

**UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE  
PRÁVNICKÁ FAKULTA**

Kristýna Urbanová

**PŘÍKAZ NADŘÍZENÉHO JAKO OKOLNOST VYLUČJÍCÍ PROTIPRÁVNOST  
V MEZINÁRODNÍM TRESTNÍM PRÁVU**

**Diplomová práce**

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

Katedra: mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 7.července 2010

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně za použití zdrojů a literatury v ní uvedených.

V Praze dne 7. července 2010

Děkuji vedoucímu diplomové práce panu profesorovi JUDr. Pavlovi Šturmovi,  
DrSc. za cenné rady, připomínky a metodické vedení práce.

Úvod .....	1
1. Obecné otázky .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
1.1 Povinnosti podřízeného a princip nadřazenosti práva .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
1.2. Od úplného vyvinění k absolutní odpovědnosti .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
1.2.1 Respondeat superior .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
1.2.2 Princip absolutní odpovědnosti .....	6
1.2.3. Princip podmíněného vyloučení odpovědnosti - test zjevné protiprávnosti .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2. Historický vývoj okolnosti jednání na základě příkazu nadřízeného .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.1. Rané případy .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2. 2. Exkurz Anglo – Americká praxe před první světovou válkou .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.2.1 Rozhodovací praxe ve Spojených Státech v 19. století .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.2.2 Vývoj Anglické judikatury v 19. a na přelomu 20. století .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.2.3. Předvečer I. Světové války .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.3. První světová válka .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.3.1. Cesta k trestním procesům s válečnými zločinci .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.3.2. Lipské procesy a aplikace námítky příkazu nadřízeného .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.4. Druhá světová válka .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.4.1. Východiska právní upravy příkazu nadřízeného .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>

2.4.2. Úprava v chartě Norimberského a tokijského tribunálu .....	29
2.4.3. Význam úpravy v londýnské chartě a aplikace příkazu nadřízeného během norimberských procesů .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.5. Ponorimberské procesy.....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.6. Příkaz nadřízeného v právní úpravě a praxi států po roce 1945	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
2.7. Příkaz nadřízeného a mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii a Rwandu .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
3. Mezinárodní trestní soud .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
3.1. Diskuze o úpravě příkazu nadřízeného ve statutu mezinárodního trestního soudu .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
3.2. Úprava okolnosti příkazu nadřízeného v článku 33 Statutu mezinárodního trestního soudu .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
3.3. Zhodnocení úpravy v článku 33 statutu mezinárodního trestního soudu. ....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
4. Existuje obyčejová norma upravující okolnost příkazu nadřízeného? .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Závěr .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Použitá literatura: .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Judikatura: .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Mezinárodní dokumenty: .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Internetové zdroje: .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Seznam zkratk: .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>
Resume .....	<b>Chyba! Nebyl zadán název záložky.</b>

## Úvod

Problematika týkající se vyloučení trestní odpovědnosti z důvodu jednání na základě příkazu nadřízeného je stejně stará jako mezinárodní trestní právo samo. Otázka, zda se může obviněný dovolávat okolnosti, že pouze uposlechl příkazu nadřízeného, která by vylučovala odpovědnost za jeho jednání, byla a stále je předmětem mnohých akademických debat, ústících v diametrálně odlišné závěry. Mezinárodní vojenský Tribunál v Norimberku pravil: *„zločiny podle mezinárodního práva jsou páchany lidmi, nikoliv abstraktními entitami, a pouze potrestání jednotlivců, kteří tyto zločiny spáchali, může vést k účinnému vymáhání mezinárodního práva“*.<sup>1</sup> Důsledné prosazování individuální odpovědnosti za své jednání je jistě jedním ze základních stavebních kamenů mezinárodního trestního práva, stejně tak však trestní právo, ať již mezinárodní či národní, vždy připouštělo určité okolnosti vedoucí k vyloučení odpovědnosti<sup>2</sup> u jednotlivce, a to i přesto, že předmětný čin spáchal.

Tato práce se věnuje okolnosti spočívající v příkazu nadřízeného, která za sebou má nejen bohatý a strastiplný historický vývoj, ale dodnes vzbuzuje kontroverzní reakce. V centru této problematiky je otázka, zda okolnost, že trestný čin byl spáchán v důsledku příkazu nadřízeného, který nakazoval protiprávní jednání, může u podřízeného, jenž tento zločin spáchal, vést k vyloučení jeho trestní odpovědnosti. V případě trestního procesu tedy ke zproštění viny.

