spáchali nebo spáchají zločin, nebo že velitel tuto informaci neměl z důvodu zanedbání svých povinností.³¹¹ Pozice obžaloby byla přitom shodná s pojetím subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného, které zvolil soudní senát v případě generála Blaškiće, tj. že čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY zahrnuje také situaci, kdy nadřízený neměl příslušné informace z důvodu zanedbání svých povinností.³¹²

Odvolací senát ICTY však tento extenzivní přístup obžaloby a soudního senátu vyjádřený v rozsudku nad generálem Blaškićem odmítl s tím, že takové zanedbání povinností není v čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY uvedeno, nadřízený proto za něj není trestně odpovědný. Odvolací senát se nicméně zabýval otázkou, zda povinnost nadřízených být informován o veškeré činnosti svých podřízených a navazující trestní odpovědnost mají oporu v mezinárodním obyčejovém právu.³¹³

Odvolací senát ICTY se nejdříve zaměřil na poválečnou judikaturu a citoval zprávu Komise OSN pro válečné zločiny, podle které bylo mezinárodní právo v této věci nejasné. Dále zpochybnil závěry, které soudní senát z této judikatury (*Hostage*

³¹¹ Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, §§ 215-221.

³¹² *Ibidem*, § 224.

³¹³ *Ibidem*, §§ 226, 227.

case, Pohl case, Roehling case) odvodil. Vyjasnění této otázky v mezinárodním právu přinesl podle odvolacího senátu až čl. 86 odst. 2 Dodatkového protokolu I, přičemž slova „měli informace“ nepůsobí při výkladu tohoto ustanovení obtíže. Odvolací senát uvedl, že odpovědnost nadřízeného není „formou absolutní odpovědnosti,“ a potvrdil interpretaci slov „měl důvod vědět“ podanou soudním senátem.³¹⁴

Rozhodnutí odvolacího senátu v případě *Delalić et al.* mělo samozřejmě vliv na výsledek odvolacího řízení v případě generála Blaškiće, ve kterém obhajoba napadla výklad subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného podle čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY, který učinil soudní senát. Odvolací senát v případě generála Blaškiće tomuto odvolacímu návrhu vyhověl s odkazem na svůj předchozí rozsudek v případě *Delalić et al.*³¹⁵ I když odvolací senát významnou část rozsudku soudního senátu nad generálem Blaškićem zrušil a snížil mu trest odnětí svobody ze 45 na 9 let, jeho trestní odpovědnost za zločiny v detenčních zařízeních na základě čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY potvrdil.³¹⁶

4.4.3. Zhodnocení judikatury

Judikatura ICTY týkající se subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného demonstruje dva způsoby, kterými tento mezinárodní tribunál *ad hoc* zachází s mezinárodním obyčejovým právem. Ten první, odpovědnější způsob předvedl soudní senát zabývající se případem *Delalić et al.*, který sice vzal na vědomí rozsudky poválečných tribunálů, nicméně hlavním zdrojem pro nalézání mezinárodního obyčejového práva mu byl Dodatkový protokol I, jehož smluvní stranou je více než 160 států.³¹⁷

Naproti tomu druhým, kontroverzním způsobem postupoval soudní senát v případě generála Blaškiće. Tento způsob spočívá v tom, že soudci konstatují

³¹⁴ *Ibidem*, §§ 228-239.

³¹⁵ *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 July 2004, §§ 58-64.

³¹⁶ *Ibidem*, XIII. Disposition.

³¹⁷ Mezinárodní výbor Červeného kříže na svých internetových stránkách udává ke dni 29. října 2008 celkem 168 smluvních stran Dodatkového protokolu I:
[http://www.icrc.org/IHL.nsf/\(SPF\)/party_main_treaties/\\$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf](http://www.icrc.org/IHL.nsf/(SPF)/party_main_treaties/$File/IHL_and_other_related_Treaties.pdf)

existenci obyčejového pravidla na základě několika více či méně konzistentních rozsudků tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10 nebo vojenských tribunálů některého z vítězných států. Tuto metodu použil ICTY také v případě Tadić, ve kterém odvodil z mezinárodního obyčejového práva institut společného zločinného podniku. Takový způsob nalézání mezinárodního obyčejového práva je problematický zejména pokud je použit v neprospěch obžalovaného, neboť se dostává do rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*. I když se objevují názory, že soudní senát v případě generála Blaškiće zjistil mezinárodní obyčejové právo správně,³¹⁸ autor této práce se spíše ztotožňuje s odvolacím senátem, který rozšíření subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného odmítl.

Přesto je třeba uvést, že trend k rozšiřování subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného, pro který se rozhodl soudní senát ICTY v rozsudku nad generálem Blaškićem, je potvrzen také v čl. 28 Římském statutu, který byl přijat před vyhlášením tohoto rozsudku. Podle tohoto ustanovení mají vojenští velitelé trestní odpovědnost za zločiny jim podléhajících ozbrojených sil, pokud „si byli vědomi nebo vzhledem k okolnostem v daném okamžiku si měli být vědomi (*should have known*), že ozbrojené síly páchají nebo připravují takové zločiny.“³¹⁹ Naproti tomu civilní nadřízený je podle tohoto ustanovení trestně odpovědný za mírnějších podmínek, tj. pokud „si byl vědom skutečností zřetelně nasvědčujících tomu, že podřízení páchají nebo připravují takové zločiny, nebo tyto skutečnosti úmyslně nebral na vědomí.“³²⁰

Studie Mezinárodního výboru Červeného kříže o obyčejovém mezinárodním humanitárním právu z roku 2005 však obsah čl. 28 Římského statutu nepřevzala. Místo toho v pravidle č. 153 obsahuje formulaci pocházející z čl. 7 odst. 3 Statutu ICTY. Podle tohoto pravidla jsou „velitelé a jiní nadřízení trestně odpovědní za válečné zločiny spáchané jejich podřízenými, pokud věděli nebo měli důvod vědět (*knew, or had reason to know*), že tito podřízení spáchají nebo spáchali takové

³¹⁸ Martínez, J. S.: Understanding Mens Rea in Command Responsibility, From Yamashita to Blaškić and Beyond, in: Journal of International Criminal Justice, Vol. 5, 2007, str. 657; Keith, K. M. F.: The Mens Rea of Superior Responsibility as Developed by ICTY Jurisprudence, in: Leiden Journal of International Law, Vol. 14, 2001, str. 627.

³¹⁹ Římský statut, op. cit. 16, čl. 28 písm. a) bod (i).

³²⁰ *Ibidem*, čl. 28 písm. b) bod (i).

zločiny.“ V komentáři k pravidlu č. 153 se uvádějí odkazy na judikaturu ICTY.³²¹ Je zřejmé, že se autoři této studie zdráhali označit čl. 28 Římského statutu za mezinárodní obyčejové právo.

Určitým zklamáním je také výše zmíněný Dokument z Montreux, podle kterého nadřízení mohou být odpovědní za zločiny spáchané personálem soukromých vojenských a bezpečnostních společností, pokud jsou tyto zločiny výsledkem „jejich selhání vykonávat nad nimi řádně kontrolu,“ a to „podle pravidel mezinárodního práva.“³²² Tento nedávno přijatý dokument proto k objasnění mezinárodního obyčejového práva týkajícího se subjektivní stránky odpovědnosti velitelů soukromých vojenských a bezpečnostních společností nijak nepřispěl.

5. Výklad psaných pramenů mezinárodního trestního práva

5.1. Výklad pojmu chráněné skupiny v definici genocidy

5.1.1. Úvod do problematiky

Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia (dále jen „Úmluva o genocidě“)³²³ ve svém čl. II poprvé v mezinárodním právu zakotvila definici zločinu genocidy. Přestože Úmluva o genocidě byla přijata Valným shromážděním OSN dne 9. prosince 1948 a v platnost vstoupila již dne 12. ledna 1951, soudy ji během následujícího období neaplikovaly. Bylo tomu tak z důvodu relativně úzké definice genocidy, ale též z důvodů politických souvisejících s bipolárním rozdělením světa. Jednou z mála výjimek byl proces s Adolfem Eichmannem v Izraeli v roce 1961, ve kterém byl použit izraelský právní předpis, který inkorporoval definici genocidy z čl. II Úmluvy o genocidě.³²⁴ Tato definice genocidy byla později převzata také Statuty ICTY a ICTR. Není proto překvapivé, že když mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* začaly tuto definici aplikovat, potýkaly se s řadou výkladových problémů, protože se

³²¹ Henckaerts, J.-M., Doswald-Beck, L.: Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge 2005, str. 558-563.

³²² Dokument z Montreux, op. cit. 283, odst. 27.

³²³ Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia byla publikována pod č. 32/1953 Sb.

³²⁴ Cassese, A.: International Criminal Law, New York 2003, str. 97.

nemohly opřít o žádnou předchozí soudní praxi. Jedním z těchto problémů byl výklad pojmu chráněné skupiny v definici genocidy.

5.1.2. Pojem chráněné skupiny v relevantní judikatuře ICTR a ICTY

Soudní senát ICTR se v již zmíněném případě Akayesu zabýval řadou významných mezinárodněprávních otázek. Jedna z nich byla, zda je možné kvalifikovat zločiny J.-P. Akayesu jako genocidu. Čl. 2 odst. 2 Statutu ICTR, který převzal definici genocidy z čl. II Úmluvy o genocidě, říká, že „se genocidou rozumí kterýkoli z níže uvedených skutků, spáchaných s úmyslem zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou.“ Jedním ze znaků objektivní stránky genocidy tak je existence národní, etnické, rasové nebo náboženské skupiny osob. Statut ICTR ani Úmluva o genocidě však tyto skupiny nedefinují. Soudci proto museli vyložit toto ustanovení Statutu ICTR a vypořádat se s otázkou, zda Tutsiové spadají pod jednu z těchto chráněných skupin.

Tutsiové jsou vyšší postavy, mají světlejší pleť a věnují se spíše pastevectví, zatímco Hutové jsou menší postavy, tmavější a zabývají se zemědělstvím. Belgičané považovali tutsijskou menšinu za bližší Evropanům, proto jimi obsazovali mocenské pozice.³²⁵ Přes tyto odlišnosti však Hutové a Tutsiové sdílejí stejný jazyk, náboženství a kulturu, nebylo proto zcela jasné, zda je vůbec možné odlišit Tutsie od Hutů jako etnickou skupinu.³²⁶

Podle soudního senátu ICTR je společným znakem těchto čtyř druhů skupin, že se jedná o „stabilní skupiny“ jejichž členové „náleží k těmto skupinám automaticky, narozením, trvale a často nezměnitelně,“ nikoli o „skupiny mobilní.“³²⁷ Dále s odkazem na *travaux préparatoires* Úmluvy o genocidě dovedl, že úmyslem jejich tvůrců bylo chránit „jakoukoli stabilní a trvalou skupinu“ (*any stable and permanent group*), přestože se nebude jednat o jeden ze čtyř druhů skupin.³²⁸

³²⁵ Dallaire, R.: *Shake Hands with the Devil, The Failure of Humanity in Rwanda*, London 2003, str. 47.

³²⁶ Schabas, W. A.: *The International Legal Prohibition of Genocide Comes of Age*, in: *Genocide at the Millennium* (edited by: Totten, S.), New Brunswick 2005, str. 171.

³²⁷ *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, § 511.

³²⁸ *Ibidem*, §§ 516, 701.

Soudní senát poté kvalifikoval Tutsie jako etnickou skupinu, kterou předtím vymezil jako „skupinu jejíž členové sdílejí společný jazyk a kulturu.“³²⁹ Učinil tak s přihlédnutím ke skutečnosti, že Tutsiové a Hutové měli ve svých identifikačních průkazech uvedeno, k jaké z těchto dvou skupin náleží, a že všichni rwandští svědci, kteří před ICTR vypovídali, bez sebemenšího zaváhání uváděli svoji etnickou identitu. Tutsiové tak v předmětné době představovali „stabilní a trvalou skupinu.“³³⁰

Závěry soudního senátu ICTR v případě Akayesu, které vychází z objektivního přístupu, byly následně korigovány rozhodnutími ICTR a ICTY, které byly založeny na subjektivním přístupu. Prvním z těchto rozhodnutí je rozsudek ICTR nad C. Kayishemou a O. Ruzindanou. Oba dva se podíleli v průběhu rwandské genocidy na hromadném vraždění mužů, žen a dětí na různých místech, mj. v katolickém kostele a na stadionu v Kibuye v dubnu 1994. Soudní senát ICTR v tomto rozsudku identifikoval etnickou skupinu jako skupinu „jejíž členové sdílejí společný jazyk a kulturu; nebo skupinu, která se takto sama odlišuje (sebeidentifikace), nebo skupinu identifikovanou jako takovou ostatními, včetně pachatelů zločinů (identifikace ostatními).“³³¹ Soudní senát ICTR se tak na pojem etnická skupina podíval jak optikou obětí, tak pachatelů genocidy. V případě G. A. N. Rutagandy, který byl významným rwandským podnikatelem, soudní senát ICTR také uznal, že „pro účely aplikace Úmluvy o genocidě je členství v určité skupině ve své podstatě spíše subjektivní než-li objektivní koncept,“ nicméně konečný závěr je třeba činit případ od případu.³³²

Přestože ICTY se se zločinem genocidy setkává v menším počtu případů, také on se musel zabývat výkladem pojmu „národní, etnická, rasová nebo náboženská skupina.“ Pro účely trestního stíhání pachatelů genocidy však jsou bosenští Muslimové ve srovnání s Tutsii snadněji identifikovatelnou skupinou, neboť mohou být snadno vnímáni jako náboženská nebo národní skupina. ICTY podobně jako ICTR v případě Kayishema a Ruzindana a v případě Rutaganda vyšel ve své judikatuře ze subjektivního přístupu k definici chráněné skupiny.

³²⁹ *Ibidem*, §§ 513.

³³⁰ *Ibidem*, § 702.

³³¹ Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999, § 98.

³³² Prosecutor v. Rutaganda, Judgment, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, §§ 56-58.

V rozsudku nad G. Jelisićem, který zavraždil řadu zadržených bosenských Muslimů na policejní stanici v Brčku a ve sběrném táboře Luka a který si nechal přezdívat „srbský Adolf,“ soudní senát ICTY uvedl, že objektivní určení náboženské skupiny sice je možné, ale určit status národní, etnické nebo rasové skupiny je vhodnější „z pohledu těch osob, které si přejí oddělit tuto skupinu od zbytku společnosti.“³³³ Soudní senát ICTY se přidržel subjektivního přístupu také v případě generála Krstiće, stíhaného za genocidu bosenských Muslimů ve Srebrenici, avšak tentokrát z pohledu obětí. Uvedl, že bosenští Muslimové sice byli původně považováni za náboženskou skupinu, ale jugoslávská ústava z roku 1963 je uznala za národ, a že takto na ně nazírali také vedoucí činitelé bosenských Srbů. Nakonec zdůraznil, že podle důkazů bosenští Muslimové „vnímají sebe sama jako členy skupiny bosenských Muslimů,“³³⁴ tj. jako národní skupinu.

5.1.3. Zhodnocení judikatury

Extenzivní výklad definice chráněné skupiny v případě Akayesu je předmětem kritiky z několika důvodů. Za prvé, tři ze čtyř skupin vypočtených v čl. II. Úmluvy o genocidě, tj. skupiny národní, etnické a náboženské, vůbec nemusí být „stabilní a trvalé.“ Druhým důvodem je pochybná argumentace *travaux préparatoires*, podle které bylo úmyslem tvůrců Úmluvy o genocidě zajistit ochranu jakékoli stabilní a trvalé skupiny. V průběhu *travaux préparatoires* se totiž pojem „stabilních a trvalých skupin“ příliš neobjevoval.³³⁵ Dále se podle dostupných informací nezdá, že by během těchto prací státy stály o přijetí extenzivní definice skupiny, která může být předmětem genocidy. Úmysl měly spíše opačný, což lze dokumentovat skutečností, že tvůrci Úmluvy o genocidě zcela úmyslně vyloučili z definice chráněných skupin skupiny politické, ideologické, jazykové a ekonomické.³³⁶ Není proto divu, že tento extenzivní výklad již nebyl žádným ze senátů ICTY a ICTR zopakován.

³³³ Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment, 14 December 1999, § 70.

³³⁴ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, §§ 556-560.

³³⁵ Schabas, W. A.: *Genocide in International Law: the Crime of Crimes*, Cambridge 2000, str. 132.

³³⁶ *Ibidem*, str. 102.

Význam této judikatury mezinárodních trestních tribunálů OSN spočívá v tom, že ovlivňuje pohled na zločiny spáchané v jiných částech světa, které by mohly být považovány za genocidu. Jedná se např. o likvidaci etnických menšin v Kambodži, kterou prováděli Rudí Khmérové.³³⁷ Tuto judikaturu zmiňuje ve své zprávě také Mezinárodní vyšetřovací komise pro porušování mezinárodního humanitárního práva a lidských práv v Dárfúru. Podle této komise je objektivní kritérium „stabilní a trvalé skupiny“ podle rozhodnutí ICTR ve věci Akayesu sporné, proto se spíše spoléhá na kritéria subjektivní definovaná v případech Kayishema a Ruzindana, Rutaganda, Jelisić a Krstić. Právě na základě tohoto subjektivního přístupu dospěla tato komise k závěru, že kmeny v soudánském Dárfúru představují chráněnou skupinu ve smyslu čl. II Úmluvy o genocidě. Nakonec však uvedla, že ke genocidě nedochází, protože schází důkazy o specifickém úmyslu představitelů soudánské vlády spáchat genocidu.³³⁸

Výše naznačený trend, kdy ICTY, ICTR či Mezinárodní vyšetřovací komise pro Dárfúr rozšiřují pojem genocidy tak, že se postupně stává neodlišitelným od zločinů proti lidskosti, kritizuje odborník na tuto problematiku W. A. Schabas. Pokud by totiž byl tento termín používán k pojmenování všech forem masových zločinů, pak by podle něj pravděpodobně ztratil své zvláštní stigma a s tím též svoji zvláštní schopnost „motivovat a mobilizovat“ mezinárodní společenství a světovou veřejnost. W. A. Schabas tak varuje předtím, že by se mohla opakovat situace z počátku čtyřicátých let, kdy W. Churchill označil destrukci Židů jako zločin beze jména.³³⁹ Přestože tato kritika není vedena z pozic mezinárodního práva, ale spíše z pohledu mezinárodní politiky, tohoto rizika by si měly být mezinárodní trestní soudy vědomy.

V budoucnu se výkladem definice genocidy bude zřejmě zabývat zejména ICC. Znaky skutkových podstat zločinů (*Elements of Crimes*), které mají podle čl. 9 odst. 1 Římského statutu „pomáhat Soudu při výkladu a používání čl. 6, 7 a 8“

³³⁷ Ratner, S. R., Abrams, J. S.: *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law*, Oxford 2000, str. 284-286.

³³⁸ Letter dated 31 January 2005 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General, UN Doc. S/2005/60, str. 135, §§ 498, 499, 508-512, 518.

³³⁹ Schabas, W. A.: *The Genocide Convention at 60*, str. 4, internetová stránka projektu Crimes of War: <http://www.crimesofwar.org/onnews/news-schabas.html>

Římského statutu,³⁴⁰ se nezabývají pojmem národní, etnické, rasové nebo náboženské skupiny. Bude proto na ICC, aby se s touto otázkou vypořádal. Čl. 21 Římského statutu přitom příliš nepřeje tomu, aby ICC hledal oporu v judikatuře jiných mezinárodních soudů.

