

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*).