V první kapitole se podíváme na základní otázky obklopující příkaz nadřízeného, tedy z jakého důvodu vůbec připustit tuto okolnost k vyloučení trestní odpovědnosti, nebo naopak proč ji odmítnout? Kdo má nést odpovědnost za spáchaný zločin? Pouze ten, kdo příkaz vydal, ten kdo jej na základě tohoto rozkazu

---

<sup>1</sup> "Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced" International Military Tribunal in Nuremberg Judgment and Sentences (October 1 1946). In American Journal of International Law 1947, 41. s. 220.

<sup>2</sup> Zatímco česká právní terminologie používá termínu „okolnosti vylučující protiprávnost, v mezinárodně právní terminologii je více obvyklý termín „okolnosti vylučující odpovědnost“ a tato práce se bude této druhé terminologie nadále držet. Srov.též článek 31 Statut Mezinárodního trestního soudu.

spáchal, nebo oba společně? V druhé části první kapitoly jsou proto rozebírány přístupy, které se k problematice, jak se postavit k námitce jednání na základě příkazu, v právní teorii, ale i praxi vyvinuly. Tato práce se rovněž věnuje otázce, zda na poli mezinárodního práva vznikla obyčejová norma, která by okolnost příkazu nadřídila upravovala. Aby však bylo možné odpověď na tuto otázku nalézt, je nutné se zabírat dosavadní praxí států a mezinárodních institucí týkající se této okolnosti; činí tak kapitola druhá. Ve třetí kapitole je pozornost věnována současné úpravě obsažené ve Statutu Mezinárodního trestního soudu a závěrečná, čtvrtá, kapitola se pak snaží zodpovědět otázku předchozí, tedy zdali je možné identifikovat obyčejovou normu tuto problematiku ovládající.

## **1. OBECNÉ OTÁZKY**

### **1.1 POVINNOSTI PODŘÍZENÉHO A PRINCIP NADŘAZENOSTI PRÁVA**

Možnost, či naopak zákaz spoléhat se na příkaz nadřízeného jako na okolnost vylučující odpovědnost v sobě zahrnuje nejen dosti obtížné otázky právní, ale také morální. Ačkoliv se tato okolnost vylučující odpovědnost nevztahuje pouze na vztahy nadřízenosti a podřízenosti v ozbrojených složkách, ale rovněž i v civilní službě,<sup>3</sup> jsou to právě poměry v armádě, které patrně nejčastěji vedou k námitce, že voják pouze následoval rozkazu svého velitele, jehož legalitu nebyl oprávněn posuzovat. A je to právě armáda, jejímž základním a nezbytným stavebním kamenem je naprostá poslušnost a disciplína, bezpodmínečně na podřízených vyžadovaná. Tato disciplína, která je armádě vlastní a pro její řádné fungování nezbytná, je však také zájmem společnosti jako celku, neboť pokud by byly rozkazy vojáků denně zpochybňovány nebo jejich uposlechnutí příliš dlouho rozvažováno, vedlo by to k nežádoucí anarchii v ozbrojených silách a oslabení národní bezpečnosti.<sup>4</sup>

V případě, kdy jsou podřízeným vydávány pouze rozkazy, jež jsou s právem v souladu, je situace z právního hlediska jasná – podřízený jej musí uposlechnout. Problematická situace nastane tehdy, kdy je vůči podřízenému směřován rozkaz protiprávní. Jak se má v takové chvíli podřízený zachovat? A jak má právo k podřízenému, jenž rozkaz uposlechl, přistupovat? Je možné z hlediska práva toto jednání omluvit a vyloučit na základě přítomnosti tohoto rozkazu jeho trestní odpovědnost, nebo nikoliv?

Přestože je totiž spolehlivé fungování ozbrojených složek důležitým zájmem státu a společnosti, je neméně důležité rovněž zachovat princip nadřazenosti práva, který vyžaduje, aby ten kdo spáchal zločin, nesl za toto jednání právní následky a nebyl

<sup>3</sup> Srov. Statut Mezinárodního trestního soudu, Článek 33.