5.2. Výklad skutkové podstaty znásilnění

5.2.1. Úvod do problematiky

V průběhu ozbrojených konfliktů vždy docházelo k sexuálně motivovaným zločinům, zejména ke znásilňování. Bohužel, ozbrojené konflikty v bývalé Jugoslávii, Rwandě a Sierra Leone v tomto nebyly výjimkou. Výskyt tohoto druhu trestné činnosti bývá obvykle vysvětlován primitivním přesvědčení mužů jedné bojující strany, že znásilněním žen svých protivníků bude demonstrována skutečnost, že tito muži selhali při ochraně svých žen, a tím bude zdůrazněna jejich porážka.³⁴¹ Jindy zase bývá tento zločin považován za očekávaný „bonus“ pro vojáky na všech stranách.³⁴²

Může být proto překvapivé, že před zahájením činnosti ICTY a ICTR tomuto druhu trestné činnosti věnovalo mezinárodní trestní právo spíše okrajovou pozornost. Ve Statutu Norimberského tribunálu tak např. znásilnění ve výčtu zločinů proti lidskosti nenajdeme, i když se jedná o výčet demonstrativní.³⁴³ Co se týče samotného průběhu norimberských procesů, je samozřejmě obtížné poměřovat trestní řízení, které proběhlo před více než šedesáti lety, dnešními standardy. Za zmínku však stojí skutečnost, že někteří prokurátoři Norimberského tribunálu, kteří se podíleli na trestním stíhání pachatelů sexuální kriminality, odmítli před tímto tribunálem přečíst některé části výpovědí obětí těchto zločinů, protože jejich obsah považovali za příliš

³⁴⁰ Římský statut, op. cit. 16, čl. 9 odst. 1.

³⁴¹ Chinkin, Ch.: Symposium, The Yugoslav Crisis: New International Law Issues, Rape and Sexual Abuse of Women in International Law, in: European Journal of International Law, Vol. 5, 1994, str. 328.

³⁴² *Ibidem* str. 334.

³⁴³ Statut Mezinárodního vojenského soudního dvora, op. cit. 3, čl. 6 písm. c).

šokující na to, aby o něm mohli mluvit na veřejnosti.³⁴⁴ Přestože francouzští a sovětsí prokurátoři před tímto tribunálem předložili důkazy o znásilněních v souvislosti s jinými válečnými zločiny a zločiny proti lidskosti, v rozsudcích tohoto tribunálu zločin znásilnění nenalezneme. Před Tokijským tribunálem byli sice stíháni váleční zločinci také pro znásilnění, nicméně žádná z obětí tohoto zločinu nebyla předvolána, aby tomuto tribunálu přímo podala své svědectví.³⁴⁵

V devadesátých letech se mezinárodní trestní právo muselo vyrovnat s novou vlnou sexuálních zločinů spáchaných ve velkém měřítku v ozbrojených konfliktech v bývalé Jugoslávii a ve Rwandě. Kanadský generál Roméo Dallaire, zkušený voják a tragický svědek rwandské genocidy, ve svých pamětech věnuje tomuto fenoménu významný prostor:

„Na dlouhou dobu jsem úplně vymazal smrtelné masky znásilněných a sexuálně zmrzačených žen a dívek ze své mysli, jako kdyby to, co se jim stalo, bylo tou poslední věcí, která by mě připravila o rozum. Ale kdybyste se podívali, mohli byste vidět důkazy i na vybělených kostrách. Nohy skrčené a od sebe. Mezi nimi rozbitá láhev, hrubá větev nebo nůž. ... Byly to výrazy v jejich mrtvých tvářích, které mě nejvíce zasáhly, ztvárnění šoku, bolesti a ponížení. Mnoho let poté, co jsem se vrátil domů, jsem vytěsnil vzpomínky na tyto obličeje ze své mysli, ale ony se vrátily, a to příliš jasně.“³⁴⁶

S ohledem na průběh těchto ozbrojených konfliktů již bylo do Statutu ICTY a ICTR znásilnění výslovně zahrnuto jako jeden ze zločinů proti lidskosti.³⁴⁷ Sexuálně motivované trestné činy však v judikatuře obou *ad hoc* tribunálů nevystupují pouze jako zločiny proti lidskosti, ale také jako válečné zločiny, porušení čl. 3 společného Ženevským úmluvám (jako kruté zacházení a útoky na důstojnost osobnosti),

³⁴⁴ Goldstone, R. J.: Prosecuting Rape as a War Crime, in: Case Western Reserve Journal of International Law, Vol. 34, 2002, str. 285.

³⁴⁵ *Ibidem*, str. 279.

³⁴⁶ Dallaire, R.: op. cit. 325, str. 430.

³⁴⁷ Statut ICTY, op. cit. 8, čl. 5 písm. g), Statut ICTR, op. cit. 12, čl. 3 písm. g).

porušení zákonů a obyčejů války a jako genocida.³⁴⁸ Prokurátor před ICTY a ICTR totiž často v obžalobě kvalifikuje jeden skutek alternativně jako různé zločiny podle mezinárodního práva.

Ani ICTY a ICTR se však zpočátku do stíhání sexuálních zločinů příliš nehrnuly. Jako jeden z možných důvodů uvedl první hlavní prokurátor ICTY R. J. Goldstone skutečnost, že naprostá většina vyšetřovatelů byli muži, obvykle policejní nebo vojenští důstojníci, kteří sexuální kriminalitě nepřikládali odpovídající důležitost. Tuto situaci zásadním způsobem podle R. J. Goldstona změnily soudkyně ICTY a ICTR, které vyzvaly prokurátory obou tribunálů k tomu, aby se těmito zločiny začali zabývat. Právě z podnětu těchto soudkyň byla dodatečně doplněna obžaloba D. Nikoliće, jednoho z prvních obžalovaných před ICTY, a obžaloba výše uvedeného J.-P. Akayesu.³⁴⁹ V posledně jmenovaném případě se tak stalo na základě výpovědi svědkyně k jiným zločinům, v průběhu které se zmínila o hromadném znásilnění své šestileté dcerky. Soudkyně Pillay, pozdější předsedkyně ICTR a soudkyně ICC, tuto situaci komentovala následovně: „Jsem velmi konsternována tím, že slyšíme výpovědi o znásilněních a sexuálním násilí proti ženám a dětem, přesto to není v obviněních, protože se na to svědků nikdo neptá.“³⁵⁰

Když se oba tribunály OSN začaly sexuálně motivovanými zločiny vážně zabývat, zjistily, že v mezinárodním trestním právu dosud nebyla vytvořena definice skutkové podstaty znásilnění, přestože k tomuto zločinu dochází v průběhu každého ozbrojeného konfliktu. Jednotlivé soudní senáty se k tomuto problému postavily odlišně, proto se judikatura těchto tribunálů rozvíjela ve dvou samostatných liniích.

5.2.2. Definice znásilnění v relevantní judikatuře ICTR a ICTY

První z těchto linií byla založena ICTR v případě Akayesu. Soudní senát v rozsudku nad touto vedoucí osobou rwandské genocidy podává na základě

³⁴⁸ Chinkin, Ch.: Gender-related crimes: A feminist perspective, *in*: From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states (edited by: Thakur, R., Malkontent, P.), New York 2004, str. 123.

³⁴⁹ Goldstone, R. J.: *op. cit.* 344, str. 280-282.

³⁵⁰ Booth, Ch.: Prospects and issues for the International Criminal Court: lessons from Yugoslavia and Rwanda, *in*: From Nuremberg to The Hague, The Future of International Criminal Justice (edited by: Sands, P.), Cambridge 2003, str. 170.

výpovědí obětí a svědků šokující obraz sexuálního násilí, které bylo páčáno ve městě Taba na tutsijských ženách.³⁵¹ Řada z těchto zločinů se odehrála přímo v budově obecního úřadu, avšak starosta J.-P. Akayesu jim nezabránil, i když o nich dobře věděl.³⁵² Sám dokonce nařídil dívce, o které věděl, že je gymnastka, aby na veřejnosti cvičila nahá, a poté hutským milicím *Interahamwe* uložil, aby ji znásilnili.³⁵³

Soudní senát ICTR v tomto rozsudku vyšel z předpokladu, že „základní elementy zločinu znásilnění nemožou být vystiženy mechanickým popisem předmětů a částí těla,³⁵⁴ tj. že není možné sestavit určitý seznam trestných sexuálních praktik. Tento předpoklad opřel o analogii s Úmluvou proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání,³⁵⁵ která se ve své definici mučení také nezabývá jednotlivými skutky,³⁵⁶ tj. nepodává výčet, co všechno je mučení a co nikoli. Aniž by soudní senát ICTR dále rozvedl, o jaké prameny mezinárodního trestního práva se opírá, definoval znásilnění následovně:

„Fyzický útok sexuální povahy, spáchaný na osobě za okolností, které jsou nátlakové (*coercive*). Sexuálním násilím, které zahrnuje znásilnění, se rozumí jakýkoli skutek sexuální povahy, který je spáchaný na osobě za okolností, které jsou nátlakové.“³⁵⁷

Tato definice znásilnění je širší než definice tohoto zločinu upravené v mnoha vnitrostátních právních řádech,³⁵⁸ nicméně je koncepčně srovnatelná s vymezením trestného činu znásilnění v trestním zákoně ČR.³⁵⁹ Co se týče objektivní stránky, je zřejmé, že tato definice obsahuje jak vynucený vaginální, tak orální a anální sexuální

³⁵¹ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, §§ 416-460.

³⁵² *Ibidem*, § 416.

³⁵³ *Ibidem*, § 429.

³⁵⁴ *Ibidem*, § 597.

³⁵⁵ Úmluva byla publikována pod č. 143/1988 Sb.

³⁵⁶ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, § 597.

³⁵⁷ *Ibidem*, § 598.

³⁵⁸ Schabas, A. W.: op. cit. 103, str. 209.

³⁵⁹ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, § 241 odst. 1: „Kdo násilím nebo pohrůzkou bezprostředního násilí donutí jiného k souloži nebo k jinému obdobnému pohlavnímu styku nebo kdo k takovému činu zneužije bezbrannosti jiného, bude potrestán odnětím svobody na dvě léta až osm let.“

styk, či jakákoli další závažná porušení lidské důstojnosti sexuální povahy. Dále stojí za pozornost, že se zde nevyžaduje prokázání nedostatku souhlasu oběti, postačí pouze nátlakové okolnosti (*coercive circumstances*). Tento široký výklad Statutu ICTR usnadnil soudnímu senátu ICTR shledat J.-P. Akayesu trestně odpovědným za znásilnění jako zločinu proti lidskosti.³⁶⁰

ICTR postupoval podle této první definice zločinu znásilnění také v trestním řízení proti A. Musemovi, který byl z pozice ředitele podniku na zpracování čaje jednou z vedoucích postav genocidy v prefektuře Kibuye a který byl na základě institutu odpovědnosti nadřízeného obžalován mj. ze znásilnění (tohoto bodu obžaloby však byl nakonec zproštěn).³⁶¹ Na tuto judikaturu ICTR navázal soudní senát ICTY v případě Delalić *et al.*, ve kterém se zabýval zločiny spáchanými na osobách zadržovaných v nechvalně proslulém táboře Celebići, včetně zločinu znásilnění. Soudní senát ICTY zde přímo ocitoval výše uvedenou definici použitou ICTR.³⁶²

Druhou linii judikatury v této oblasti založil jiný soudní senát ICTY ve sledovaném případě Furundžija. Bosenský Chorvat A. Furundžija byl za ozbrojeného konfliktu v bývalé Jugoslávii velitelem zvláštní jednotky vojenské policie nazývané „Žolici.“ Během výslechu muslimské ženy, který A. Furundžija vedl, ji jeden z jeho podřízených donutil svléknout a hrozil, že jí strčí do vagíny nůž, pokud nebude mluvit pravdu. Tento podřízený poté tuto ženu přinutil opakovaně k orálnímu a vaginálnímu pohlavnímu styku. A. Furundžija neučinil nic, aby tomu zabránil.³⁶³

Soudní senát ICTY podobně jako ICTR nejdříve konstatoval, že znásilnění je sice zakázáno Ženevskými úmluvami z roku 1949 a Dodatkovými protokoly z roku 1977, nicméně v mezinárodním právu není definováno.³⁶⁴ Současně se však bez dalšího zdůvodnění rozhodl neaplikovat definici znásilnění přijatou ICTR v případě

³⁶⁰ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, §§ 685-695 a Verdict.

³⁶¹ Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgment and Sentence, 27 January 2000, §§ 220-222.

³⁶² Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić and Landzo, Case No. IT-96-21-T, Judgment, 16 November 1998, §§ 478-479.

³⁶³ Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, §§ 39-41, §§ 70-89, §§ 120-130.

³⁶⁴ *Ibidem*, § 175.

Akayesu, jak předtím učinily jiné soudní senáty ICTY a ICTR v procesech proti Delalićovi *et al.* a Musemovi. Soudní senát ICTY dále uvedl, že znaky zločinu znásilnění nemohou být odvozeny z žádné mezinárodní smlouvy, mezinárodního obyčejového práva, obecných zásad mezinárodního trestního práva nebo mezinárodního práva, proto je třeba se s ohledem na zásadu *nullum crimen sine lege stricta* uchýlit k principům trestního práva společným hlavním světovým právním systémům.³⁶⁵

V této souvislosti soudní senát ICTY identifikoval v řadě vnitrostátních právních řádů trend rozšiřování definice znásilnění a dalších sexuálních trestních činů. Soudní senát ICTY zjistil, že přes rozdíly v definici objektivní stránky znásilnění lze v těchto právních systémech najít společného jmenovatele v podobě použití síly, donucení, hrozeb nebo absence souhlasu oběti. Co se týče objektivní stránky, tak soudní senát ICTY uvedl, že většina právních systémů považuje za znásilnění sexuální penetraci těla penisem nebo jiným předmětem, rozdílně je však upravena otázka vynuceného orálního sexu, proto se zaměřil na obecné zásady mezinárodního trestního práva a mezinárodního práva.³⁶⁶

Soudní senát ICTY identifikoval jako rozhodující zásadu respektu lidské důstojnosti, která je podle něj „samotným *raison d'être* mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv.“ V souladu s touto zásadou klasifikoval vynucený orální sex jako znásilnění. Podle názoru soudního senátu ICTY toto rozšíření definice znásilnění není porušením zásady *nullum crimen sine lege*, přestože v bývalé Jugoslávii by se nejednalo o znásilnění, ale o jiný trestný čin.³⁶⁷ Tímto způsobem došel k popisnému vymezení objektivní stránky skutkové podstaty znásilnění, tj. přesně k tomu typu definice, který odmítl soudní senát ICTR v případě Akayesu. Znásilnění zde tedy bylo definováno jako:

„(i) pohlavní penetrace, jakkoli nepatrná: (a) vagíny nebo konečníku oběti penisem pachatele nebo jiným předmětem použitým pachatelem

³⁶⁵ *Ibidem*, § 177.

³⁶⁶ *Ibidem*, § 179-182.

³⁶⁷ *Ibidem*, § 183, 184.

nebo (b) úst oběti penisem pachatele (ii) donucením nebo silou nebo hrozbou síly oběti nebo třetí osobě.³⁶⁸

Tato definice byla ze strany odborníků na „genderovou kriminalitu“ předmětem kritiky, protože vyžaduje použití donucení, síly či hrozby silou,³⁶⁹ tudíž je užší než definice aplikovaná ICTR ve věci Akayesu. A. Furundžija byl nicméně odsouzen k osmi letům odnětí svobody mj. za znásilnění jako porušení zákonů a obyčejů války.³⁷⁰

Tuto druhou linii judikatury, která byla založena v případě Furundžija, poté následoval soudní senát ICTY v trestním řízení proti bosenským Srbům D. Kunaracovi *et al.*, kteří se ve městě Foča dopustili na muslimských ženách řady sexuálně motivovaných zločinů, včetně znásilnění. Soudní senát ICTY v tomto případě navíc vyjasnil, že subjektivní stránkou zločinu znásilnění (*mens rea*) je „úmysl způsobit sexuální penetraci a vědomí, že se tak děje bez souhlasu oběti.“³⁷¹ Nesouhlas oběti zde byl tedy uveden jako znak skutkové podstaty znásilnění, který musí být prokázán obžalobou.

Odvolací senát ICTY, ke kterému se problematika definice znásilnění dostala s případem Kunarac *et al.* vůbec poprvé, souhlasil s definicí znásilnění použitou soudním senátem. Současně odmítl tvrzení obhajoby, že pokud se oběť znásilnění nepostaví na odpor, nemůže obžalovaný poznat, že oběť nesouhlasí se sexuálním stykem. Dále mj. s odkazem na judikaturu Spojených států uvedl, že nedostatek souhlasu oběti nepovažuje za znak zločinu znásilnění a že za určitých podmínek, např. ve vězeních nebo zařízeních pro mentálně postižené, se nesouhlas oběti presumuje. Zde je jasná paralela se situací ve Foči, kde byly muslimské ženy drženy ve vojenských objektech nebo bytech vojáků.³⁷² Tento praktický příklad ukazuje, že přes specifické podmínky, které panují v podmínkách ozbrojeného konfliktu, představuje judikatura vnitrostátních soudů cenný materiální pramen mezinárodního

³⁶⁸ *Ibidem*, § 185.

³⁶⁹ Chinkin, Ch.: op. cit. 348, str. 124.

³⁷⁰ Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998, IX. Disposition.

³⁷¹ Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23-T, Judgment, 22 February 2001, § 460.

³⁷² Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, §§ 127-132.

trestního práva. Tímto rozhodnutím odvolacího senátu ICTY byla *de facto* první linie judikatury vycházející z případu Akayesu ukončena.

Podle druhé linie judikatury vycházející z užší definice znásilnění postupoval soudní senát ICTY v případě Kvočka *et al.*, kde se věnoval sexuálním zločinům spáchaným v internačních táborech Omarska, Keraterm a Trnopolje,³⁷³ a také soudní senáty ICTR v procesech proti rwandským podněcovatelům a organizátorům genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů, včetně znásilnění. V rozsudku nad L. Semanzou, který se podílel na genocidě z pozice vedoucího činitele *Mouvement Républicain National et Démocratique* (dále jen „MRND“), soudní senát ICTR vycházel z rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci Kunarac *et al.* s tím, že sexuálně motivované zločiny, které nebudou spadat pod definici znásilnění, bude posuzovat jako jiné zločiny proti lidskosti, např. mučení, perzekuci nebo zotročení.³⁷⁴ Stejně postupoval soudní senát ICTR v trestním řízení proti J. Kajelijelimu, který byl starostou města Mukingo a vedoucí činitel MRND a *Interahamwe*,³⁷⁵ a proti J. de D. Kamuhandovi, který v době genocidy zastával post ministra vyššího školství a vědeckého výzkumu.³⁷⁶

K dalšímu upřesnění definice znásilnění v rámci této druhé linie judikatury došlo v relativně nedávném rozsudku odvolacího senátu ICTR v případě Gacumbitsi, který je některými autory označován za mezník v této judikatuře obou tribunálů OSN.³⁷⁷ Fakta této kauzy ICTR jsou šokující. S. Gacumbitsi, který byl starostou města Rusumo, jezdil v době rwandské genocidy automobilem po tomto městě a jeho okolí a megafonem rozkazoval hutským mužům, aby znásilnili tutsijské ženy, které podle něj vždy „odmítaly spát s Hutu.“ Ty ženy, které se postaví na odpor, měly být podle starosty Gacumbitsiho usmrceny tak, že jim bude vražena větev do vagíny. Tyto příkazy byly hutskými muži do detailů splněny. Okolo 17. dubna 1994 S. Gacumbitsi megafonem vyhlásil, že tutsijští muži sice budou pozabíjeni, avšak tutsijské ženy si mohou zachránit život, pokud se shromáždí na určeném místě. Když

³⁷³ Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Prcać, Case No. IT-98-30/1-T, Judgment, 2 November 2001, §§ 175-179.

³⁷⁴ Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgment, 15 May 2003, § 345.

³⁷⁵ Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment, 1 December 2003, § 915.

³⁷⁶ Prosecutor v. Kamuhanda, Case No. ICTR-95-54A-T, Judgment, 22 January 2004, § 709.

³⁷⁷ Cole, A.: Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape Under International Law, *in*: International Criminal Law Review, Vol. 8, 2008, str. 83.

mnoho žen jeho výzvy uposlechlo, byly zde hutskými muži pod velením S. Gacumbitsiho znásilněny a poté brutálním způsobem zavražděny.³⁷⁸ Soudní senát ICTR nakonec uznal S. Gacumbitsiho vinným ze spáchání genocidy a zločinů proti lidskosti, včetně znásilnění, a vyměřil mu trest odnětí svobody ve výši třiceti let.³⁷⁹

Soudní senát ICTR v případě Gacumbitsi rozhodl, že výše uvedená fakta naplňují znaky definice znásilnění. Učinil tak odkazem jak na případ Akayesu, tak na případ Kunarac *et al.*,³⁸⁰ čímž se zřejmě pokusil o propojení obou dosavadních linií judikatury ICTR a ICTY. V rozsudku však tento odkaz nijak nezduvodnil. Soudní senát ICTR dále uvedl, že skutečností, že tutsijským ženám bylo v případě odporu vyhrožováno smrtí a že tyto oběti před hutskými muži prchaly, dostatečně prokazují jejich nesouhlas se znásilněním.³⁸¹ Obě strany se proti tomuto rozhodnutí odvolaly. Prokurátor jako jeden ze šesti odvolacích důvodů uvedl právě nejasnost, pro jakou definici znásilnění se soudní senát ICTR vlastně rozhodl. Konkrétně nepovažoval nesouhlas oběti za znak skutkové podstaty znásilnění, ale za okolnost vylučující protiprávnost (*defence*) ve smyslu čl. 96 Pravidel řízení, kdy je důkazní břemeno na straně obhajoby.³⁸²

Odvolací senát ICTR se rozhodl tímto odvolacím důvodem zabývat s ohledem na „obecný význam“ této otázky pro judikaturu tohoto tribunálu³⁸³ a objasnit výše uvedený rozsudek odvolacího senátu ICTY v případě Kunarac *et al.* Odvolací senát potvrdil, že nesouhlas oběti je znakem zločinu znásilnění. Nicméně tento nesouhlas může být mimo veškerou pochybnost odvozen z nátlakových okolností, za kterých smysluplný souhlas není možný. Jako příklad těchto okolností uvedl probíhající genocidu nebo zadržování obětí.³⁸⁴ Vzhledem k tomu, že obžaloba uspěla i s ostatními body svého odvolání, byl S. Gacumbitsimu změněn trest ze třiceti let odnětí svobody na doživotí.³⁸⁵

³⁷⁸ Prosecutor v. Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-T, Judgment, 17 June 2004, §§ 198-201.

³⁷⁹ *Ibidem*, §§ 334, 356.

³⁸⁰ *Ibidem*, §§ 321.

³⁸¹ *Ibidem*, §§ 325.

³⁸² Prosecutor v. Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgment, 7 July 2006, § 5, 147.

³⁸³ *Ibidem*, § 150.

³⁸⁴ *Ibidem*, §§ 153-155.

³⁸⁵ *Ibidem*, § 206.

5.2.3. Zhodnocení judikatury

ICC nebude muset vytvářet svoji vlastní definici znásilnění, protože ta je obsažena v dokumentu nazvaném Znaký skutkových podstat zločinů (*Elements of Crimes*), jehož smyslem je podle čl. 9 odst. 1 Římského statutu „pomáhat Soudu při výkladu a používání čl. 6, 7 a 8“ Římského statutu.³⁸⁶ Hlavním pramenem při sestavování definice znásilnění ve Znacích skutkových podstat zločinů byla právě judikatura ICTY a ICTR.³⁸⁷ Tato definice je zde obsažena hned třikrát, a sice jako zločin proti lidskosti a jako válečný zločin jak v mezinárodním, tak vnitrostátním ozbrojeném konfliktu, základní část této definice je však vždy stejná. Objektivní stránka, která je upravena popisným způsobem, obsahově vychází z případu Furundžija:

„Pachatel napadnul tělo osoby jednáním majícím za důsledek jakkoli nepatrnou penetraci jakékoli části těla oběti nebo pachatele sexuálním orgánem, nebo análního nebo genitálního otvoru oběti jakýmkoli předmětem nebo jakoukoli jinou částí těla.“³⁸⁸

Je zřejmé, že tato definice by pokryla většinu sexuálních trestných činů spáchaných v ozbrojených konfliktech v bývalé Jugoslávii a Rwandě. Druhá část definice se zase blíží případu Akayesu tím, že nepovažuje nesouhlas oběti za znak znásilnění a že používá koncept „nátlaku“ a „nátlakového prostředí,“ což je obdoba „nátlakových okolností“ (*coercive circumstances*):

„Útok byl spáchán silou nebo za hrozby použití síly nebo nátlaku (*coercion*), např. způsobeným strachem z násilí, donucením (*duress*), zadržením, psychologickým útlakem nebo zneužitím moci proti takové

³⁸⁶ Římský statut, op. cit. 16, čl. 9 odst. 1.

³⁸⁷ La Haye, E.: komentář k čl. 8(2)(b)(xxii) Znaků skutkových podstat zločinů, in: The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (edited by: Lee, R. S.), Ardsley 2001, str. 187.

³⁸⁸ Elements of Crimes, znásilnění jako zločin proti lidskosti v čl. 7(1)(g)-1, jako válečný zločin v čl. 8(2)(b)(xxii)-1 a 8(2)(e)(vi)-1, <http://www.icc-cpi.int>.

osobě nebo jiné osobě, nebo využitím nátlakového prostředí (*coercive environment*), nebo byl útok spáchán proti osobě neschopné dát skutečný (*genuine*) souhlas.³⁸⁹

Z výše uvedeného je zřejmé, že judikatura obou tribunálů OSN zásadním způsobem přispěla k rozvoji mezinárodního trestního práva a k potrestání pachatelů sexuálních zločinů. Přesto se stále objevují kritické hlasy, podle kterých by měli být pachatelé těchto zločinů stíháni důrazněji, mj. za pomoci institutu společného zločinného podniku.³⁹⁰ I když ICC bude moci s ohledem na čl. 21 Římského statutu z této bohaté judikatury čerpat jen velmi omezeně, nic mu nebrání v tom, aby využil ostatních zkušeností ICTY a ICTR se stíháním těchto pachatelů, mezi které patří zejména odpovídající zastoupení žen v personálu tohoto soudu. Je na smluvních stranách Římského statutu, aby zvolily dostatečný počet žen jako soudkyně ICC, a na vedoucích představitelích ICC, aby ženy pracovaly také v úřadu prokurátora a jako vyšetřovatelky, aby do budoucna byla sexuální zločinnosti věnována odpovídající pozornost.

5.3. Výklad pojmu vnitrostátní ozbrojený konflikt

5.3.1. Úvod do problematiky

Pojem ozbrojeného konfliktu je klíčový pro mezinárodní humanitární právo, protože jeho existence spouští aplikaci tohoto odvětví mezinárodního práva. Tento pojem je však důležitý také pro mezinárodní trestní právo, protože válečné zločiny lze spáchat pouze za ozbrojeného konfliktu. V souvislosti s tímto pojmem muselo jak mezinárodní humanitární právo, tak mezinárodní trestní právo vyřešit dvě otázky: za prvé, jak rozlišit vnitrostátní a mezinárodní ozbrojený konflikt, o čemž je pojednáno v další kapitole, a za druhé, jak rozeznat vnitrostátní ozbrojený konflikt od vnitřních nepokojů, kdy se uplatňuje pouze vnitrostátní právo příslušného státu. Státy se

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ Haffajee, R. L.: Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: the Application of Joint Criminal Enterprise Theory, *in*: Harvard Journal of Law and Gender, Vol. 29, 2006, str. 218-221.

tradičně brání přiznat skutečnost, že na jejich území probíhá ozbrojený konflikt, aby svým vnitřním nepřátelům neposkytly určitý stupeň legitimacy a aby v této situaci nebyly omezeny mezinárodním právem.

Čl. 2 a 3 společné Ženevským úmluvám pojem ozbrojeného konfliktu používají, avšak nijak jej nedefinují. Dodatkový protokol II v čl. 1 odst. 1 vnitrostátní ozbrojený konflikt nepřímou definuje, když říká, že se tento protokol bude vztahovat na všechny ozbrojené konflikty, které nejsou obsaženy v čl. 1 Dodatkového protokolu I (tj. „ozbrojené konflikty, ve kterých národy bojují proti koloniální nadvládě a cizí okupaci a proti rasistickým režimům“) a k nimž dochází na území jeho smluvní strany:

„mezi jejími ozbrojenými silami a disidentskými ozbrojenými silami nebo jinými organizovanými ozbrojenými skupinami vykonávajícími pod odpovědným velením takovou kontrolu nad částí jejího území, která jim umožňuje vést trvalé a koordinované vojenské operace a aplikovat tento Protokol.“³⁹¹

Dodatkový protokol II dále ve svém čl. 1 odst. 2 pojem vnitrostátního ozbrojeného konfliktu také vymezuje negativně, když vylučuje aplikaci tohoto protokolu na případy „vnitřních nepokojů a napětí, jako jsou vzpoury, izolované a sporadické násilné činy a ostatní činy podobné povahy, které se nepovažují za ozbrojené konflikty.“³⁹² Z těchto ustanovení je proto zřejmé, že Dodatkový protokol II se bude aplikovat na vnitrostátní ozbrojené konflikty s vysokým stupněm eskalace násilí. V čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu II se dále uvádí, že tento protokol nemění existující podmínky aplikace společného článku 3 Ženevských úmluv z roku 1949. Podle mezinárodněprávní nauky i Mezinárodního výboru Červeného kříže tak mohou existovat situace, na které se bude vztahovat společný článek 3 Ženevských

³⁹¹ Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám z 12. srpna 1949 o ochraně obětí ozbrojených konfliktů nemajících mezinárodní charakter publikovaný pod č. 168/1991 Sb.

³⁹² *Ibidem*.

úmluv, nikoli však Dodatkový protokol II, protože v těchto situacích nemusí být splněn požadavek kontroly části území povstalci.³⁹³

S ohledem na omezenou využitelnost definice vnitrostátního ozbrojeného konfliktu obsažené v Dodatkovém protokolu II hraje při výkladu tohoto pojmu významnou roli mezinárodněprávní nauka³⁹⁴ a zejména judikatura obou *ad hoc* tribunálů OSN. Poprvé se s touto otázkou setkal ICTY v případě bosenského Srba D. Tadiće.

5.3.2. Pojem vnitrostátního ozbrojeného konfliktu v případech Tadić a Haradinaj *et al.*

Jak již bylo popsáno na předcházejících stránkách, D. Tadić byl obžalován mj. z úmyslných usmrcení, sexuálních zločinů a mučení bosenských Muslimů a Chorvatů, kterých se měl dopustit v průběhu roku 1992 v okolí Prijedoru v Bosně a Hercegovině. Obžaloba tyto skutky kvalifikovala jako závažná porušení Ženevských úmluv z r. 1949, porušení zákonů a obyčejů války a zločiny proti lidskosti.³⁹⁵ Zatímco pro odsouzení D. Tadiće za spáchání závažných porušení Ženevských úmluv z r. 1949 podle čl. 2 Statutu ICTY by obžaloba musela prokázat existenci mezinárodního ozbrojeného konfliktu, u porušení zákonů a obyčejů války podle čl. 3 Statutu ICTY by jí k úspěchu stačilo prokázat existenci vnitrostátního ozbrojeného konfliktu. Obhajoba proto vznesla námitku nedostatku jurisdikce ICTY, ve které uváděla, že v předmětné oblasti Bosny a Hercegoviny vůbec nebyl ozbrojený konflikt.³⁹⁶

Odvolací senát ICTY se tedy zabýval otázkou, zda na území bývalé Jugoslávie v relevantní době vůbec byl ozbrojený konflikt. Ten podle odvolacího senátu:

³⁹³ Sandoz, Y.: *International Humanitarian Law in the Twenty-first Century*, in: *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003, str. 14.

³⁹⁴ Fuchs, J.: *Mezinárodní humanitární právo*, Praha 2007, str. 29. Autor zde uvádí různé definice vnitrostátního ozbrojeného konfliktu zpracované D. Schindlerem, L. Moirovou a A. P. V. Rogersem.

³⁹⁵ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-I, Indictment, 13 February 1995.

³⁹⁶ *Prosecutor v. Tadić*, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995, § 65.

„existuje kdykoli je mezi státy použita ozbrojená síla nebo když se vyskytne mezi vládními orgány a organizovanými ozbrojenými skupinami nebo mezi takovými skupinami uvnitř státu prodlužované (*protracted*) ozbrojené násilí. ... Tyto nepřátelské akce překračují požadavky intenzity aplikovatelné jak na mezinárodní, tak vnitřní ozbrojené konflikty. Bylo zde prodlužované (*protracted*) násilí velkých rozměrů (*large-scale*) mezi ozbrojenými silami různých států a mezi vládními silami a organizovanými povstaleckými skupinami.“³⁹⁷

Odvolací senát v případě Tadić tedy pojal vnitrostátní ozbrojený konflikt jako „prodlužované násilí velkých rozměrů.“ Podle odvolacího senátu ICTY byly tyto podmínky v létě 1992 v prijedorské oblasti splněny, proto zde byl ozbrojený konflikt, i když nespecifikoval, zda vnitrostátní nebo mezinárodní.³⁹⁸

Soudní senát ICTY následně vyložil rozhodnutí odvolacího senátu tak, že musí být splněny dva elementy, a sice určitá intenzita násilí a organizovanost zúčastněných ozbrojených skupin. Tímto odlišil vnitrostátní ozbrojený konflikt od „banditství, neorganizovaných a krátkodobých povstání, nebo teroristických aktivit, které nepodléhají mezinárodnímu humanitárnímu právu.“³⁹⁹ Podle soudního senátu bylo splněno jak kritérium intenzity násilí, neboť boje v této části Bosny a Hercegoviny dosahovaly značné intenzity (jen při útoku na Kozarac bylo 800 lidí zabito a 1200 zajato),⁴⁰⁰ tak kritérium organizovanosti stran konfliktu, protože Bosna a Hercegovina byla již v té době státem *de iure* a bosensko-srbské jednotky představovaly organizovanou vojenskou sílu.⁴⁰¹ Případ Tadić měl pro další judikaturu *ad hoc* tribunálů OSN velký význam, protože zde byla přijata široká definice vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, čímž byla rozšířena jurisdikce ICTY na široké spektrum situací.

³⁹⁷ *Ibidem*, § 70.

³⁹⁸ *Ibidem*.

³⁹⁹ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997, § 562.

⁴⁰⁰ *Ibidem*, § 568.

⁴⁰¹ *Ibidem*, §§ 563, 564.

Na toto rozhodnutí se poté odkázal ICTY mj. ve známých případech Kunarac *et al.*,⁴⁰² Blaškić,⁴⁰³ Krstić,⁴⁰⁴ a Kordić a Čerkez, kde posuzoval konflikt mezi armádou Bosny a Hercegoviny a bosenskými Chorvaty. V tomto případě použil obdobný termín „prodlužované boje“ (*protracted fighting*).⁴⁰⁵ Argumentace z případu Tadić však využil i soudní senát ICTR v případě Akayesu, který se také zabýval zkoumáním kritérií intenzity konfliktu a organizovanosti jeho stran. Splnění těchto dvou kritérií ve Rwandě v době genocidy potvrdil mj. jako svědek před ICTR generál Dallaire. Soudní senát ICTR proto kvalifikoval pro účely aplikace společného článku 3 Ženevských úmluv situaci ve Rwandě jako vnitrostátní ozbrojený konflikt⁴⁰⁶ a následně tuto situaci označil i za vnitrostátní ozbrojený konflikt podle Dodatkového protokolu II.⁴⁰⁷ Soudní senát ICTR postupoval stejným způsobem v případě Rutaganda.⁴⁰⁸

Poté, co ICTY a ICTR vyřešily otázku existence vnitrostátního, resp. mezinárodního konfliktu v Bosně a Hercegovině a ve Rwandě, se ICTY setkal s další komplikovanou otázkou, a sice jak posoudit situaci v Kosovu v roce 1998. Stalo se tak v nedávném případě Haradinaj *et al.*, jehož fakta zní následovně. Příslušníci Kosovské osvobozené armády (*Ushtria Çlirimtare e Kosovës*, dále jen „UÇK“) se v oblasti Dukagjin mezi březnem a zářím 1998 dopustili na Srbech, kosovských Rómech, ale i kosovských Albáncích, kteří měli kolaborovat se srbskými jednotkami, řady zločinů. Tyto zločiny zahrnovaly popravy a mučení zadržených ve vězení UÇK v Jablanici/Jabllanicě, čímž se UÇK snažila v tomto kosovském regionu upevnit svoji moc. Z těchto zločinů, které byly kvalifikovány jako porušení zákonů a obyčejů války a zločiny proti lidskosti, byli obžalováni ve formě společného zločinného podniku Ramush Haradinaj, velitel UÇK, Idriz Balaj, velitel jednotky UÇK zvané „Černí orli,“ a Lahi Brahimaj, regionální velitel UÇK.⁴⁰⁹

⁴⁰² Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002, § 56.

⁴⁰³ Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgment, 3 March 2000, § 63.

⁴⁰⁴ Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001, § 481.

⁴⁰⁵ Prosecutor v. Kordić a Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment, 17 December 2004, § 341.

⁴⁰⁶ Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998, §§ 619-621.

⁴⁰⁷ *Ibidem*, § 627.

⁴⁰⁸ Prosecutor v. Rutaganda, Judgment, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999, § 92.

⁴⁰⁹ Prosecutor v. Haradinaj, Balaj and Brahimaj, Case No. IT-04-84-T, Judgment, 3 April 2008, §§ 1-5.