<sup>4</sup> OSIEL, M. Obeying Orders : Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86. s. 967.



od trestní odpovědnosti osvobozen automaticky jen proto, že následoval příkazu. Neboť jak již potvrdil americký tribunál v případě *Einsatzgruppen*, „*poslušnost vojáka není poslušností automatického přístroje...*“.<sup>5</sup> Tribunál tak ilustroval, že na rozdíl od strojů, jsou lidé schopni zhodnotit příkaz, který vůči nim směřuje a jeho vykonání odmítnout, nemusí tedy bez rozmyslu vykonat vše, co je jim naprogramováno.

Podřízený, vůči kterému je protiprávní rozkaz směřován, se tak nachází v nelehké situaci, kdy se musí rozhodnout, zda bude rozkaz následovat, a později tak čelit trestnímu stíhání za zločin, který na základě rozkazu spáchal, nebo rozkazu neuposlechne, a riskuje přinejmenším disciplinární řízení. Toto obtížné dilema bylo dobře charakterizováno Diceym, který k danému tématu uvedl: „*situace, ve které se voják může nacházet, bude v praxi velmi obtížná, pro neuposlechnutí rozkazu může být vojenským soudem postaven před popravčí četou a zastřelen, anebo být verdiktem poroty a soudce odsouzen k oběšení právě proto, že rozkazu následoval*“.<sup>6</sup>

## **1.2. OD ÚPLNÉHO VYVINĚNÍ K ABSOLUTNÍ ODPOVĚDNOSTI**

Toto dilema, jež představuje nejen střet dvou odlišných povinností, kterým podřízený může v praxi čelit, ale také střet dvou hodnot, které právní systém chrání, dal vzniknout různým přístupům v teorii i v praxi. Tyto rozdílné postoje reflektují skutečnost, že možnost spoléhat se na příkaz nadřízeného jako na okolnost vylučující odpovědnost v sobě zahrnuje nejen dosti obtížné otázky právní, ale také morální. Je možné zaznamenat, že jak z praxe mezinárodního společenství, tak i z vnitrostátních právních řádů a právních doktrín se vyvinuly tři základní

---

<sup>5</sup> „*The obedience of a soldier is not the obedience of an automaton. A soldier is a reasoning agent...*“ In United States v. Otto Ohlendorf et al., Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 4, s. 473.

<sup>6</sup> „*The position of a soldier is in theory and may be in practice a difficult one. He may, as it has been well said, be liable to be shot by a court-martial if he disobeys the order, and to be hanged by a judge and jury if he obeys it.*“ DICEY, A. In DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1.vyd. Leyden : A.W. Sijthoff, 1965. s.16.

možnosti, jak se v trestním řízení k námitce uposlechnutí příkazu nadřízeného postavít. V následujících odstavcích se jim budeme věnovat.

### **1.2.1 RESPONDEAT SUPERIOR**

Tato první doktrína pojímá námitku uposlechnutí rozkazu nadřízeného jako plně dostačující důvod, jenž sám o sobě vždy vede k vyloučení trestní odpovědnosti podřízeného, který na základě tohoto rozkazu předmětný čin spáchal.<sup>7</sup> Okolnost spočívající v příkazu ze strany nadřízeného má za následek úplné vyvinění, není tedy pouhou polehčující okolností, která by případně vedla ke zmírnění uloženého trestu. Stejně tak je skutečnost spočívající v příkazu nadřízeného okolností pro osvobození obžalovaného plně postačující sama o sobě, není vyžadováno, aby zde přistoupil ještě další faktor, například v podobě nátlaku (duress), jde tedy o okolnost vylučující odpovědnost per se. Tento přístup, který bývá většinou spojován s britským profesorem Lassou Oppenheimem, bývá označován jako *respondeat superior*, a to proto, že odpovědnost za spáchaný čin je připisována tomu, kdo příkaz vydal, tedy nadřízenému veliteli na základě jeho velitelské odpovědnosti (commander's responsibility).<sup>8</sup>

Je zřejmé, že tento přístup naprosto respektuje povinnost podřízených uposlechnout rozkazu, a to bez zaváhání či jakéhokoliv vznášení pochybností a posuzování jeho správnosti či souladu s právem.<sup>9</sup> Na druhou stranu však toto pojetí přehlíží určité důležité okolnosti, které mohou v praxi nastat a s kterými se lze jen těžko vyrovnat. Pokud totiž podřízený bude automaticky osvobozen vždy, jakmile vznese námitku příkazu nadřízeného, může dojít i k takové situaci, kdy jednající osoba nejen že si je protiprávnosti předmětného rozkazu plně vědoma, ale navíc se s daným jednáním zcela ztotožňuje a rozkazu dobrovolně následuje.

---

<sup>7</sup> DINSTEN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1.vyd. Leyden : A.W. Sijthof , 1965. s.8.

<sup>8</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 392.

<sup>9</sup> OSIEL, M. Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86. s. 967.

I přesto však bude dle doktríny *respondeat superior* osvobozena a odpovědnost ponese pouze nadřízený.<sup>10</sup>

Mezi příznivce tohoto směru můžeme řadit již svatého Augustina, který pravil, že voják má být posouzen jako nevinný i tehdy, pokud následuje rozkazu velitele, jenž je zapojen v nespravedlivé válce.<sup>11</sup> Jak bude ukázáno v druhé kapitole, Augustinův názor byl následován některými právními vědci i o staletí později a našel svůj odraz i v praxi. Avšak dnes, právě z důvodu již výše vznesené námitky možnosti zcela dobrovolného podrobení se rozkazu a zvýšenému důrazu na osobní odpovědnost v mezinárodním trestním právu, již nemá v právní oblasti podpory.

### **1.2.2 PRINCIP ABSOLUTNÍ ODPOVĚDNOSTI**

Jak již název napovídá, tento přístup vychází z naprosto opačné pozice nežli doktrína *respondeat superior* a námitku jednání na základě protiprávního příkazu nadřízeného jako důvod pro vyloučení trestní odpovědnosti vůbec neuznává. Východiskem této teorie je premisa, že podřízený je povinen následovat pouze takového příkazu, který je s právem, ať již národním či mezinárodním, v souladu; pokud mu bude vydán příkaz protiprávní, nejen že není jeho povinností jej respektovat, ale naopak musí jeho uposlechnutí odmítnout.<sup>12</sup>

Vzhledem k výše uvedenému může být okolnost spočívající v protiprávním příkazu vzata v potaz pouze při ukládání trestu a sloužit jako polehčující okolnost, nikdy však sama o sobě nezpůsobí zproštění odpovědnosti jednatelů. Není tedy dost dobře možné hovořit o příkazu nadřízeného jako o okolnosti, která by odpovědnost vylučovala, ale přinejlepším pouze jako o okolnosti polehčující.<sup>13</sup>

I tato doktrína našla své uznání již v historii. Mezi prvotní zastávce principu absolutní odpovědnosti patřil i Hugo Grotius, který již v sedmnáctém století tvrdil,

---

<sup>10</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s.393.

<sup>11</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s.958.

<sup>12</sup> DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1.vyd. Leyden : A.W. Sijthof , 1965. s.8.

<sup>13</sup> Ibid., s. 8.

že nesmí být následováno rozkazu, jenž je v rozporu s přirozeným právem nebo příkázáním božím.<sup>14</sup> Tato doktrína našla na mezinárodní úrovni časté uplatnění i ve století dvacátém. Jak bude dále ukázáno v druhé kapitole, byl princip absolutní odpovědnosti zakotven jak v Londýnské chartě<sup>15</sup> pro Norimberské procesy, tak i v zakládacích listině Tokijského tribunálu.<sup>16</sup> Také v poslední dekádě 20. století, kdy byly Radou bezpečnosti OSN založeny dva ad hoc trestní tribunály<sup>17</sup> pro bývalou Jugoslávii a Rwandu (dále také jako ICTY, ICTR), převzaly statuty obou těchto tribunálů tento princip, a příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost vůbec připuštěna nebyla.<sup>18</sup>

Vzhledem k širokému uplatnění principu absolutní odpovědnosti v těchto mezinárodních instrumentech se řada autorů z oblasti mezinárodního trestního práva domnívá, že zde došlo k vyvinutí obyčejové normy, a že tedy na základě mezinárodního obyčejového práva nadále příkaz nadřízeného není považován a připuštěn jako okolnost vylučující odpovědnost. Tento závěr však není zastáván zcela jednoznačně a tato doktrína má jak své příznivce, tak i odpůrce.<sup>19</sup>

Kriticky lze principu absolutní odpovědnosti vytknout, že ačkoliv tato doktrína stanoví jasné a pevné pravidlo, lze souhlasit s oponenty tohoto principu, že se tak děje na úkor vojenské disciplíny, a existuje tak reálná obava, že pokud se vojáci budou ze strachu před trestním stíháním zdráhat uposlechnout rozkazy, může to vést k demoralizaci armády.<sup>20</sup> Proponenti této teorie sice uznávají, že disciplína podřízených je nezbytná, avšak na svoji podporu uvádí obdobné argumenty, jaké se objevily v rozhodnutí *Einsatzgruppen*, a sice možnost rozeznat protiprávní příkaz

---

<sup>14</sup> GROTIUS, H. *De Jure Belli ac Pacis* (1625), kniha II, kapitola 26, odstavec V. Dostupné na <http://www.lonang.com/exlibris/grotius/>.