Jedním ze znaků porušení zákonů a obyčejů války podle čl. 3 Statutu ICTY, který je ICTY považován za zbytkovou klausuli (*residual clause*), pod kterou spadá jakékoli závažné porušení mezinárodního humanitárního práva nepokryté čl. 2, 4 a 5 ICTY,⁴¹⁰ je existence alespoň vnitrostátního ozbrojeného konfliktu.⁴¹¹ Za účelem zjištění tohoto znaku si soudní senát ICTY v případě Haradinaj *et al.* položil dvě otázky: za prvé, zda ozbrojené násilí v předmětné oblasti bylo prodlužované, a za druhé, zda strany konfliktu byly organizované.⁴¹²

Při zodpovězení první otázky soudní senát ICTY podrobně prozkoumal dosavadní judikaturu ICTY a došel k závěru, že při výkladu pojmu prodlužovaného ozbrojeného násilí jednotlivé senáty ICTY přihlížely spíše k intenzitě ozbrojeného násilí, než-li k délce jeho trvání.⁴¹³ Soudní senát poté uvedl, že o intenzitě takového násilí svědčí následující indikativní faktory:

„počet, trvání a intenzita jednotlivých konfrontací; počet a kalibr vystřelené munice; počet osob a druh jednotek účastnících se bojů; počet mrtvých; rozsah materiální destrukce; a počet civilistů prchajících z bojové zóny. Angažovanost Rady bezpečnosti OSN také může reflektovat intenzitu konfliktu.“⁴¹⁴

Na základě těchto indikativních faktorů a podrobného zkoumání důkazů soudní senát ICTY rozhodl, že v únoru a březnu 1998 šlo spíše o izolované incidenty střídané obdobími relativního klidu, od 22. dubna 1998 konflikt eskaloval a splňoval tak kritérium intenzity násilí definované v případě Tadić. Soudní senát zaznamenal i takové detaily, že např. srbské jednotky dne 22. dubna 1998 opětovaly palbu dvouhlavňovým protiledadlovým dělem Howitzer 155 mm.⁴¹⁵

Soudní senát ICTY se poté zaměřil na druhou otázku, tj. organizovanost stran konfliktu, přičemž opět provedl analýzu judikatury ICTY. Z těchto rozhodnutí

⁴¹⁰ *Ibidem*, § 33.

⁴¹¹ *Ibidem*, § 36.

⁴¹² *Ibidem*, § 38.

⁴¹³ *Ibidem*, § 49.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ *Ibidem*, §§ 90-99.

odvodil zásadu, že „ozbrojený konflikt může existovat pouze mezi stranami, které jsou dostatečně organizované k tomu, aby se mohly konfrontovat vojenskými prostředky.“⁴¹⁶ Zatímco v případě států se podle soudního senátu presumuje, že disponují ozbrojenými silami, které tento požadavek splňují, v případě ozbrojených skupin je třeba vzít v úvahu následující faktory:

„existenci velitelské struktury a disciplinárních pravidel a mechanismů v rámci této skupiny; existenci velitelství (*headquarters*); fakt, že tato skupina kontroluje určité území; schopnost této skupiny získat přístup ke zbraním, dalšímu vojenskému vybavení, novým členům a vojenskému výcviku; její schopnost plánovat, koordinovat a provádět vojenské operace, včetně přesunů jednotek a logistiky; její schopnost definovat jednotnou vojenskou strategii a používat vojenskou taktiku; a její schopnost mluvit jedním hlasem a vyjednávat a sjednávat dohody, jako např. o příměří nebo míru.“⁴¹⁷

Soudní senát ICTY těmito indikativními faktory následně poměřoval organizaci UÇK. Zjistil, že UÇK byla do léta 1998 organizací s horizontální spíše než hierarchickou strukturou velení, že do léta 1998 neměl generální štáb UÇK vlastní budovu a že UÇK disciplíně svých vojáků nevěnovala velkou pozornost. UÇK však měla kontrolu nad určitým územím, včetně oblasti Dukagjin, kde byla ustavena kontrolní stanoviště. Díky finančním prostředkům od diaspory získala množství lehkých zbraní, které byly do Kosova pašovány z Albánie, Makedonie a Černé Hory. Své členy UÇK rekrutovala jak z Kosova, tak z Albánie, Švýcarska, Švédska a Německa, v březnu 1998 tak měla asi 3.000 mužů, přičemž dalších 6.000-8.000 bylo připraveno v záloze. Strategii UÇK bylo útočit na srbské jednotky a srbskou policii, přičemž využívala guerillovou taktiku „udeřit a stáhnout se“ (*hit and run*). UÇK dále vydávala z informačních a propagandistických důvodů svým jménem prohlášení. Na

⁴¹⁶ *Ibidem*, § 60.

⁴¹⁷ *Ibidem*.

základě těchto skutečností soudní senát kvalifikoval UÇK ke dni 22. dubna 1998 jako „organizovanou ozbrojenou skupinu.“⁴¹⁸

S ohledem na výše uvedené soudní senát ICTY došel k závěru, že ode dne 22. dubna 1998 existoval v Kosovu vnitrostátní ozbrojený konflikt.⁴¹⁹ V důsledku tohoto závěru ICTY neměl jurisdikci nad těmi body obžaloby, které se zakládaly na událostech ze dne 18. dubna 1998 (kruté zacházení a mučení).⁴²⁰ Ramush Haradinaj a Idriz Balaj byli nakonec plně zproštěni obžaloby. Lahi Brahimaj, který byl zproštěn obžaloby pouze z části, byl odsouzen k šesti letům odnětí svobody právě za mučení a kruté zacházení jako porušení zákonů a obyčejů války.⁴²¹ Podle informací dostupných při psaní této práce se žádná ze stran neodvolala.

5.3.3. Zhodnocení judikatury

Rozhodnutí ICTY v případech Tadić a Haradinaj *et al.*, které obsahují výklad pojmu vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, vyjasňují dosud „šedivou zónu“ mezi vnitřními nepokoji a vnitrostátním ozbrojeným konfliktem. Hodnota této judikatury je však v případě Haradinaj *et al.* do určité míry snížena skutečností, že se soudní senát ICTY v argumentaci opíral výlučně o předchozí judikaturu ICTY, nikoli např. o mezinárodní obyčejové právo, *travaux préparatoires* Ženevských úmluv apod. Jedná se tak o určitou tautologii. Přestože v daných případech nešlo o aplikaci Dodatkového protokolu II, ale společného článku 3 Ženevským úmluvám, je zajímavé, že ICTY k definici obsažené v čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu II nepřihlédl (pouze zmínil požadavek kontroly určité části území v rámci kritéria organizovanosti ozbrojených skupin).

Pojem vnitrostátní ozbrojený konflikt tak postupně získává v judikatuře ICTY svůj svébytný význam, což lze považovat za jeden z projevů fragmentace mezinárodního práva (přestože tento příklad Martti Koskenniemi ve své zprávě neuvádí). Z hlediska zájmu mezinárodního společenství na potrestání pachatelů

⁴¹⁸ *Ibidem*, §§ 63-89.

⁴¹⁹ *Ibidem*, § 100.

⁴²⁰ *Ibidem*, § 179.

⁴²¹ *Ibidem*, §§ 502-505.

zločinů podle mezinárodního práva se však zřejmě jedná o vývoj žádoucí, protože širší definice pojmu vnitrostátní ozbrojený konflikt znamená širší aplikaci mezinárodního trestního práva na situace, které by ještě před nedávnem byly vnímány jako výhradní záležitost vnitrostátního práva.

Význam judikatury ICTY v této oblasti, zejména případu Tadić, potvrzuje skutečnost, že se jí inspirovali účastníci Římské konference při tvorbě Statutu ICC. Jasným důkazem je jeho čl. 8 definující válečné zločiny, který v odst. 2 písm. e) vypočítává jednotlivá „ostatní závažná porušení zákonů a obyčejů platných v ozbrojených konfliktech jiné než mezinárodní povahy“ a v následujícím písmenu f) vyjasňuje, že:

„Odstavec 2 písm. e) se vztahuje na ozbrojené konflikty jiné než mezinárodní povahy a tedy se nevztahuje na případy vnitřních nepokojů a napětí, například veřejné nepokoje, izolované a sporadické násilné činy nebo jiné činy podobné povahy. Na ozbrojené konflikty probíhající na území státu se vztahuje tehdy, když se jedná o déletrvajících (*protracted*) ozbrojený konflikt mezi státními orgány a organizovanými ozbrojenými skupinami nebo mezi takovými skupinami.“⁴²²

Existují názory, že čl. 8 odst. 2 písm. e) Římského statutu se vztahuje pouze na vnitrostátní ozbrojený konflikt ve smyslu čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu II, na rozdíl od čl. 8 odst. 2 písm. c) Římského statutu, který se aplikuje na vnitrostátní ozbrojený konflikt podle společného článku 3 Ženevských úmluv.⁴²³ Podle této argumentace by tak byly v Římském statutu upraveny dvě kategorie válečných zločinů, přičemž první lze spáchat v širše pojímaném vnitrostátním ozbrojeném konfliktu podle společného článku 3 Ženevských úmluv a druhou v úžeji definovaném ozbrojeném konfliktu podle čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu II.

⁴²² Římský statut, op. cit. 16, čl. 8 odst. 2 písm. f).

⁴²³ Schabas, A.: op. cit. 254, str. 131.

Tento názor však odmítá Theodor Meron, bývalý předseda ICTY, podle kterého bylo při tvorbě tohoto ustanovení Římského statutu přihlíženo k rozhodnutí ICTY v případě Tadić a který tak jakýkoli aplikační rozdíl mezi písm. c) a e) odmítá.⁴²⁴ Tento závěr podporuje skutečnost, že v čl. 8 odst. 2 písm. f) není uveden požadavek kontroly určitého území podle čl. 1 odst. 1 Dodatkového protokolu II a že Znaky skutkových podstat zločinů uvádí u zločinů vypočtených jak v písm. c) tak v písm. e) shodný element, tj. že se jednání stalo v souvislosti s ozbrojeným konfliktem jiné než mezinárodní povahy.⁴²⁵

ICC se již v rozhodnutí o potvrzení obvinění proti Thomasovi Lubangovi Dyilo, obviněného ze spáchání válečných zločinů v Demokratické republice Kongo, zabýval klasifikací zdejšího ozbrojeného konfliktu. Zatímco obžaloba považovala tento konflikt za vnitrostátní,⁴²⁶ přípravný senát (*Pre-Trial Chamber*) uvedl, že od července 2002 do června 2003, kdy byla v Ituri ugandská armáda, se jednalo o konflikt mezinárodní,⁴²⁷ a že teprve od června 2003 se jednalo o konflikt vnitrostátní. Tento závěr učinil mj. s přihlédnutím k rozhodnutí odvolacího senátu ICTY v případě Tadić.⁴²⁸

6. Dotváření mezinárodního trestního práva

6.1. Vymezení pravidel pro rozlišení vnitrostátního a mezinárodního ozbrojeného konfliktu

6.1.1. Úvod do problematiky

Jednou z prvních mezinárodněprávních otázek, se kterou se ICTY musel vypořádat, bylo určení, zda ozbrojený konflikt v bývalé Jugoslávii byl konfliktem vnitrostátní nebo mezinárodní povahy. ICTR tento problém řešit nemusel, protože

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ Elements of Crimes, čl. 8 odst. 2 písm. c) a e), dostupné na internetové adrese: <http://www.icc-cpi.int>.

⁴²⁶ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, § 9.

⁴²⁷ *Ibidem*, § 220.

⁴²⁸ *Ibidem*, § 233-235.

nebylo pochyb o tom, že ozbrojený konflikt ve Rwandě byl konfliktem vnitrostátním, i když i tento konflikt měl výrazné dopady na ostatní státy v regionu a některé z nich se v něm zřejmě dokonce nepřímo angažovaly, jako např. Uganda. Proč je však z pohledu mezinárodního trestního práva tak důležité určení kategorie ozbrojeného konfliktu?

Přestože tato otázka spadá primárně do mezinárodního humanitárního práva, pro oblast mezinárodního trestního práva má řadu praktických dopadů. Ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu se např. neuplatní koncept válečného zajatce ve smyslu III. Ženevské úmluvy, čl. 3 společný Ženevským úmlouvám v odst. 1 zaručuje pouze lidské zacházení a základní ochranu lidského života a důstojnosti, nelze aplikovat ani podrobná ustanovení IV. Ženevské úmluvy upravující okupaci atd. Rozdílně upraveny pro oba druhy ozbrojeného konfliktu jsou také mechanismy zajišťující trestněprávní represi porušování Ženevských úmluv z roku 1949 a Dodatkových protokolů, jak již bylo uvedeno výše. Donedávna proto mohl být ve výhodnějším postavení porušitel norem platných ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu před pachateli závažných porušení Ženevských úmluv, přestože se mohlo jednat o stejný skutek (např. vražda civilisty).

Pojmy ozbrojený konflikt, vnitrostátní ozbrojený konflikt a mezinárodní ozbrojený konflikt však žádná ze zmíněných mezinárodních smluv nedefinuje. V této souvislosti je opět relevantní případ bosenského Srba D. Tadiće.

6.1.2. Rozlišení vnitrostátního a mezinárodního ozbrojeného konfliktu v případě Tadić

D. Tadić byl obžalován ze závažných porušení Ženevských úmluv z r. 1949, porušení zákonů a obyčejů války a zločinů proti lidskosti podle Statutu ICTY.⁴²⁹ Obhajoba mj. vznesla námitku nedostatku jurisdikce ICTY s tím, že ke spáchání těchto třech zločinů je třeba existence mezinárodního ozbrojeného konfliktu,⁴³⁰ přičemž tvrdila, že konflikt v bývalé Jugoslávii byl konfliktem vnitrostátním. Za této

⁴²⁹ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-I, Indictment, 13 February 1995.

⁴³⁰ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction, 10 August 1995, §§ 50, 57, 77.

situace by D. Tadić nemohl být odsouzen za zločiny podle čl. 2 Statutu ICTY, tj. závažná porušení Ženevských úmluv z r. 1949.

Soudní senát ICTY námitku nedostatku jurisdikce zamítl s následující argumentací: Statut ICTY nevyžaduje pro spáchání závažných porušení Ženevských úmluv z r. 1949 existenci mezinárodního ozbrojeného konfliktu,⁴³¹ pojem „zákony a obyčejně války“ se neomezuje na mezinárodní konflikty⁴³² a co se týče zločinů proti lidskosti, tak zde Statut ICTY předpokládá existenci ozbrojeného konfliktu, aniž by jej dále specifikoval.⁴³³ Soudní senát ICTY tak nepovažoval za nutné se kategorií ozbrojeného konfliktu v Jugoslávii vůbec zabývat.⁴³⁴ D. Tadić se proti tomuto rozhodnutí odvolal.

Obhajoba trvala na tom, že věcná příslušnost ICTY je omezena na zločiny spáchané v podmínkách mezinárodního ozbrojeného konfliktu. I kdyby se prokázalo, že se D. Tadić skutečně dopustil zločinů, ze kterých jej viní obžaloba, stejně byly spáchaný v konfliktu vnitrostátním. Obžaloba naproti tomu tvrdila, že konflikt v bývalé Jugoslávii byl konfliktem mezinárodním a že za takový jej považovala také Rada bezpečnosti OSN.⁴³⁵

Odvolací senát ICTY odmítl pohlížet na ozbrojený konflikt v bývalé Jugoslávii výlučně jako na konflikt vnitrostátní nebo mezinárodní. Boje mezi ozbrojenými silami bosenské vlády a bosenských Srbů v Bosně a Hercegovině nebo chorvatské vlády a Srbů v Krajině tak podle odvolacího senátu mají povahu vnitrostátního ozbrojeného konfliktu, pokud se neprokáže přímé zapojení Federativní republiky Jugoslávie.⁴³⁶ Právě otázka míry zapojení tohoto státu do konfliktu v bývalé Jugoslávii je pro určení kategorie konfliktu klíčová, odvolací senát se však tímto problémem nezabýval. Zdá se tedy, že ponechal na soudním senátu, aby druh konfliktu určoval *ad hoc* v závislosti na tom, kde a kdy se příslušné zločiny odehrály.⁴³⁷

⁴³¹ *Ibidem*, § 50.

⁴³² *Ibidem*, § 60.

⁴³³ *Ibidem*, § 83.

⁴³⁴ *Ibidem*, §§ 53, 74, 83.

⁴³⁵ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995, § 65.

⁴³⁶ *Ibidem*, § 72.

⁴³⁷ Dunoff, J. L., Ratner, S. R., Wippman, D.: International Law, Norms, Actors, Process, A Problem-Oriented Approach, New York 2002, str. 553.

Odvolací senát ICTY nakonec potvrdil zamítnutí námitky nedostatku jurisdikce soudním senátem, i když připustil, že závažná porušení Ženevských úmluv z r. 1949 lze opravdu spáchat pouze v kontextu mezinárodního ozbrojeného konfliktu.⁴³⁸

Soudní senát ICTY v rozsudku nad D. Tadićem určil, že v dané části Bosny a Hercegoviny probíhal mezinárodní ozbrojený konflikt mezi ozbrojenými silami Bosny a Hercegoviny a Federativní republiky Jugoslávie (*Jugoslovenska Narodna Armija*, dále jen „JNA,“ později *Vojska Jugoslavie*, dále jen „VJ“) do 19. května 1992.⁴³⁹ Tohoto dne se však JNA z Bosny a Hercegoviny formálně stáhla, aby vyhověla rezoluci Rady bezpečnosti OSN č. 752.⁴⁴⁰ Jako odpověď na tuto rezoluci JNA zformovala armádu Republiky srbské (*Vojska Republike Srpske*, dále jen „VRS“), složenou z bosenských Srbů a vyzbrojenou dosavadním vojenským materiálem JNA.⁴⁴¹ Soudní senát zde proto musel pro účely aplikace IV. Ženevské úmluvy z r. 1949 vyřešit otázku, zda bosensko-srbské jednotky VRS byly orgánem *de facto* JNA,⁴⁴² tj. zda i po 19. květnu 1992 trval v oblasti Prijedoru mezinárodní ozbrojený konflikt.

Problematika přičitatelnosti jednání orgánů *de facto*, tj. „osob, které za určitých okolností fakticky jednají v zájmu státu, aniž k tomuto účelu byly za jeho orgány ustanoveny,“⁴⁴³ není v mezinárodním právu nová. Zabývala se jí Komise pro mezinárodní právo při zpracování Návrhu článků o odpovědnosti států a také Mezinárodní soudní dvůr ve slavném případě vojenských a polovojenských aktivit v Nikaraguy a proti ní. Jednou z otázek, se kterou se tento soud musel vypořádat, bylo, zda jsou Spojené státy odpovědné za porušování mezinárodního humanitárního práva ze strany tzv. *contras*, povstalců materiálně podporovaných Spojenými státy. Mezinárodní soudní dvůr zde došel k závěru, že Spojené státy nebyly za jednání *contras* odpovědné, protože nad jejich operacemi neměly efektivní kontrolu.⁴⁴⁴

⁴³⁸ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995, § 84.

⁴³⁹ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, § 569.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, § 582.

⁴⁴¹ *Ibidem*, § 114.

⁴⁴² *Ibidem*, § 584.

⁴⁴³ Čepelka, Č., Šturma, P.: op. cit. 29, str. 559-560.

⁴⁴⁴ Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, op. cit. 52, §§ 109, 115.