<sup>15</sup> Charter of the Nuremberg International Military Tribunal, Article 8. Dostupné na <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp>.

<sup>16</sup> Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Article 6. Dostupné na <http://avalon.law.yale.edu/imtefch.htm>.

<sup>17</sup> Rezoluce Rady Bezpečnosti 808 z roku 1993 a 955 z roku 1994. Dostupné na [http://www.un.org/Docs/sc/unscl\\_resolutions.html](http://www.un.org/Docs/sc/unscl_resolutions.html).

<sup>18</sup> Statute of the ICTY, Article 7, paragraph 4 and the Statute of the ICTR, Article 6, paragraph 4. Dostupné na <http://www.icty.org/sid/135> a <http://www.un.org/ict/statute.html>.

<sup>19</sup> GARROWAY, C. Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied? *International Review of the Red Cross*. 1999. s. 836.

<sup>20</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 393.

a následně možnost jeho provedení odepřít, tedy schopností, které jsou lidem na rozdíl od strojů vlastní.

S posledně uvedeným argumentem se autorka této práce ztotožňuje, ovšem stejně tak je nutné připomenout zajímavou myšlenkou, a to sice, že poslušnost v armádě není pouze samoučelná, ale je nejlepším způsobem jak zamezit kriminálnímu jednání jejích příslušníků, neboť je to právě vojsko nedisciplinované, které je v období konfliktů náchylné páchat zločiny a ukrutnosti.<sup>21</sup>

Nelze rovněž přehlížet, že v praxi se vojáci mohou nacházet v extrémních situacích, při kterých nasazují svůj vlastní život, a pouze silně zakořeněný zvyk okamžitě bez zaváhání uposlechnout rozkazu je tím impulsem, který je vede k tomu takové nebezpečí riskovat. Pokud by v takových situacích nebyli vojáci zvyklí okamžitě bez pochybností reagovat, mohlo by to vést nejen k menší ochotě tato rizika vůbec podstupovat, ale také k ohrožení života jak jich samotných, tak jejich kolegů, kteří se na ně spoléhají a jsou na jejich okamžité reakci závislí.<sup>22</sup>

Jako nutné se také jeví kriticky zhodnotit, zda podřízený má v reálné situaci vůbec možnost protiprávnost daného příkazu vyhodnotit. Jestliže je totiž dle principu absolutní odpovědnosti podřízený povinen uposlechnout jedině rozkazy, které jsou s právem v souladu, automaticky se předpokládá, že je také schopen porozumět právním implikacím daného rozkazu a tyto následky v terénu vyhodnotit.<sup>23</sup>

Je přinejmenším pochybné, zda se dá v praxi tato možnost vždy předpokládat, a to ze dvou důvodů. Za prvé, jak již bylo výše ukázáno, může se často jednat o situaci, kdy je třeba reagovat velmi rychle a kdy na této reakci závisí životy jednajících i jiných osob, není zde tedy dostatečný časový prostor pro vyhodnocení všech právních následků jednání na základě daného příkazů. Za druhé je pak nutné

---

<sup>21</sup> OSIEL, M. Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86. s. 954.

<sup>22</sup> DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. vyd. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s.8.

<sup>23</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 391.

zvážit, že ne v každé situaci musí být protiprávnost daného příkazu zcela zjevná. Především podřízení, kteří se nachází na těch nejnižších článcích v řetězci vedení, nemají dostatečný přístup k relevantním informacím a celkové strategii vedení a jsou odkázáni na taková fakta, která jsou jim vedením, tedy tím, kdo rozkaz vydává, sdělena. Tyto informace, i přestože budeme předpokládat jejich pravdivost, však mohou být pouze kusé či omezené a nemusí být postačující k možnosti reálně zhodnotit soulad či nesoulad příkazu s právem.<sup>24</sup>

Vzhledem k výše uvedenému se jeví jako potřebné, aby byl pozitivně ohodnocen důraz na osobní odpovědnost, který doktrína absolutní odpovědnosti prosazuje, na druhou stranu ale není možné přehlížet zmíněné nedostatky, kdy tento směr posuzuje nemožnost se dovolat této okolnosti zcela formálně, bez jakéhokoliv zvážení konkrétní situace.