V souladu s touto argumentací Mezinárodní soudní dvůr považoval ozbrojený konflikt mezi *contras* a nikaragujskou vládou za konflikt vnitrostátní.⁴⁴⁵

Soudní senát ICTY aplikoval na vztah mezi VRS a JNA právě institut efektivní kontroly ve smyslu výše uvedeného rozsudku Mezinárodního soudního dvora⁴⁴⁶ a zjistil, že „JNA hrála ve zřízení, vybavení, zásobování, udržování a doplňování“ příslušné složky VRS „stejně jako u jiných jednotek VRS roli vitálního významu.“⁴⁴⁷ Soudní senát však podobně jako Mezinárodní soudní dvůr v případě *contras* došel k závěru, že jednotky VRS přes všechnu poskytovanou podporu byly po 19. květnu 1992 spíše spojenci Federativní republiky Jugoslávie než jejími orgány *de facto*.⁴⁴⁸ Soudní senát tedy považoval konflikt v oblasti Prijedoru po formálním stažení JNA za vnitrostátní a v důsledku toho zprostil D. Tadiće těch bodů obžaloby, které byly kvalifikovány jako závažná porušení Ženevských úmluv z r. 1949.⁴⁴⁹

Proti tomuto rozhodnutí se obžaloba odvolala, takže konečné slovo měl opět odvolací senát ICTY. Právě jeho rozhodnutí v této věci změnilo dosavadní nazírání na klasifikaci ozbrojených konfliktů. Podle odvolacího senátu ICTY:

„je nesporné, že ozbrojený konflikt je mezinárodní, pokud se odehrává mezi dvěma a více státy. Vnitrostátní ozbrojený konflikt, který vypukne na území nějakého státu, se navíc může stát mezinárodním (nebo v závislosti na okolnostech mít mezinárodní povahu současně s vnitřním ozbrojeným konfliktem), jestliže (i) jiný stát v tomto konfliktu intervenuje svými jednotkami, nebo alternativně, jestliže (ii) někteří účastníci vnitřního ozbrojeného konfliktu jednají v zájmu (*act on behalf*) tohoto jiného státu.“⁴⁵⁰

Odvolací senát ICTY se poté zaměřil na alternativu uvedenou pod bodem (ii) a položil si otázku, jaký stupeň kontroly musí stát vykonávat nad ozbrojenými silami,

⁴⁴⁵ *Ibidem*, § 219.

⁴⁴⁶ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgment, 7 May 1997, §§ 585-606.

⁴⁴⁷ *Ibidem* § 595.

⁴⁴⁸ *Ibidem* §§ 605-607.

⁴⁴⁹ *Ibidem* § 608.

⁴⁵⁰ Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgment, 15 July 1999, § 84.

které bojují v jeho zájmu, aby se *prima facie* vnitřní konflikt stal konfliktem mezinárodním.⁴⁵¹ V této souvislosti odvolací senát označil institut efektivní kontroly, použitý Mezinárodním soudním dvorem v případě *Nikaragua v. Spojené státy* a soudním senátem, za nepřesvědčivý. Podle odvolacího senátu tento institut neodpovídá logice pravidel upravujících mezinárodněprávní odpovědnost států, která zajišťují, aby „se státy, které svěří některé funkce jednotlivcům nebo skupinám osob, musely zodpovídat z jejich činů.“⁴⁵²

Podle odvolacího senátu ICTY dále metoda efektivní kontroly nekoresponduje se soudní a státní praxí, která v případě vojenských a polovojenských skupin vychází z nižšího stupně kontroly než Mezinárodní soudní dvůr ve sporu mezi *Nikaragou a Spojenými státy*. Zde se odvolací senát opřel o rozhodnutí Tribunálu pro náhradu škody mezi *Spojenými státy a Íránem* ve věci *Kenneth P. Yeager*, ve kterém se tento tribunál zabýval otázkou, zda jsou skutky íránských revolučních gard, které v únoru 1979 vyháněly a okrádaly americké občany, přičitatelné Íránu. Přestože Írán odpovědnost za jejich skutky popíral, tento tribunál označil revoluční gardy za íránské orgány *de facto*, protože se jednalo o organizované ozbrojené skupiny, které *de facto* vykonávaly úřední funkce, i když neplnily žádné konkrétní instrukce íránské vlády.⁴⁵³

Dále odvolací senát poukázal na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Loizidou v. Turecko*, ve kterém se řešila otázka, zda je Turecku přičitatelné jednání orgánů Turecké severokyperské republiky. Tento soud nepovažoval za nutné, aby turecké orgány vykonávaly nad těmi severokyperskými „detailní“ kontrolu a spokojil se s „celkovou efektivní kontrolou“ ze strany Turecka.⁴⁵⁴ Na závěr odvolací senát zmínil rozhodnutí Vrchního zemského soudu v *Düsseldorfu* v případě *Jorgic*, které se týkalo zločinů spáchaných bosenskými Srby v Bosně a Hercegovině. Tento německý soud uvedl, že bosenští Srbové jednali jménem Federativní republiky Jugoslávie, protože mezi JNA a jednotkami bosenských Srbů existovala úzká personální, organizační a logistická provázanost, a že se jednalo o mezinárodní

⁴⁵¹ *Ibidem* § 97.

⁴⁵² *Ibidem*, § 121.

⁴⁵³ *Ibidem*, §§ 126-127.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, § 128.

ozbrojený konflikt. Tento soud se současně vůbec nezabýval tím, zda konkrétní akce bosenských Srbů byly nařízeny ze strany JNA.⁴⁵⁵

Na základě výše uvedené judikatury došel odvolací senát ICTY k institutu „celkové kontroly“ (*overall control*), který vysvětlil následovně:

„Kontrola státu nad podřízenými ozbrojenými silami nebo milicemi nebo polovojenskými jednotkami může být celkového (*overall*) charakteru (a musí zahrnovat více než pouhé poskytování finanční pomoci nebo vojenského vybavení nebo výcviku). Tento požadavek však nejde tak daleko, aby zahrnoval vydávání zvláštních rozkazů státem, nebo řízení každé jednotlivé operace. Podle mezinárodního práva není nutné, aby kontrolující orgány musely plánovat veškeré operace na nich závislých jednotek, vybírat jejich cíle nebo dávat zvláštní instrukce týkající se vedení vojenských operací a jakýchkoli údajných porušení mezinárodního humanitárního práva. Kontrolu požadovanou mezinárodním právem lze považovat za splněnou, když stát (nebo v kontextu ozbrojeného konfliktu strana tohoto konfliktu) má roli v organizaci, koordinaci nebo plánování vojenských akcí vojenské skupiny, kromě financování, výcviku a vybavení nebo poskytování operační podpory takové skupině.“⁴⁵⁶

Odvolací senát následně aplikoval tento institut celkové kontroly na fakta v případě D. Tadiće a konstatoval, že JNA, resp. VJ pokračovala v kontrole VRS po 19. květnu 1992, protože se na velení VRS podíleli důstojníci JNA, kteří nebyli bosensští Srbové, a protože Federativní Republika Jugoslávie platila vojákům VRS služné.⁴⁵⁷ VJ a VRS tak po květnu 1992 podle odvolacího senátu nebyly „dvě oddělené armády v pravém smyslu.“⁴⁵⁸ Odvolací senát ICTY na základě této argumentace došel k závěru, že „ozbrojený konflikt v Bosně a Hercegovině mezi bosenskými Srby a centrální vládou Bosny a Hercegoviny musí být i po 19. květnu

⁴⁵⁵ *Ibidem*, § 129.

⁴⁵⁶ *Ibidem*, § 137.

⁴⁵⁷ *Ibidem*, § 150.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, § 151.

1992 klasifikován jako mezinárodní ozbrojený konflikt⁴⁵⁹ a uznal D. Tadiće vinným ze spáchání závažných porušení Ženevských úmluv z roku 1949.⁴⁶⁰ Institut celkové kontroly odvolací senát ICTY uplatnil mj. v případech Aleksovski⁴⁶¹ a Delalić *et al.*⁴⁶²

6.1.3. Zhodnocení judikatury

Právní jistotě v mezinárodním právu jistě neprospívá situace, kdy je obdobná otázka, tj. přičitatelnost jednání orgánů *de facto* určitému státu, rozhodnuta dvěma mezinárodními soudy OSN odlišně. A to tím spíše, že rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci Tadić nemá dostatečnou oporu v mezinárodním právu.

Právě toto rozhodnutí označil Martti Koskenniemi za jeden z projevů fragmentace mezinárodního práva. Tento finský profesor spatřuje problém zejména v tom, že ICTY nepředpokládá, že by princip celkové kontroly existoval vedle principu efektivní kontroly jako výjimka ve vztahu k obecnému mezinárodnímu právu nebo jako zvláštní režim aplikovatelný na ozbrojený konflikt v bývalé Jugoslávii, ale že tento nový princip plně nahrazuje princip předchozí.⁴⁶³ Tuto fragmentaci lze tak považovat za jedno z rizik progresivního rozvoje mezinárodního trestního práva cestou judikatury mezinárodních soudů.

Autor této práce se však nedomnívá, že by odvolací senát ICTY v případě Tadić měl tak vysoké ambice a chtěl zpochybnit předchozí judikaturu Mezinárodního soudního dvora. Tento rozsudek ICTY je třeba chápat spíše jako doklad emancipace odvětví mezinárodního trestního práva ve vztahu k obecnému mezinárodnímu právu. Koncept celkové kontroly byl totiž vytvořen v oblasti mezinárodního trestního práva, nelze tedy předpokládat, že by se měl aplikovat také ve sféře mezinárodněprávní

⁴⁵⁹ *Ibidem*, § 162.

⁴⁶⁰ *Ibidem*, § 171.

⁴⁶¹ Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgement, 24 March 2000, §§ 134, 145.

⁴⁶² Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić and Landžo, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001, §§ 33, 48, 50.

⁴⁶³ Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi, Fifty-eighth session, UN Doc. A/CN.4/L.682, §§ 49-51, str. 31-32.

odpovědnosti států, kde lze dále vycházet z institutu efektivní kontroly. Institut celkové kontroly je tak k institutu efektivní kontroly ve vztahu *lex specialis*.

Stejný přístup k rozsudku ICTY v případě Tadić zvolil Mezinárodní soudní dvůr v nedávném sporu mezi Bosnou a Hercegovinou a Srbskem ve věci aplikace Úmluvy o genocidě. Mezinárodní soudní dvůr zde uvedl, že ICTY se v případě Tadić nevěnoval otázkám mezinárodněprávní odpovědnosti států a že institut celkové kontroly byl použit pouze pro určení, zda se jedná o vnitrostátní nebo mezinárodní ozbrojený konflikt.⁴⁶⁴ Mezinárodní soudní dvůr se proto při rozhodování otázky, zda je Srbsko odpovědné za genocidu ve Srebrenici, spolehnul opět na institut efektivní kontroly z případu Nikaragua v. Spojené Státy. Aplikací tohoto institutu došel k závěru, že Federativní republika Jugoslávie neměla nad VRS efektivní kontrolu, vojenské akce VRS jí tak nejsou přičitatelné, tudíž Srbsko nemůže být za genocidu odpovědné.⁴⁶⁵

Obdobný postoj k této judikatuře ICTY předtím zaujala také Komise pro mezinárodní právo, která v komentáři k Návrhu článků o odpovědnosti států uvedla, že právní otázky a faktická situace byly v případě Tadić odlišné od případu Nikaragua v. Spojené státy.⁴⁶⁶ Sama Komise se v čl. 8 Návrhu článků blíží spíše institutu efektivní kontroly Mezinárodního soudního dvora než institutu celkové kontroly ICTY, když hovoří o osobách jednajících „na základě instrukcí, nebo pod vedením nebo kontrolou státu“ (*on the instructions of, under the direction or control of, that State*).

Na institut efektivní kontroly odkazuje také Dokument z Montreux, který se v odst. 7 své první části věnuje odpovědnosti států, které vstoupily do smluvního vztahu se soukromými vojenskými a bezpečnostními společnostmi, za porušení mezinárodního práva těmito společnostmi nebo jejich personálem.⁴⁶⁷ Ani ICC, který v rozhodnutí potvrzujícím obvinění proti Thomasovi Lubangovi Dyilo klasifikoval ozbrojený konflikt v Demokratické republice Kongo v určitém okamžiku jako

⁴⁶⁴ Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, 26 February 2007, ICJ Reports 2007, §§ 403, 404, str. 144.

⁴⁶⁵ *Ibidem*, § 413, str. 148.

⁴⁶⁶ Report of the International Law Commission, Commentary to the Draft Articles on State Responsibility, Fifty-third session, UN Doc. A/56/10, Article 8, § 5, str. 106,

⁴⁶⁷ Dokument z Montreux, op. cit. 283.

mezinárodní, se na výše uvedenou část rozhodnutí odvolacího senátu v případě Tadić neodvolal.⁴⁶⁸

6.2. Odmítnutí donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost

6.2.1. Úvod do problematiky

Česká trestněprávní nauka pracuje s pojmem „okolností vylučujících protiprávnost,“ mezi které se řadí krajní nouze, nutná obrana a oprávněné použití zbraně.⁴⁶⁹ V nauce mezinárodního trestního práva se naproti tomu používá obtížně přeložitelného pojmu *defences*,⁴⁷⁰ který pochází z angloamerické právní kultury. Přestože svým smyslem odpovídá českým „okolnostem vylučujícím protiprávnost,“ jedná se o poněkud širší pojem. Angloameričtí autoři pod slovem *defence* rozumí jakékoli tvrzení obžalovaného, kterým se snaží o zproštění obžaloby. Dělí je na obecné, které mohou být namítány proti každému zločinu, a zvláštní, které lze použít pouze u některých zločinů, a dále na hmotněprávní a procesní.⁴⁷¹

Hmotněprávní *defences* bývají naukou mezinárodního trestního práva po vzoru angloamerického práva dále rozdělovány opět na obtížně přeložitelné *justifications* a *excuses*. Zatímco v případě *justifications* právo po jednotlivci přímo vyžaduje, aby udělal něco, co by bylo za jiných okolností protiprávní, u *excuses* zůstává daný čin protiprávním, avšak pachatel není potrestán. Typickou *justification* je sebeobrana, mezi *excuses* se obvykle řadí rozkaz nadřazeného, krajní nouze (*necessity*), donucení (*duress*) a právní a skutkový omyl. Rozlišování mezi *justifications* a *excuses* má jak v mezinárodním trestním právu, tak v angloamerickém právu praktické důsledky. Např. zatímco *justifications* zbavují trestní odpovědnosti i případné spolupachatele nebo pomocníky, *excuses* nikoliv.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007, § 233-235.

⁴⁶⁹ Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, I. Obecná část, Praha 1997, str. 135-149.

⁴⁷⁰ Ratner, S. R., Abrams, J. S.: op. cit. 337, str. 135; Schabas, W. A.: op. cit. 103, str. 325.

⁴⁷¹ Bantekas, I., Nash, S.: International Criminal Law, New York 2007, str. 51-52.

⁴⁷² Cassese, A.: op. cit. 92, str. 219-221.

Statuty mezinárodních trestních tribunálů *ad hoc* problematiku okolností vylučujících protiprávnost upravují negativně, když uvádějí, že „úřední pozice (*official position*) obžalovaného, ať už hlavy státu nebo vlády nebo odpovědného vládního činitele, nezbavuje takovou osobu trestní odpovědnosti, ani nezmírňuje trest.“⁴⁷³ Druhou okolností vylučující protiprávnost nepovolenou statuty těchto tribunálů je jednání na rozkaz nadřízeného, zde se však připouští možnost zmírnění trestu.⁴⁷⁴ Od pouhého jednání na rozkaz nadřízeného je však třeba odlišit donucení, kdy nadřízený určitému vojákovvi pohrozí, že nesplnění rozkazu znamená smrt. Touto konkrétní situací se statuty těchto tribunálů nezabývají.

Další okolností vylučující protiprávnost jsou upraveny procesními předpisy těchto tribunálů. Např. Procesní a důkazní řád ICTY (*Rules of Procedure and Evidence*) připouští v pravidle 67(B)(i)(b) zvláštní okolnost vylučující protiprávnost (*special defense*) týkající se nedostatku přičetnosti nebo zmenšené přičetnosti (*diminished or lack of mental responsibility*) a v pravidle 96(ii) naopak nepovoluje v souvislosti se sexuálními zločiny jako okolnost vylučující protiprávnost souhlas oběti těchto zločinů.⁴⁷⁵ Tato úprava okolností vylučujících protiprávnost je na rozdíl od podrobných ustanovení Římského statutu, o kterých bude pojednáno níže, značně fragmentární a neúplná. Tímto byl ponechán mezinárodním trestním tribunálům *ad hoc* v jejich rozhodovací činnosti značný prostor.

6.2.2. Případ Erdemović

S problematikou okolností vylučujících protiprávnost se setkal ICTY, a to v případě Erdemović, který se stal natolik známým, že se dočkal i zajímavého literárního zpracování z pera Slavenky Drakulić.⁴⁷⁶ Dražen Erdemović byl Chorvat, který nebyl žádným nacionalistou, spíše se v důsledku tragických událostí ozbrojeného konfliktu v bývalé Jugoslávii ocitnul v nesprávný čas na nesprávném

⁴⁷³ Statut ICTY, čl. 7 odst. 2, Statut ICTR, čl. 6 odst. 2 a Statut SCSL, čl. 6 odst. 2.

⁴⁷⁴ Statut ICTY, čl. 7 odst. 4, Statut ICTR, čl. 6 odst. 4 a Statut SCSL, čl. 6 odst. 4.

⁴⁷⁵ Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev. 41, 28 February 2008,

<http://www.un.org/icty/legaldoc-e/basic/rpe/IT032Rev41eb.pdf>.

⁴⁷⁶ Drakulić, S.: Ani mouše by neublížili, váleční zločinci u soudu v Haagu, kapitola nazvaná „Jeden den Dražena Erdemović“, Praha 2006, str. 98-109.

místě. Původně musel v roce 1993 narukovat do vojenské policie Chorvatské rady obrany, nicméně po třech měsících služby tyto jednotky opustil, protože byl za pomoc, kterou poskytnul srbským ženám a dětem, zadržen a zbit ostatními chorvatskými vojáky. Poté se vydal do Republiky srbské, kde se měl setkat s mužem, který měl pro něj, jeho ženu a dítě zajistit doklady pro emigraci do Švýcarska. K tomuto setkání však nedošlo. D. Erdemović proto za účelem získání finančních prostředků pro svoji rodinu a zajištění určitého společenského postavení v Srby ovládané Republice srbské vstoupil do ozbrojených sil bosenských Srbů. V jednotce, ve které sloužil, nebyli jen Srbové, ale i další Chorvati, Slovinci a Muslimi. D. Erdemović zpočátku neměl v této jednotce problémy, dokonce získal vyšší hodnost. V říjnu 1994 však jeho jednotka dostala nového, nacionalistického velitele. Následně D. Erdemović o svoji vyšší vojenskou hodnost přišel, protože nebyl ochoten provádět vojenské akce proti civilistům.⁴⁷⁷

Dne 16. července 1995 dostala jeho jednotka rozkaz k přesunu do zemědělského družstva Branjevo ve vesnici Pilica, kam byli autobusy dováženi muži ve věku 17 až 60 let ze Srebrenice, která padla dne 11. července 1995 do rukou bosenských Srbů. Až zde byl D. Erdemović a jeho druzi informováni svými nadřízenými o tom, že mají tyto muže popravít. Když D. Erdemović odmítl tento rozkaz vykonat, bylo mu řečeno, že bude také zastřelen. Pod hrozbou okamžité smrti a ve strachu o svoji ženu a dítě nakonec tento rozkaz vykonal. Přesto se pokusil ušetřit muže, který tvrdil, že ve Srebrenici zachránil několik Srbů. Ovšem i v tomto případě dostal rozkaz dotyčného zastřelit se zdůvodněním, že nejsou žádoucí žádní svědci. D. Erdemović tak osobně popravil asi 70 z celkových 1.200 osob. Další rozkaz zněl popravít 500 mužů zadržovaných v kulturním domě ve vesnici Pilica. Tentokrát se proti tomuto rozkazu kromě D. Erdemoviće postavili tři další jeho spolubojovníci, tudíž se jim podařilo splnění tohoto rozkazu vyhnout. Podle D. Erdemoviće se jej a jeho dva přátele za jejich odmítavý postoj k popravám pokusil zastřelit jeden voják z jejich jednotky a jeho samotného vážně zranil. Po vyléčení ve vojenské nemocnici v Bělehradu se D. Erdemović svěřil se svými tragickými zážitky

⁴⁷⁷ Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22, Sentencing Judgement, 29 November 1996, §§ 77-79.

jednomu novináři. Následně byl zadržen srbskými orgány a předán ICTY do Haagu.⁴⁷⁸

D. Erdemović byl za svoji účast na těchto popravách před ICTY obžalován ze zločinů proti lidskosti a porušení zákonů a obyčejů války.⁴⁷⁹ Již na počátku trestního řízení uznal svoji vinu (*pleaded guilty*) za zločiny proti lidskosti se slovy: „Vaše ctihodnosti, musel jsem to udělat. Kdybych býval odmítl, byl bych zabit společně s oběťmi. Když jsem odmítl, řekli mi: „Když je Ti jich líto, postav se s nimi do řady a zabijeme Tě také.“⁴⁸⁰ Soudní senát s poukazem na čl. 7 odst. 4 Statutu ICTY odmítl rozkaz nadřízeného jako okolnost vylučující protiprávnost (*defence*), avšak konstatoval, že otázku donucení (*duress*) souvisejícího s rozkazem nadřízeného Statut ICTY neupravuje. Generální tajemník OSN pouze uvedl ve své zprávě ke Statutu ICTY donucení jako polehčující okolnost.

Soudní senát se poté odkázal na Komisi OSN pro válečné zločiny, která zkoumala poválečné rozsudky vojenských soudů devíti států. Podle její zprávy donucení může být za určitých podmínek okolností vylučující protiprávnost. Tyto podmínky byly vojenskými soudy charakterizovány různě, nicméně jejich společným jmenovatelem je „absence morální volby.“ Podle této judikatury je tak voják zbaven morální volby, je-li tváří v tvář bezprostřednímu fyzickému nebezpečí. Soudní senát však uvedl, že v případě Erdemović nebyly podmínky pro uznání donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost splněny, potvrdil jeho uznání viny a přihlédl k donucení pouze jako k polehčující okolnosti.⁴⁸¹ Soudní senát ICTY proto D. Erdemoviće odsoudil k deseti letům odnětí svobody.⁴⁸²

D. Erdemović se proti tomuto rozhodnutí odvolal s tím, že jednal z donucení a bez „možnosti jiné morální volby.“ Požadoval, aby mu byl proto trest buď zcela prominut, nebo alespoň snížen.⁴⁸³ Odvolací senát ICTY si nejdříve *proprio motu* položil otázku, zda donucení představuje okolnost vylučující protiprávnost (*a complete defence*) pro zločiny proti lidskosti a válečné zločiny do té míry, že pokud je

⁴⁷⁸ *Ibidem*, §§ 80-81.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, § 2.

⁴⁸⁰ *Ibidem*, § 10.

⁴⁸¹ *Ibidem*, § 15-20.

⁴⁸² *Ibidem*, IV. Disposition.

⁴⁸³ Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Sentencing Appeal, 7 October 1997, § 11.

tato okolnost prokázána v trestním řízení, tak má obžalovaný právo být zproštěn obžaloby.⁴⁸⁴ Všechna pět členů odvolacího senátu bylo silně názorově rozděleno. Přestože většinou tří hlasů rozhodl, že donucení není okolností vylučující protiprávnost vojáka obžalovaného ze zločinů proti lidskosti a válečných zločinů spočívajících v zabíjení nevinných lidí, pro zdůvodnění tohoto výroku odkázal na společné stanovisko pouze dvou soudců, a sice americké soudkyně McDonald a malajského soudce Vorah.⁴⁸⁵

Tito dva soudci vyšli ve svém společném stanovisku z předpokladu, že jednání na rozkaz nadřízeného a jednání z donucení jsou dvě odlišné věci. Poté tito soudci analyzovali mezinárodní obyčejové právo. V této souvislosti nejdříve zpochybnili tvrzení soudního senátu, že Komise OSN pro válečné zločiny považovala donucení za okolnost vylučující protiprávnost a uvedli, že donucení bylo uznáno jako okolnost vylučující protiprávnost pouze v případě *Einsatzgruppen*. Toto rozhodnutí amerického vojenského tribunálu však podrobili kritice a učinili závěr, že z mezinárodního obyčejového práva nemůže být odvozeno žádné pravidlo, které by upravovalo otázku, zda donucení může být při zabíjení nevinných lidí okolností vylučující protiprávnost. Konkrétně poukázali na nedostatek konzistentní a uniformní praxe států podpořené *opinio iuris*. I když obhajoba argumentovala čtrnácti státy s kontinentálním právním systémem, které uznávají donucení jako okolnost vylučující protiprávnost i pro případ vraždy, oba soudci upozornili na státy s angloamerickým právním systémem, kde je tomu naopak. Tento přístup zvolily také britské vojenské soudy v případech Stalag Luft III a Feurstein, a kanadský vojenský soud v případě Hölzer.⁴⁸⁶

Dále se tito dva soudci uchýlili k obecným zásadám právním, které se pokusili odvodit z vnitrostátního práva jednotlivých států, a zjistili, že státy s kontinentálním a angloamerickým právním systémem řeší tuto otázku odlišně (i když existují některé výjimky na obou stranách). Došli proto k závěru, že v předních právních systémech světa neexistuje konzistentní pravidlo, které by dávalo odpověď na předmětnou

⁴⁸⁴ *Ibidem*, § 16.

⁴⁸⁵ *Ibidem*, §§ 19-20.

⁴⁸⁶ *Prosecutor v. Erdemović*, Case No. IT-96-22-A, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vorah, 7 October 1997, §§ 38-50.

otázku. Následně tito soudci uvedli, že při přístupu k tomuto problému proto vezmou v úvahu: „specifický kontext, ve kterém byl Mezinárodní tribunál ustaven, druh zločinů, nad kterými má jurisdikci, a skutečnost, že mandát Mezinárodního tribunálu vyjádřený ve Statutu souvisí se závažnými porušeními mezinárodního humanitárního práva.“⁴⁸⁷

V navazující části jejich stanoviska, nazvané poněkud neurčitě „normativní mandát pro mezinárodní trestní právo,“ tito soudci pocházející z angloamerické právní kultury citovali judikaturu britských soudů a britskou právní nauku zdůvodňující závěr, že donucení nemá být okolností vylučující protiprávnost pro vraždu.⁴⁸⁸ Vzápětí se ponořili do právně-filozofických úvah, podle kterých právo nemá být „otrokem logiky,“ ale „musí sloužit širším normativním účelům ve světle své sociální, politické a ekonomické role.“ V této souvislosti přijali pochybnou paralelu, podle které byl sice výše uvedený závěr britskou judikaturou a naukou učiněn ve spojitosti s běžnou vnitrostátní kriminalitou, avšak tím spíše by měl platit také pro tak závažné zločiny, jako jsou válečné zločiny a zločiny proti lidskosti. Jádrem jejich argumentace byla následující úvaha:

„Obavy ze škody, která by mohla vzniknout povolením donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost (*defence*) pro vraždu, byly dostatečné k tomu, aby přesvědčily většinu Sněmovny lordů a Tajné rady, aby kategoricky odmítly tuto okolnost vylučující protiprávnost ve vnitrostátním kontextu za účelem zabránění růstu domácí kriminality a beztrestnosti zločinců. Jsou [tyto obavy] nyní nedostatečné k tomu, aby nás přesvědčily podobným způsobem odmítnout donucení jako okolnost vylučující protiprávnost při naší aplikaci práva vytvořeného tak, aby zohledňovalo humanitární zájmy v aréně brutální války, trestalo pachatele zločinů proti lidskosti a

⁴⁸⁷ *Ibidem*, §§ 56-72.

⁴⁸⁸ *Ibidem*, §§ 73-74.

válečných zločinů a odstrašovalo od páchaní těchto zločinů do budoucna?⁴⁸⁹

Soudkyně McDonald a soudce Voraš vedle toho zdůraznili účel, za kterým byl ICTY rezolucí Rady bezpečnosti č. 827 ustaven, tj. „zastavit a účinně napravit rozsáhlá a flagrantní porušení mezinárodního humanitárního práva spáchaná na území bývalé Jugoslávie a tím přispět k obnově a udržení míru.“⁴⁹⁰ Dále uvedli, že právně-politické úvahy (*policy considerations*) vedly k legislativnímu vyloučení donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost pro vraždu a další závažné trestné činy řady států (angloamerické právní kultury).⁴⁹¹

Tento způsob argumentace tito soudci bránili tvrzením, že si nemyslí, že by byl „odkaz na tyto právně-politické úvahy nevhodný“ a že „by bylo naivní se domnívat, že mezinárodní právo působí a vyvíjí se úplně odloučené od úvah sociální a ekonomické politiky.“ Z tohoto důvodu nesouhlasili s přesně opačným názorem vyjádřeným Mezinárodním soudním dvorem v případě Jihozápadní Afriky. Na svoji podporu také citovali R. Higgins, podle které lze v nejasných případech rozhodovat na základě právně-politických úvah. V rámci těchto úvah tito soudci odmítli „striktní utilitární logiku založenou na faktu, že pokud oběť zemře tak jako tak, obžalovaný vůbec není morálně odpovědný za účast na popravě,“ kterou použil Kasační soud v italské L'Aquile v roce 1948 v případě Masetti. Tento italský soud zprostil obžaloby muže, který z donucení nadřízeného zorganizoval popravu dvou partizánů. Odmítnutí tohoto rozhodnutí zdůvodnili tito soudci ICTY svým přesvědčením, že by mezinárodní humanitární právo mělo vést chování komбатantů a jejich velitelů.⁴⁹²

V závěru svého společného stanoviska se jeho dva autoři pokusili vypořádat s námitkou, že právo nemůže od člověka považovat více, než je rozumné, tj. že právo nemůže žádat od lidí, aby se chovali jako hrdinové. Jejich první argument vycházel z kritiky případu Masetti jako polovičatého řešení, neboť podle této judikatury není rozumné očekávat od člověka, že obětuje svůj život, nejen pokud by jeho potenciální

⁴⁸⁹ *Ibidem*, § 75.

⁴⁹⁰ *Ibidem*.

⁴⁹¹ *Ibidem*, § 77.

⁴⁹² *Ibidem*, §§ 78-80.

oběti zemřely tak jako tak, ale i kdyby je tím měl zachránit. Odmítnutí donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost má být naproti tomu jasným morálním postulátem pro implementaci mezinárodního humanitárního práva. Druhý argument zněl tak, že voják musí s možností své násilné smrti počítat. Třetí argument zpochybňoval, že by odmítnutím donucení jako okolnosti vylučující protiprávnost bylo po lidech vyžadováno hrdinství. Zatímco dříve anglické právo ukládalo soudu v tomto případě uložit trest doživotí a jedinou nadějí obžalovaného byla milost, ICTY takovou povinnost nemá a může k donucení přihlídnout jako k polehčující okolnosti při ukládání trestu, čímž právo počítá s lidskou slabostí. Spravedlnost tak může být podle soudkyně McDonald a soudce Vorah realizována jiným způsobem.⁴⁹³

Rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci Erdemović podrobil ve svém disentu tvrdé kritice italský soudce Cassese. Svým dvěma kolegům vytknul zejména to, že poté, co nenalezli v mezinárodním právu žádné zvláštní pravidlo upravující donucení, přistoupili k právně-politickým úvahám založeným na anglickém právu, místo aby aplikovali pravidla obecná. Tento mimoprávní přístup soudce Cassese odmítnul následujícím způsobem:

„Tento Mezinárodní tribunál je povolán aplikovat mezinárodní právo, zejména náš statut a principy a pravidla mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního trestního práva. Náš Mezinárodní tribunál je soudem práva; je vázán pouze mezinárodním právem. Měl by se proto zdržet metapravní analýzy. Dále by se měl zdržet toho, aby se výlučně spoléhal na pojmy, právně-politické úvahy nebo filozofická východiska ze zemí *common law*, zatímco si nevšímá těch, které pocházejí ze zemí kontinentálního práva nebo z jiných právních systémů. Co je však ještě důležitější, přístup založený na politice v oblasti trestního práva naráží na obyčejový princip *nullum crimen sine lege*.“⁴⁹⁴

⁴⁹³ *Ibidem*, §§ 82-86.

⁴⁹⁴ Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, 7 October 1997, § 11.

Obecným pravidlem tento italský soudce rozumí to, že se v mezinárodním trestním právu donucení jako okolnost vylučující protiprávnost při splnění přísných podmínek uplatňuje, a to ve vztahu ke všem zločinům, bez ohledu na to, zda souvisí se zabíjením nevinných lidí či nikoli. Co se týče válečných zločinů a zločinů proti lidskosti, zde žádné zvláštní pravidlo mezinárodního obyčejového práva nevzniklo, proto je zde třeba aplikovat toto pravidlo obecné.⁴⁹⁵

Soudce Cassese tento závěr zdůvodnil zejména judikaturou z doby po druhé světové válce, přičemž poukázal na chyby, kterých se ve výkladu této judikatury dopustila obžaloba. Šlo zejména o rozsudek britského vojenského tribunálu ve věci Jepsen, které se týkalo dánského strážce v koncentračním táboře, který se podílel na popravách 52 vězňů. Nebyl odsouzen k trestu smrti, ale na doživotí, neboť byly pochyby, že jednal z donucení. Podle obžaloby byla tato judikatura následně modifikována rozsudky britských vojenských tribunálů v případě Stalag Luft III, ve kterém někteří z 18 příslušníků SS odsouzených za popravu uprchlých letců neúspěšně argumentovali donucením, a v případě Feurstein *et al.*, ve kterém bylo 5 německých důstojníků odsouzeno za popravu válečných zajatců v Itálii, aniž by bylo přihlíženo k jejich donucení rozkazem A. Hitlera. V těchto dvou případech však nebylo donucení zcela vyloučeno jako okolnost vylučující protiprávnost, proto tyto dva rozsudky nejsou ve vztahu k případu Jepsen *lex posterior*, jak tvrdila obžaloba.⁴⁹⁶

Italský soudce dále připustil, že v případě Hölzer *et al.*, ve kterém německý voják obžalovaný z vraždy raněného letce argumentoval jednáním „pod hlavní“ zbraně svého velitele, sice kanadský vojenský tribunál odmítnul donucení jako okolnost vylučující protiprávnost. Nicméně upozornil, že tento kanadský tribunál nerozhodoval podle mezinárodního, ale kanadského práva. Současně vyzdvihl význam rozsudku tribunálu podle Zákona Kontrolní rady č. 10 ve věci *Einsatzgruppen*, kterým byla tato okolnost vylučující protiprávnost výslovně uznána.⁴⁹⁷ Následně podal na podporu výše uvedeného obecného pravidla rozsáhlý

⁴⁹⁵ *Ibidem*, § 12.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, §§ 20-25.

⁴⁹⁷ *Ibidem*, §§ 26-28.

přehled rozsudků italských a německých soudů ze čtyřicátých a padesátých let, které jeho dva kolegové ve svém společném stanovisku neuvedli.⁴⁹⁸

Soudce Cassese se však pustil do kritiky společného stanoviska soudkyně McDonald a soudce Vorah také z právně-filozofických pozic. Uvedl, že „právo je založeno na tom, co může společnost rozumně očekávat od svých členů. Nemělo by stanovovat nedodržitelné standardy chování, které po lidstvu vyžadují konání aktů mučednictví, a chování nedosahujících těchto standardů označovat za zločinné.“ Tuto myšlenku doplnil hypotetickým příkladem vězně koncentračního tábora, který měsíce trpí hladem, a po surovém bití je mu řečeno, že pokud nezabije jiného vězně, který již byl zbit kovovými tyčemi a určitě bude brzy ubit k smrti, tak mu budou vypíchnuty obě oči. Proto první vězeň toho druhého zabije. Soudce Cassese zde uvádí: „Hrdina by možná bral rychlou kulku do hlavy, aby se vyhnul zabíjení, ale nechat si vypíchnout oči by vyžadovalo mimořádný - a snad nemožný - akt odvahy. Může někdo opravdu říci, že člověk z tohoto příkladu by si měl nechat vypíchnout oči a že je zločinec, protože tak neučinil?“⁴⁹⁹

Na závěr soudce Cassese zpochybnil řešení zvolené odvolacím senátem ICTY, tj. přihlédnout k donucení pouze jako k polehčující okolnosti při ukládání trestu. Toto řešení totiž podle něj opomíjí účel mezinárodního trestního práva, kterým je trestat chování, které je trestné, tzn. společensky škodlivé. Přestože by byl trest snížen na minimum, dotyčná osoba by byla odsouzena, tudíž se měla podle soudu zachovat jinak. Tento postup považuje soudce Cassese za nespravedlivý, pokud tato osoba nemohla zachránit své oběti ani položením vlastního života.⁵⁰⁰

Není proto překvapivé, že soudce Cassese navrhoval, aby byl tento případ vrácen soudnímu senátu, který by určil, zda D. Erdemović spáchal svůj zločin z donucení. Pokud ano, nemohl být podle něj trestně odpovědný.⁵⁰¹ I když odvolací senát rozhodl, že donucení není okolností vylučující protiprávnost vojáka obžalovaného ze zločinů proti lidskosti a válečných zločinů, učinil současně výrok, že D. Erdemović nepřiznal svoji vinu informovaně. Tento případ byl proto vrácen

⁴⁹⁸ *Ibidem*, §§ 35-39.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, § 47.

⁵⁰⁰ *Ibidem*, § 48.

⁵⁰¹ *Ibidem*, § 49.

soudnímu senátu, aby obžalovaný mohl učinit nové přiznání (*replead*).⁵⁰² D. Erdemović byl nakonec soudním senátem odsouzen s přihlédnutím k polehčujícím okolnostem, tj. k jeho nízkému věku v době spáchání zločinu, uznání viny, výčitkám svědomí, spolupráci s ICTY a donucení, k pěti letům odnětí svobody.⁵⁰³

6.2.3. Zhodnocení judikatury

Odvolací senát ICTY se svým rozhodnutím v případě Erdemović pasoval do role normotvůrce, protože podle soudkyně McDonald a soudce Vorah nebylo k dispozici žádné pravidlo mezinárodního trestního práva, které by bylo možno aplikovat, věc však přesto rozhodli a navíc v neprospěch obžalovaného.

Autor této práce se ztotožňuje s výše uvedeným disentem soudce Casseseho ze dvou hlavních důvodů. Za prvé, žádný trestní soud, tím spíše soud mezinárodní, který se nachází v centru pozornosti mezinárodního společenství, by neměl rozhodovat podle právně-politických úvah, ale výlučně podle mezinárodního práva. Opačný přístup, který činí rozhodovací činnost soudů naprosto nepředvídatelnou, je v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege* a podřívá „vládu práva“ (*rule of law*), ke které by měl systém mezinárodního práva směřovat. Druhým důvodem je skutečnost, že na straně D. Erdemoviće nebylo s ohledem na donucení dáno závinění, a to ani ve formě úmyslu, ani nedbalosti.