### **1.2.3. PRINCIP PODMÍNĚNÉHO VYLOUČENÍ ODPOVĚDNOSTI - TEST ZJEVNÉ PROTIPRÁVNOSTI**

Tento třetí směr se vyvinul jako reakce na zmíněné nedostatky dvou předchozích. O doktríně *respondeat superior* dnes již snad ani není možné uvažovat, vzhledem ke skutečnosti, že jakkoliv odmítá přiznat trestní odpovědnost osob jednajících na základě rozkazu, a jde tak zcela proti dlouhodobému trendu mezinárodního práva zvyšovat odpovědnost jednotlivce za své činy. Ovšem ani o principu absolutní odpovědnosti, který naopak tuto okolnost vylučující odpovědnost apriori bez rozlišení zavrhuje, se nedá říci, že je postulátem ideálním. Jeho úskalí tkví především v tom, že může být v praxi velmi tvrdým, snad až příliš formálním pravidlem, a vést tak k nežádoucím důsledkům.

Proto také tento třetí směr, označovaný jako princip podmíněného vyloučení odpovědnosti či test zjevné protiprávnosti (*manifest illegality test*), příkaz

---

<sup>24</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 391.

nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost sice předem zcela nepřipouští, stejně tak ji ale automaticky nezavrhne.

Podstatou principu podmíněného vyloučení odpovědnosti je připuštění příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost za předpokladu, že tento rozkaz nebyl zjevně protiprávní. Na základě této teorie je podřízenému umožněno předpokládat, že příkaz je s právem v souladu, a to do té doby, dokud není příkaz z objektivního hlediska zjevně protiprávní<sup>25</sup>

Připuštění této okolnosti jako právně relevantní podléhá testu dvojímu, a to jak objektivnímu z hlediska zjevné protiprávnosti rozkazu, tak i subjektivnímu, spočívajícímu v posuzování, zda si podřízený nebyl protiprávnosti vědom. Pokud se tedy jedná o zkoumání zjevné protiprávnosti, není rozhodující vnímání konkrétní osoby rozkazu následující, ale to, zda by tato protiprávnost byla zjevná průměrnému člověku způsobilému běžného chápání.<sup>26</sup> Tento objektivní test však sám o sobě není postačující. I za předpokladu, kdy rozkaz sice protiprávní byl, ale nikoliv zjevně, se není možné této okolnosti dovolat, pokud si podřízený této protiprávnosti rozkazu byl vědom. Jestliže tedy jednajícím subjektivně věděl o protiprávnosti předmětného rozkazu, nebude se moci tohoto rozkazu jako okolnosti vylučující odpovědnost dovolat ani tehdy, kdy z objektivního hlediska rozkaz zjevně protiprávní nebyl.<sup>27</sup> Pro vyloučení odpovědnosti je tak potřeba splnit oba testy – subjektivní i objektivní - kumulativně. Zamezuje se tak tomu, aby v případě, kdy není protiprávnost příkazu zcela jasná, mohla tato situace prospívat tomu, kdo si je této protiprávnosti vědom.

Klíčová otázka, která se při zkoumání teorie podmíněného vyloučení odpovědnosti nabízí, tkví v tom, co lze považovat za zjevně protiprávní. Ačkoliv se prozatím

---

<sup>25</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 393.

<sup>26</sup> DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 34.

<sup>27</sup> DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 34.

v různých případech konkrétní definice odlišovaly, obecně lze konstatovat, že tam, kde adresát příkazu bude potřebovat určité specifické znalosti k posouzení situace, ve které se nachází, o zjevnou protiprávnost nejspíše nepůjde, ta by totiž měla být zjevná „na první pohled“.<sup>28</sup>

Díky tomu, že dle této teorie je sice příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost připuštěna, avšak nikoliv automaticky, ale v závislosti na splnění testu objektivní a subjektivní odpovědnosti, bývá tento směr některými autory označován za nejlepší tzv. střední cestu, která dokázala vystihnout tu správnou rovnováhu mezi doktrínou *respondeat superior* a principem absolutní odpovědnosti.