Pohled na rozhodnutí odvolacího senátu ICTY v případě Erdemović však možná souvisí s tím, z jakého právního systému pochází právník, který se jím bude zabývat. Tento případ je tak především ukázkou toho, jak se v rozvoji mezinárodního trestního práva vzájemně střetávají angloamerický a kontinentální právní systém, což je fenomén, který trvá snad již od jednání o vzniku Norimberského tribunálu. V případě Erdemović došlo ke sporu mezi soudci z obou velkých právních systémů. Studenti na právnických fakultách v anglosaských zemích se totiž již v prvním ročníku seznamují s proslulým případem *The Queen v. Dudley and Stephens* z r. 1884. Dudley a Stephens byli námořníci, kteří po potopení lodi zůstali s dvěma

⁵⁰² Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Sentencing Appeal, 7 October 1997, § 20.

⁵⁰³ Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-This, Sentencing Judgement, 5 March 1998, §§ 16-17, 23.

dalšími muži bez zásob v záchraném člunu na širém moři. Dvacátý den tito námořníci zabili nejslabšího ve člunu, zesláblého stewarda, aby se další čtyři dny živili jeho masem. Po zachránění se bránili obvinění z vraždy odkazem na krajní nouzi (*necessity*), nicméně byli oba britským soudem odsouzeni k trestu smrti. Nakonec však dostali milost.⁵⁰⁴ Je možné, že toto rozhodnutí britského soudu z 19. století, přestože nebylo soudkyní McDonald a soudcem Vorah citováno, mohlo mít na jejich rozhodování vliv. Současně je však třeba přiznat, že s rozhodnutím odvolacího senátu ICTY v případě Erdemović vyslovili souhlas i odborníci mimo angloamerickou právní oblast.⁵⁰⁵

Následný vývoj mezinárodního trestního práva dal však plně za pravdu soudci Cassesemu. Římský statut totiž ve svém čl. 31, který mimochodem není nazván angloamerickým výrazem *defences*, ale kontinentální pojmem „okolnosti vylučující trestní odpovědnost“ (*grounds for excluding criminal responsibility*), říká, že:

„1. Kromě jiných okolností vylučujících trestní odpovědnost podle tohoto Statutu není osoba trestně odpovědná, pokud v době spáchání činu: ...

d) jednání, jež mělo naplnit znaky skutkových podstat zločinu spadajícího do jurisdikce Soudu, se osoba dopustila v nouzi (*duress*) spočívající v bezprostředním ohrožení života či bezprostřední hrozbě těžké újmy na zdraví této nebo jiné osoby, přičemž způsob odvracení nebezpečí byl nutný a přiměřený, s výjimkou případů, kdy osoba měla v úmyslu takto způsobit větší újmu, než byla újma, kterou odvracela. Taková hrozba může být buď:

- (i) vyvolána jinými osobami; anebo
- (ii) vyvolána okolnostmi, které nejsou v moci této osoby.“⁵⁰⁶

⁵⁰⁴ Dressler, J.: *Cases and Materials on Criminal Law*, St. Paul 2003, str. 48-50, 567-570.

⁵⁰⁵ Dinstein, Y.: *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge 2004, str. 247-248.

⁵⁰⁶ Římský statut, op. cit. 16, čl. 31, odst. 1 písm. d).

V případě, že by ICTY posuzoval v budoucnu obdobný případ, měl by zohlednit výše uvedené ustanovení Římského statutu, protože tuto mezinárodní smlouvu již použil v případě Tadić jako důkaz *opinio iuris*, aby dokázal, že institut společného zločinného podniku je zakotven v mezinárodním obyčejovém právu. ICTY ani ICTR či SCSL se však dosud dalším podobným případem nezabývaly.

Nicméně v případě Vasiljević se ICTY otázce donucení okrajově věnoval. Bosenský Srb Mitar Vasiljević byl obžalován ze zločinů proti lidskosti a porušení zákonů a obyčejů války mj. proto, že se zúčastnil poprav sedmi bosenských Muslimů na břehu řeky Drina. Zatímco pět těchto mužů zemřelo, dva si zachránili po pádu do řeky život předstíráním, že jsou mrtví.⁵⁰⁷ Obžalovaný se sice pokoušel bránit tvrzením, že byl k tomuto zločinu donucen svým velitelem, což však nebylo prokázáno. Soudní senát ICTY se tak nemusel donucením jako okolností vylučující protiprávnost vůbec zabývat.⁵⁰⁸ Stejně rozhodl také v únoru 2004 odvolací senát.⁵⁰⁹ Soudce Shahabuddeen však považoval za nutné ve svém disentu odkázat na rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Erdemović a zopakovat, že donucení může být pouze polehčující okolností.⁵¹⁰ Zbývá dodat, že v této době již byl Římský statut rok a půl platnou mezinárodní smlouvou.

V souvislosti s případem Erdemović si zasluhuje pozornost způsob, jakým ICTY nakládá s judikaturou vojenských soudů a tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10 z doby těsně po druhé světové válce. Odobně jako v případech Tadić, Brđanin a Kvočka *et al.*, kde bylo touto judikaturou argumentováno na podporu institutu společného zločinného podniku, i v případě Erdemović byla tato rozhodnutí použita ze strany ICTY za účelem rozšíření individuální trestní odpovědnosti. Jak ukazuje opoziční stanovisko soudce Casseseho, tato judikatura však byla ve vztahu k otázce, zda donucení může být okolností vylučující protiprávnost, značně nesourodá. Soudci McDonald a Vorah zdůvodňující rozsudek odvolacího senátu se tak opřeli pouze o ty judikáty, které vyhovovaly jejich závěru.

⁵⁰⁷ Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-T, Judgment, 29 November 2002, §§ 1, 5.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, § 107.

⁵⁰⁹ Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Judgment, 25 February 2004, § 59.

⁵¹⁰ Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 25 February 2004, § 41.

Bylo by proto namístě, aby ICTY zacházel s touto judikaturou s poněkud větší rozvahou.

7. Závěr

Od konce studené války začal rychlý rozvoj mezinárodního trestního soudnictví a s ním také rozvoj mezinárodního trestního práva. Na tomto procesu se dosud podílejí zejména ICTY a ICTR, které se během své existence zabývaly a stále ještě zabývají řadou důležitých otázek tohoto odvětví mezinárodního práva. Přestože soudní rozhodnutí jsou pouhým materiálním pramenem mezinárodního práva, v mezinárodním trestním právu jsou více než jen „podpůrný prostředek k určování právních pravidel“ ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. d) Statutu Mezinárodního soudního dvora. *De facto* je s nimi v praxi zacházeno stejně jako s precedenčním právem (*case law*) v angloamerickém právním systému. Rozsudky mezinárodních trestních tribunálů OSN jsou navíc stylem argumentace nápadně podobné rozhodnutím soudů z angloamerické právní kultury. Pokud tedy byly ve druhé kapitole této práce Charta OSN a Statut Mezinárodního soudního dvora přirovnány k „ústavě“ mezinárodního práva, pak v podmínkách mezinárodního trestního práva jsou „ústavou *de iure*“, nikoli však „ústavou *de facto*.“ Zásada „*non exemplis, sed legibus iudicandum est*“ se tak v dosavadní praxi mezinárodních trestních soudů příliš neuplatňuje. Praxe ICC však bude s ohledem na čl. 21 Římského statutu, který nepočítá s judikaturou jiných soudů jako s „použitelným právem“ a důležitou roli nepřiznává ani judikatuře tohoto soudu, zřejmě odlišná.

Na konci obecné části této práce jsem identifikoval tři způsoby, kterými se soudy mohou podílet na rozvoji mezinárodního trestního práva. Prvním je nalézání pravidel mezinárodního obyčejového práva, druhým výklad psaných pramenů mezinárodního trestního práva, tj. statutů těchto soudů a příslušných mezinárodních smluv, a třetím dotváření mezinárodního trestního práva. Podle tohoto kritéria jsem rozdělil vybraná rozhodnutí ICTY, ICTR a SCSL do tří skupin. Některé případy nalézání obyčejového práva a výkladu mezinárodněprávních dokumentů však současně představují dotváření mezinárodního práva, což platí zejména pro způsob,

kterým ICTY „naleznul“ v obyčejovém právu institut společného zločinného podniku, nebo vymezil pravidla pro rozlišení vnitrostátního a mezinárodního ozbrojeného konfliktu. Mezi nalézáním obyčejového práva, mezinárodněprávním výkladem a dotvářením mezinárodního práva těmito tribunály proto vždy nevedou pevné hranice.

Nejdříve jsem se ve zvláštní části své práce zabýval skupinou soudních rozhodnutí, ve kterých tyto tribunály nalézaly mezinárodní obyčejové právo. ICTY tak v rozsudku ve věci Tadić judikoval, že na základě mezinárodního obyčejového práva vzniká mezinárodní trestní odpovědnost pachatelům válečných zločinů spáchaných nejen v mezinárodním, ale i ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu. Tento tribunál ve stejném případě našel v mezinárodním obyčejovém právu institut společného zločinného podniku, přičemž zejména třetí kategorie tohoto institutu se stala účinnou zbraní obžaloby před všemi třemi výše zmíněnými soudy. ICTY v případě Delalić *et al.* a ICTR v případě Kayishema a Ruzindana dále potvrdily rozšíření odpovědnosti nadřízeného podle mezinárodního trestního práva na civilní nadřízené. ICTY také v rozsudku ve věci Delalić *et al.* a v rozsudku nad generálem Blaškićem vyjasnil mezinárodní obyčejové právo týkající se subjektivní stránky odpovědnosti nadřízeného.

Společným rysem této judikatury je, že mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* při nalézání mezinárodního obyčejového práva často čerpají praxi států výlučně z poválečných rozsudků vojenských soudů jednotlivých vítězných států a tribunálů zřízených podle zákona Kontrolní rady č. 10, které také měly charakter spíše vnitrostátních soudů. Praxi států založenou na několika rozhodnutích soudů omezeného počtu států však lze jen stěží považovat za dostatečně rozšířenou, reprezentativní, opakovanou a děledobou.

Druhým problémem je „právní kvalita“ soudních rozhodnutí, ve kterých mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* nalézají obyčejové právo. Podle Mirjana Damašky, odborníka na trestněprávní komparatistiku z Yaleské univerzity, „by nám to, že před tyto soudy byla postavena nechutná individua obžalovaná ze strašných zločinů, nemělo zakrývat oči před faktem, že právní standardy, které vytvořily (zejména na Dálném východě), jsou z hlediska našeho dnešního pojetí trestního práva

s humanitárními aspiracemi vadné.⁵¹¹ Podle něj totiž byla část této judikatury založena na angloamerickém právu ve stavu před reformami, které byly ve Spojených státech realizovány ve druhé polovině dvacátého století, přičemž přílišná tvrdost práva byla zmírňována porotou. Tato pojistka však u vojenských tribunálů neexistovala, proto tyto tribunály generovaly velmi tvrdé rozsudky.⁵¹² M. Damaška by proto u soudů, které mají vliv na formování mezinárodního trestního práva, očekával, že zvolí „kritický přístup“ k této judikatuře a že „budou opatrně zkoumat, zda pravidla destilovaná z rozhodnutí vojenských soudů jsou slučitelná s obecnými principy současného trestního práva předtím, než je uznají jako závazné precedenty a použijí je jako stavební kameny vznikajícího mezinárodního obyčeje.“ Podle M. Damašky „však tvůrci současného mezinárodního trestního práva zvolili spíše nekritický přístup k stárnoucímu *case law* poválečných vojenských soudů.“⁵¹³

Mezinárodní trestní tribunály *ad hoc* také někdy dostatečně neprokazují přesvědčení států o právní závaznosti takové praxe (*opinio iuris*), kdy např. argumentují mezinárodními smlouvami, které ještě nevstoupily v platnost. Nalézání obyčejových pravidel tímto způsobem je z pohledu mezinárodního práva značně nepřesvědčivé.

Zvláštní část této práce se dále zabývá judikaturou mezinárodních trestních tribunálů OSN, která dává nový výklad pojmům obsaženým v psaných pramenech mezinárodního trestního práva. ICTR v případě Akayesu extenzivně vyložil pojem chráněné skupiny jako jednoho z elementů zločinu genocidy, i když později tento tribunál svými rozsudky v případě Kayishema a Ruzindana a v případě Rutaganda tento výklad částečně zúžil. ICTR dále v případě Akayesu aplikoval širokou definici zločinu znásilnění. Stejným směrem, ale jinou technikou postupoval při vymezení znásilnění ICTY v případech Furundžija a Kunarac. Tento tribunál se také zasloužil o přijetí širokého výkladu pojmu vnitrostátního ozbrojeného konfliktu ve věcech Tadić a Haradinaj *et al.* Tuto část judikatury ICTY a ICTR lze považovat za nejméně problematickou.

⁵¹¹ Damaška, M.: The Shadow Side of Command Responsibility, The American Journal of Comparative Law, Vol. 49, 2001, str. 486-487.

⁵¹² *Ibidem*, str. 487, 488.

⁵¹³ *Ibidem*, str. 488-489.

Ve zvláštní části této práce je nakonec věnována pozornost těm rozhodnutím ICTY, která nejsou založena na mezinárodním obyčejovém právu a která současně překračují hranice pouhého právního výkladu. Zde se jedná o pokusy o dotváření mezinárodního trestního práva. Ať už v případě Tadić, ve kterém ICTY novými pravidly přičitatelnosti dospěl k extenzivnímu pojetí mezinárodního ozbrojeného konfliktu, nebo v případě Erdemović, kde pouze na základě právně-politických úvah odmítnul donucení jako okolnost vylučující trestní odpovědnost. Tento druh činnosti mezinárodních trestních tribunálů OSN je zřejmě nejkontroverznější, protože k němu nedostaly od Rady bezpečnosti potřebnou pravomoc.

Rozhodovací činnost mezinárodních trestních soudů musí být, stejně jako rozhodování vnitrostátních soudů v podmínkách právního státu, vždy poměřována principem *nullum crimen sine lege*. Tuto zásadu lze považovat za „obecnou zásadu právní uznávanou civilizovanými národy“ ve smyslu čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu Mezinárodního soudního dvora. Je zřejmé, že tato zásada stanovuje pro rozvoj mezinárodního trestního práva soudní cestou určité meze.

Chápání této zásady v kontinentálním a angloamerickém právním systému se však liší. V kontinentálním systému tato zásada v sobě zahrnuje tři aspekty. Za prvé, zločiny musí být upraveny jenom psaným právem, nikoli právem obyčejovým (*nullum crimen sine lege scripta*). Za druhé, trestní legislativa musí být dostatečně určitá, aby se osoby, kterým je adresována, podle ní mohly chovat (*nullum crimen sine lege stricta*), a za třetí, trestní právo nesmí být retroaktivní, tj. osoby mohou být trestány pouze za jednání, které bylo trestné v době, kdy k němu došlo (*nullum crimen sine lege proevia*). Naproti tomu v angloamerickém systému, kde se uplatňuje soudcovská tvorba práva, se tato zásada neuplatňuje v celé své šíři.⁵¹⁴ Zatímco z hlediska angloamerického systému např. postačí, když je upraven zákaz určitého jednání (např. znásilnění) a úprava detailů (např. role souhlasu oběti) je ponechána na *case-law*, pro kontinentální systém by to bylo nepřijatelné.⁵¹⁵

Jaký je rozsah zásady legality v mezinárodním právu není úplně jasné, neboť zde tento princip nemá tak pevné obrysy, jako v právu vnitrostátním. Norimberský

⁵¹⁴ Cassese, A.: *International Criminal Law*, New York 2008, str. 37, 38.

⁵¹⁵ Cole, A.: *Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape Under International Law*, in: *International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008, str. 77.

tribunál, který se ve svém slavném rozsudku nad Göringem a ostatními opřel o doktrínu materiální spravedlnosti (*substantive justice*), chápal tuto zásadu restriktivně.⁵¹⁶

„zásada *nullum crimen sine lege* není omezením suverenity, ale obecně principem spravedlnosti. Tvrdit, že je nespravedlivé trestat ty, kteří v rozporu s mezinárodními smlouvami a zárukami napadli bez varování sousední státy, je samozřejmě lež, protože za takových okolností útočník musí vědět, že páchá zločin, ..., nespravedlivé by bylo, pokud by bylo dovoleno, aby jeho zločin zůstal nepotrestán.“

Širší varianty zásady legality byly začleněny do čl. 99 odst. 1 III. Ženevské úmluvy,⁵¹⁷ čl. 67 IV. Ženevské úmluvy z r. 1949,⁵¹⁸ čl. 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech⁵¹⁹ a do čl. 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.⁵²⁰ V této souvislosti je relevantní rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva v případě C. R. v. Spojené království, ve kterém se C. R. bránil rozsudku za znásilnění své vlastní manželky. Evropský soud pro lidská práva

⁵¹⁶ Cassese, A.: op. cit. 514, str. 39.

⁵¹⁷ Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949 byla publikována pod č. 65/1954 Sb., čl. 99 odst. 1: „Žádný zajatec nesmí být stíhán nebo odsouzen za čin, který není výslovně stíhán zákonodárstvím mocnosti, v jejíž moci je zajatec, nebo mezinárodním právem, které jsou v účinnosti v den, kdy čin byl spáchán.“

⁵¹⁸ Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949 byla publikována pod č. 65/1954 Sb., čl. 67: „Soudy mohou použít pouze zákonných ustanovení vydaných před spácháním trestného činu a která jsou v soulase s obecnými zásadami právními, zejména pokud jde o zásadu úměrnosti trestů. Musí brát zřetel na to, že obviněný není příslušníkem okupační mocnosti.“

⁵¹⁹ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech byl publikován pod č. 120/1976 Sb., čl. 15: „1. Nikdo nesmí být potrestán za úmyslný nebo nedbalostní trestný čin, který nebyl trestný podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva v době, kdy byl spáchán. Ani nelze uložit vyšší trest než dovoloval zákon účinný v době, kdy byl trestný čin spáchán. Nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější.

2. Nic v tomto článku nebrání stíhání a potrestání za jakýkoli úmyslný nebo nedbalostní trestný čin, který v době, kdy byl spáchán, byl trestný podle obecných právních zásad uznávaných společenstvím národů.“

⁵²⁰ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod byla publikována pod č. 209/1992 Sb., čl. 7:

„1. Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu.

2. Tento článek nebrání souzení a potrestání osoby za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, bylo trestné podle obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy.“

zde uvedl, že zásada *nullum crimen sine lege* nebrání progresivnímu rozvoji práva prostřednictvím soudního výkladu, „pokud je výsledný rozvoj konzistentní s podstatou zločinu a mohl být rozumně předvídan.“⁵²¹

Statuty ICTY, ICTR a SCSL zásadu legality neupravují. Generální tajemník OSN však ve své zprávě pro Radu bezpečnosti týkající se zřízení ICTY uvedl, že aplikace zásady *nullum crimen sine lege* vyžaduje, aby tento tribunál soudil jen podle těch pravidel mezinárodního humanitárního práva, která jsou mimo jakoukoli pochybnost obyčejové povahy⁵²² (v obdobné zprávě ke zřízení ICTR se generální tajemník touto otázkou nezabývá⁵²³). Tato zpráva vyjasňuje pravomoci, které mezinárodní trestní tribunály OSN od Rady bezpečnosti dostaly.