V této podkapitole jsme se věnovali třem teoretickým možnostem, jak se lze k obhajobě obviněného založené na následování příkazu nadřízeného postavit. Zatímco prvním přístupem se okolnost spočívající v příkazu nadřízeného jeví jako zcela postačující k vyloučení odpovědnosti, druhý princip naopak příkazu nepřiznává postavení okolnosti vylučující odpovědnost. Třetí směr pak stojí někde na pomezí, kdy příkaz okolnost vylučující odpovědnost sice představuje, pokud se ovšem nejedná o rozkaz zjevně protiprávní.

---

<sup>28</sup> OSIEL, M. Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86. s. 974.



## **2. HISTORICKÝ VÝVOJ OKOLNOSTI JEDNÁNÍ NA ZÁKLADĚ PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO**

### **2.1. RANÉ PŘÍPADY**

Snaha omluvit své protiprávní jednání větou „pouze jsem následoval příkazu nadřízeného“ není v historii jevem novodobým ani ojedinělým. Patrně nejstarším zachovaným záznamem je případ *Petera von Hagenbacha* z roku 1474<sup>29</sup>, který byl obviněn z ukrutností spáchaných ve městě Breisachu během jeho okupace, v jejímž čele stál. Hagenbach, jenž konkrétně čelil obžalobě ze zločinů vražd, znásilnění a žhářství, se dovolával svého statutu podřízenosti vůči vévodovi Burgundskému, Karlu Blodtovi, jehož rozkazy on pouze vykonával, a plnil tak své povinnosti nadřízeným uložené.<sup>30</sup> Avšak ad hoc tribunál Svaté říše římské, ustanoven pro projednání těchto zločinů, Hagenbachovu obhajobu v souladu s principem absolutní odpovědnosti zamítl a odsoudil jej k trestu smrti.<sup>31</sup>

Ve století 17. se stejně jako Peter von Hagenbach pokusil hájit i plukovník *Daniel Axtell*, velitel parlamentní stráže, při procesu s anglickým králem Karlem I. v roce 1649. Také plukovník na svoji obranu uvedl, že jako voják pouze následoval rozkazu svého nadřízeného, avšak ani nyní soud tuto námitku neuznal, přičemž její zamítnutí zdůvodnil tím, že pokud ten, kdo vydává rozkaz, je zrádcem, tak i uposlechnutí tohoto rozkazu znamená zradu<sup>32</sup>. Axtell tedy se svým pokusem uplatnit příkaz nadřízeného jako okolnost, jež by vylučovala jeho odpovědnost, rovněž neuspěl a byl odsouzen k trestu smrti.<sup>33</sup>

Oba tyto rané případy tedy shodně zaujaly stejnou pozici s principem absolutní odpovědnosti a upřely příkazu nadřízeného účinek okolnosti vylučující odpovědnost.

---

<sup>29</sup> GREEN, L.C. The Defence of Superior Orders in the Modern Law of Armed Conflict. *Alberta Law Review*. 1993, 31. s. 485.

<sup>30</sup> Ibid., s. 485.

<sup>31</sup> GREEN, L.C. Fifteenth Valdemar A Solf Lecture in International Law. *Mil Law Review*. 2003, 175. s. 311.

<sup>32</sup> SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War : Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 486.

<sup>33</sup> SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War : Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 486.

Je třeba si ale uvědomit, že v obou případech šlo o soud „vítězů“ nad „poraženými“, a nabízí se tedy otázka, zda by soud odmítl tuto obhajobu stejně přesvědčivě, pokud by tuto námitku před ním vznesli příslušníci pocházející ze „stejně strany“ jako soudce samotný. Následující podkapitola proto nastíní pohled, jak soudy na národní úrovni zacházely s touto námitkou v procesech s vlastními státními příslušníky.

## **2. 2. EXKURZ ANGLO – AMERICKÁ PRAXE PŘED PRVNÍ SVĚTOVOU VÁLKOU**

V anglické a americké historii existuje řada případů, kdy k použití námitky příkazu nadřízeného došlo. Tyto procesy se odehrávaly již od druhé poloviny století osmnáctého a nejznámější pak ve století následujícím. Ne všechny se týkaly řízení trestních, neboť tato námitka našla své uplatnění rovněž v řízeních civilních, i tyto se však vyplatí, alespoň okrajově, vzpomenout a blíže prozkoumat, jak se soudy k této námitce postavily.