Přitom způsob, kterým ICTY v případě Tadić našel obyčejová pravidla, která vymezují institut společného zločinného podniku (zejména jeho třetí kategorii), mohl být jen stěží „rozumně předvídan.“ Je otázkou, zda ICTY nepoužil tohoto institutu, aby tím překonal problém důkazní nouze. V případě Erdemović, ve kterém ICTY odmítnul donucení jako okolnost vylučující trestní odpovědnost, tento tribunál dokonce použil argumentaci mimo rámec mezinárodního práva. Takový postup je porušením zásady *nullum crimen sine lege* nejen v jejím mezinárodněprávním, ale i v jejím mírnějším, angloamerickém pojetí. Riziko obdobného postupu je v případě ICC minimální, neboť Římský statut ponechává menší prostor pro soudní kreativitu a navíc obsahuje mezi ostatními obecnými principy trestního práva relativně rigidní úpravu zásady *nullum crimen sine lege*.⁵²⁴

Naproti tomu ostatní uvedená rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů OSN podle názoru autora této práce nepřekračují meze stanovené touto zásadou.

⁵²¹ C. R. v. United Kingdom, Case No. A335-C, Judgment, 22 November 1995, § 34.

⁵²² Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), 3 May 1993, UN Doc. S/25704, § 34.

⁵²³ Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), 13 February 1995, UN Doc. S/1995/134.

⁵²⁴ Římský statut, op. cit. 16, čl. 22:

„1. Osoba je trestně odpovědná podle tohoto Statutu pouze pokud její čin, v době spáchání, naplnil znaky zločinu spadajícího do jurisdikce Soudu.

2. Definice zločinu bude vykládána v přesném slova smyslu a nebude rozšiřována prostřednictvím analogie. V případě nejasností bude skutková podstata vykládána ve prospěch osoby vyšetřované, stíhané či souzené.

3. Tento článek nemá vliv na rozhodnutí, že určitý čin je trestný podle mezinárodního práva nezávisle na tomto Statutu.“

V tomto směru je důležité zejména potvrzení trestní odpovědnosti za válečné zločiny spáchané ve vnitrostátním ozbrojeném konfliktu, které bylo ze strany ICTY přesvědčivě zdůvodněno, a dále rozšíření institutu odpovědnosti nadřízeného na civilní nadřízené. Významné jsou také výklady definice chráněné skupiny v souvislosti se zločinem genocidy, skutkové podstaty znásilnění a pojmu vnitrostátní ozbrojený konflikt. Přestože tyto mezinárodněprávní otázky mají na první pohled zdánlivě technický charakter, teprve jejich vyřešením prostřednictvím judikatury dostávají obecná pravidla mezinárodního trestního práva svůj konkrétní obsah. V tom lze spatřovat hlavní přínos těchto tribunálů mezinárodnímu trestnímu právu.

Zkoumaná judikatura ICTY, ICTR a SCSL vede k závěru, že trend posilování role soudů, na který jsem upozornil v souvislosti s vnitrostátními právními řády v úvodu této práce, existuje také v mezinárodním trestním právu. Podstatou této rostoucí role soudů v oblasti mezinárodního trestního práva je především rozšiřování podmínek, za kterých se uplatňuje mezinárodní trestní odpovědnost. I když při takovém rozvoji mezinárodního trestního práva tyto soudy občas klopýtají, podařilo se jim prostřednictvím jejich judikatury potvrdit jasný kurs současného mezinárodního práva od „kultury beztrestnosti“ (*culture of impunity*) směrem ke „kultuře odpovědnosti“ (*culture of accountability*).

8. POUŽITÉ PRAMENY

8.1. Monografie

- Ambos, K.: Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, Berlin 2002.
- Bantekas, I., Nash, S.: International Criminal Law, New York 2007.
- Booth, Ch.: Prospects and issues for the International Criminal Court: lessons from Yugoslavia and Rwanda, *in: From Nuremberg to The Hague, The Future of International Criminal Justice* (edited by: Sands, P.), Cambridge 2003.
- Boyle, A., Chinkin, Ch.: The Making of International Law, Oxford 2007.
- Brierly, J. L.: The Judicial Settlement of International Disputes, *in: The Basis of Obligation in International Law and Other Papers*, London 1958.
- Brownlie, I.: Principles of Public International Law, New York 2003.
- Carreau, D.: Droit international, Paris 2001.
- Cassese, A.: International Law, New York 2005.
- Čepelka, Č., Šturma, P.: Mezinárodní právo veřejné, Praha 2003.
- Dallaire, R.: Shake Hands with the Devil, The Failure of Humanity in Rwanda, London 2003.
- Dinstein, Y.: The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge 2004.
- Drakulić, S.: Ani mouše by neubližili, váleční zločinci u soudu v Haagu, Praha 2006.
- Dressler, J.: Cases and Materials on Criminal Law, St. Paul 2003.
- Dressler, J.: Understanding Criminal Law, 2001.

- Dunoff, J. L., Ratner, S. R.,
Wippman, D.: International Law, Norms, Actors, Process, A Problem-Oriented Approach, New York 2002.
- Dupuy, P.-M.: Droit international public, Paris 1995.
- Fassbender, B.: UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective, 1998.
- Fitzmaurice, G. G.: Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, *in: Symbolae Verziji*, The Hague 1958.
- Fuchs, J.: Mezinárodní humanitární právo, Praha 2007.
- Gerloch, A.: Teorie práva, Plzeň 2004.
- Harris, D. J.: Cases and Materials on International Law, London 1998.
- Henckaerts, J.-M.,
Dowald-Beck, L.: Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge 2005.
- Chinkin, Ch.: Gender-related crimes: A feminist perspective, *in: From sovereign impunity to international accountability: the search for justice in a world of states* (edited by: Thakur, R., Malkontent, P.), New York 2004.
- Jennings, R.,
Watts, A. (editors): Oppenheim's International Law, New York 1996.
- Jia, B. B.: Judicial Decisions as a Source of International Law and the Defence of Duress in Murder or Other Cases Arising From Armed Conflict, *in: International Law in the Post-Cold War World, Essays in memory of Li Haopei* (edited by: Yee, S., Tieya, W.), London 2001.
- Kalshoven, F., Zegveld, L.: Constraints on the Waging of War, Geneva 2001.
- Knapp, V.: Velké právní systémy, Úvod do srovnávací právní vědy, Praha 1996.

- La Haye, E.: Komentář k čl. 8(2)(b)(xxii) Znaků skutkových podstat zločinů, *in*: The International Criminal Court, Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence (edited by: Lee, R. S.), Ardsley 2001.
- Lauterpacht, H.: The Development of International Law by the International Court, London 1958.
- Malanczuk, P.: Akehurst's Modern Introduction to International Law, New York 1997.
- Malekian, F.: International Criminal Responsibility, *in*: International Criminal Law (edited by: Bassiouni, M. Ch.), Vol. I, New York 1999.
- Malenovský, J.: Mezinárodní právo veřejné, Brno 2008.
- McAuliffe deGuzman, M.: Komentář k čl. 21 Římského statutu, *in*: Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article (edited by: Triffterer, O.), München 2008.
- Mosler, M.,
Oellers-Frahm, K.: Komentář k čl. 94 Charty OSN, *in*: The Charter of the United Nations, A Commentary, Vol. II., New York 2002.
- Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné, I. Obecná část, Praha 1997.
- Neuhold, H., Hummer, W.,
Schreuer, S.: Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Wien 2004.
- Pavlíček, V.: Ústavní právo a státověda, II. díl, Ústavní právo České republiky, část 1., Praha 2008.
- Pellet, A.: Komentář k čl. 21 Římského statutu, *in*: The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Vol. II (edited by: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W. D.), Oxford 2002.

- Pellet, A.: Komentář k čl. 38 Statutu, *in*: The Statute of the International Court of Justice, A Commentary, edited by Zimmermann, A., Tomuschat, Ch., Oellers-Frahm, K., Oxford 2006.
- Ratner, S. R., Abrams, J. S.: Accountability for Human Rights Atrocities in International Law, Oxford 2000.
- Rogers, A. P. V.: Law on the Battlefield, Manchester 2004.
- Seidl-Hohenveldern, I.: Mezinárodní právo veřejné, Praha 2001
- Shaw, M. N.: International Law, Cambridge 2003.
- Schabas, W. A.: Genocide in International Law: the Crime of Crimes, Cambridge 2000.
- Schabas, W. A.: An Introduction to the International Criminal Court, Cambridge 2007.
- Schabas, W. A.: The International Legal Prohibition of Genocide Comes of Age, *in*: Genocide at the Millennium (edited by: Totten, S.), New Brunswick 2005.
- Schabas, W. A.: The UN International Criminal Tribunals, The former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone, New York 2006.
- Schachter, O.: International Law in Theory and Practice, Dordrecht 1991.
- Simma, B., Paulus, A.: Le rôle relatif des différentes sources du droit international pénal (dont les principes généraux de droit), *in*: Droit international pénal (Sous la direction de: Ascensio, H., Decaux, E., Pellet, A), Paris 2000.
- Šturma, P.: Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva, Praha 2002.
- Tomuschat, Ch.: International Law as the Constitution of Mankind, *in* International Law on the Eve of the Twenty-First Century, Views From the International Law Commission, 1997.

- Treves, T.: Judicial Lawmaking in an Era of "Proliferation" of International Courts and Tribunals: Development or Fragmentation of International Law?, *in: Developments of International Law in Treaty Making* (edited by: Wolfrum, R., Röben, V.), Heidelberg 2005.
- Trč, V.: Základy práva Evropské unie pro ekonomy, Praha 2004.
- Van Sliedregt, E.: The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law, The Hague 2003.
- Vitzthum, W. G.: Völkerrecht, Berlin 2007.

8.2. Články

- Ambos, K.: Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility, *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.
- Bugnion, F.: Jus ad bellum, jus in bello and non-international armed conflicts, *in: Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 6, 2003.
- Cassese, A.: The Proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, *in: Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.
- Cole, A.: Prosecutor v. Gacumbitsi: The New Definition for Prosecuting Rape Under International Law, *in: International Criminal Law Review*, Vol. 8, 2008.
- Damaška, M.: The Shadow Side of Command Responsibility, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 49, 2001.
- Goldstone, R. J.: Prosecuting Rape as a War Crime, *in: Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 34, 2002.

- Greenwood, Ch.: International Humanitarian Law and the Tadic Case, *European Journal of International Law*, Vol. 7, 1996.
- Haffajee, R. L.: Prosecuting Crimes of Rape and Sexual Violence at the ICTR: the Application of Joint Criminal Enterprise Theory, *in: Harvard Journal of Law and Gender*, Vol. 29, 2006.
- Chinkin, Ch.: Symposium, The Yugoslav Crisis: New International Law Issues, Rape and Sexual Abuse of Women in International Law, *in: European Journal of International Law*, Vol. 5, 1994.
- Keith, K. M. F.: The Mens Rea of Superior Responsibility as Developed by ICTY Jurisprudence, *in: Leiden Journal of International Law*, Vol. 14, 2001.
- Marston Danner, A.,
Martinez, J. S.: Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law, *in: California Law Review*, Vol. 93, 2005.
- Martinez, J. S.: Understanding Mens Rea in Command Responsibility, From Yamashita to Blaškić and Beyond, *in: Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.
- Meron, T.: International Criminalization of Internal Atrocities, *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995.
- Nollkaemper, A.: The Role of Domestic Courts in the Case Law of the International Court of Justice, *in: Chinese Journal of International Law*, Vol. 5, No. 2, 2006.
- Ohlin, J. D.: Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise, *in: Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, 2007.

- O'Rourke, A.: Joint Criminal Enterprise and Brđanin: Misguided Over-Correction, *in*: Harvard International Law Journal, Vol. 47, No. 1, Winter 2006.
- Powles, S.: Joint Criminal Enterprise: Criminal Liability by Prosecutorial Ingenuity and Judicial Creativity?, *in*: Journal of International Criminal Justice, Vol. 2, 2004.
- Sandoz, Y.: International Humanitarian Law in the Twenty-first Century, *in*: Yearbook of International Humanitarian Law, Vol. 6, 2003.
- Schabas, W. A.: The Genocide Convention at 60, internetová stránka projektu Crimes of War:
<http://www.crimesofwar.org/onnews/news-schabas.html>

8.3. Dokumenty ICTY

- Prosecutor v. Aleksovski, Case No. IT-95-14/1-A, Judgment, 24 March 2000.
- Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-T, Judgement, 3 March 2000.
- Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-A, Judgement, 29 July 2004.
- Prosecutor v. Brđanin, Talić, Case No. IT-99-36-PT, Decision, 26 June 2001.
- Prosecutor v. Brđanin, Case No. IT-99-36-T, Judgement, 1 September 2004.
- Prosecutor v. Brđanin, Case No. IT-99-36-A, Judgement, 3 April 2007.
- Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-T, Judgement, 16 November 1998.
- Prosecutor v. Delalić, Mucić, Delić, Landžo, Case No. IT-96-21-A, Judgement, 20 February 2001.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22, Sentencing Judgement, 29 November 1996.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Sentencing Appeal, 7 October 1997.
- Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vorah, 7 October 1997.

Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, 7 October 1997.

Prosecutor v. Erdemović, Case No. IT-96-22-Tbis, Sentencing Judgement, 5 March 1998.

Prosecutor v. Furundžija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 December 1998.

Prosecutor v. Haradinaj, Balaj and Brahimaj, Case No. IT-04-84-T, Judgment, 3 April 2008.

Prosecutor v. Jelisić, Case No. IT-95-10-T, Judgment, 14 December 1999.

Prosecutor v. Karadžić, Case No. IT-95-5/18-I, Motion to Amend the First Indictment, 22 September 2008.

Prosecutor v. Kordić a Čerkez, Case No. IT-95-14/2-A, Judgment, 17 December 2004.

Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Amended Indictment, 27 October 1999.

Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-T, Judgment, 2 August 2001.

Prosecutor v. Krstić, Case No. IT-98-33-A, Judgment, 19 April 2004.

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23-T, Judgment, 22 February 2001.

Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vukovic, Case No. IT-96-23/1-A, Judgment, 12 June 2002.

Prosecutor v. Kupreškić, IT-95-16-T, Judgment, 14 January 2000.

Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Prcać, Case No. IT-98-30/1-T, Judgement, 2 November 2001.

Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Prcać, Case No. IT-98-30/1-A, Judgement, 28 February 2005.

Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-99-37-PT, Second Amended Indictment, 29 October 2001.

Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-02-54-T, Amended Indictment, 21 April 2004.

Prosecutor v. Milošević, Case No. IT-02-54-T, Second Amended Indictment, 28 July 2004.

Prosecutor v. Milutinović, Šainović, Ojdanić, Case No. IT-99-37-PT, Third Amended Indictment, 5 September 2002.

Prosecutor v. Milutinović, Šainović, Ojdanić, Case No. IT-99-37-AR72, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction - Joint Criminal Enterprise, 21 May 2003.

Prosecutor v. Simić, Tadić, Zarić, Case No. IT-95-9-T, Judgement, 17 October 2003.

Prosecutor v. Simić, Tadić, Zarić, Case No. IT-95-9-A, Judgement, 28 November 2006.

Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-PT, Fourth Amended Indictment, 10 April 2002.

Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgement, 31 July 2003.

Prosecutor v. Stakić, Case No. IT-97-24-A, Judgement, 22 March 2006.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-I, Indictment, 13 February 1995.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Decision on Jurisdiction, 10 August 1995.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-AR72, Decision on Jurisdiction, 2 October 1995.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-T, Opinion and Judgement, 7 May 1997.

Prosecutor v. Tadić, Case No. IT-94-1-A, Judgement, 15 July 1999.

Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-T, Judgment, 29 November 2002.

Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Judgment, 25 February 2004.

Prosecutor v. Vasiljević, Case No. IT-98-32-A, Separate and Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, 25 February 2004.

8.4. Dokumenty ICTR

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4-T, Judgment, 2 September 1998.

Prosecutor v. Akayesu, Case No. ICTR-96-4, Judgment, 1 June 2001.

Prosecutor v. Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-T, Judgment, 17 June 2004.

Prosecutor v. Gacumbitsi, Case No. ICTR-2001-64-A, Judgment, 7 July 2006.

Prosecutor v. Kajelijeli, Case No. ICTR-98-44A-T, Judgment, 1 December 2003.

Prosecutor v. Kamuhanda, Case No. ICTR-95-54A-T, Judgment, 22 January 2004.

Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Case No. ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999.

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-I, Amended Indictment.

Prosecutor v. Musema, Case No. ICTR-96-13-A, Judgement, 27 January 2000.

Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Cases No. ICTR-96-10-T and ICTR-96-17-T, Judgement, 21 February 2003.

Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana, Cases No. ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, Judgement, 13 December 2004.

Prosecutor v. Rutaganda, Judgment, Case No. ICTR-96-3-T, 6 December 1999.

Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44-AR72.4, Decision on Interlocutory Appeal Regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide, 22 October 2004.

Prosecutor v. Rwamakuba, Case No. ICTR-98-44C-T, Judgement, 20 September 2006.

Prosecutor v. Semanza, Case No. ICTR-97-20-T, Judgment, 15 May 2003.

Prosecutor v. Simba, Case No. ICTR-01-76-T, Judgement, 13 December 2005.

8.5. Dokumenty SCSL

Prosecutor v. Brima, Kamara, Kanu, Case No. SCSL-2004-16-PT, Further Amended Consolidated Indictment, 18 February 2005.

Prosecutor v. Sesay, Kallon, Gbao, Case No. SCSL-2004-15-PT, Corrected Amended Consolidated Indictment, 2 August 2006.

Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-03-01-PT, Public Prosecution's Second Amended Indictment, 29 May 2007.

8.6. Dokumenty ICC

Situation in Uganda, Case No. ICC-02/04-01/05, Decision on the Prosecutor's Position on the Decision of Pre-Trial Chamber II to Redact Factual Descriptions of Crimes from the Warrant of Arrest, Motion for Reconsideration and Motion for Clarification, 28 October 2005.

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06, Decision on the confirmation of charges, 29 January 2007.

8.7. Dokumenty ICJ (chronologicky)

Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, 11 April 1949, ICJ Reports 1949.

Asylum Case, Colombia v. Peru, Dissenting Opinion by Judge Azevedo, ICJ Reports 1950.

Fisheries Case, United Kingdom v. Norway, Judgment, 18 December 1951, ICJ Reports 1951.

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, ICJ Reports 1951.

Nottebohm Case, Liechtenstein v. Guatemala, Second Phase, Judgment, 6 April 1955, ICJ Reports 1955.

North Sea Continental Shelf Cases, Federal Republic of Germany v. Denmark, Federal Republic of Germany v. Netherlands, Judgment, 20 February 1969, ICJ Reports 1969.

Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Belgium v. Spain, Second Phase, Judgment, 5 February 1970, ICJ Reports 1970.

Fisheries Jurisdiction Case, Judgment, Merits, 25 July 1974, ICJ Reports 1974.

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Nicaragua v. United States of America, Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 8 July 1996, ICJ Reports 1996.

Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of the Congo v. Belgium, Judgement, 14 February 2002, ICJ Reports 2002.

Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Judgment, 26 February 2007, ICJ Reports 2007.