### **2.2.1 ROZHODOVACÍ PRAXE VE SPOJENÝCH STÁTECH V 19. STOLETÍ**

V americké právní historii byla obhajoba jednání na základě příkazu nadřízeného prvně uplatněna kapitánem námořnictva *Georgem Littlem* v roce 1804.<sup>34</sup> Tento případ se odehrál během francouzsko-americké války, kdy kapitán Little zajal dánskou loď *Flying Fish*. Základním bodem obhajoby byl fakt, že i když k zajištění lodi došlo v rozporu s federálním zákonem, proběhlo zcela v souladu s písemnou instrukcí prezidenta Johna Adamse, kterou Little jako podřízený následoval. Soud první instance tuto obhajobu přijal, avšak Nejvyšší soud Spojených států jeho verdikt zrušil a uvedl, že pokud je příkaz protiprávní, podřízený jej následovat nemá, přičemž pokud tak učiní, jedná na vlastní nebezpečí a odpovědnost.<sup>35</sup> Přestože šlo o civilní případ týkající se náhrady škody, jedná se o dobrou ukázkou toho, jak Nejvyšší soud aplikoval již na přelomu 18. a 19. století teorii absolutní

---

<sup>34</sup> Little v Barreme, 6 U. S. 170 Volume 6 (1804). Dostupné na <http://supreme.justia.com/us/6/170/case.html>.

<sup>35</sup> Ibid.

odpovědnosti, a to i tehdy, kdy námitka následování příkazu nadřízeného byla uplatněna vlastním státním příslušníkem.

Další známý případ na sebe nenechal čekat příliš dlouho a tentokrát se již jednalo o proces trestní. V roce 1813 se poručík amerického námořnictva *John Jones* dovolával příkazu svého kapitána, když čelil obžalobě z napadení a krádeže. Ale ani tentokrát soud protiprávnímu rozkazu velitele účinek vylučující odpovědnost nepřiznal a ve svém vysvětlení uvedl: *„žádný armádní důstojník nesmí svému podřízenému přikázat jednání, které porušuje právo jeho země; rovněž tak tento příkaz nepovede k popření protiprávnosti daného jednání ani k jeho ospravedlnění“*.<sup>36</sup>

Při čtení odůvodnění soudního rozhodnutí by se mohlo na první pohled zdát, že soudce ve shodě s případem *Little* aplikoval teorii absolutní odpovědnosti a z tohoto důvodu obhajobu *Jonese* zamítl. Avšak při bližším pohledu na zdůvodnění věci již tento argument neobstojí. Soudce totiž v zápětí dodal, že *„osoba jednající na základě příkazu nadřízeného nebude na základě tohoto rozkazu osvobozena, pokud věděla, či vědět měla, že se jedná o rozkaz protiprávní“*.<sup>37</sup> Právě tato úvaha soudu „pokud věděla, či vědět měla“ nás zavádí spíše do sféry odpovědnosti nikoliv absolutní, ale pouze podmíněné, založené na základě objektivního i subjektivního testu zjevné protiprávnosti. Tyto dva případy jsou dobrou ilustrací toho, jak soudy zabývající se příkazem nadřízeného sice dospěly vzhledem k faktickým okolnostem ke stejnému závěru, ale na základě odlišných právních zdůvodnění, a to pouze v rozmezí 7 let.

---

<sup>36</sup> „No military officer can command an inferior to violate the laws of his country; nor will such command excuse, much less justify the act.“ USA v. Jones, 26 F.Cas. 653 (C.C.D 1813) In SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 488.

<sup>37</sup> „The participation of the inferior, in an act he knows or ought to know to be illegal, will not be excused by the order of his superior“ USA v. Jones, 26 F.Cas. 653 (C.C.D 1813). In SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War : Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 488 -489.

Ovšem ani následující soudní praxe bohužel nevyovídá o příliš konzistentním přístupu rozhodování. Tak roku 1851, zabývá se stejnou problematikou v případě *Mitchell v. Hormony*,<sup>38</sup> se předseda Nejvyššího soudu Roger Taney opět zcela jasně postavil na stranu principu absolutní odpovědnosti, když uvedl, že voják je sám zodpovědný za své protiprávní jednání, které nemůže být rozkazem nadřízeného ospravedlněno, ale zároveň připustil možnost zacházet s touto okolností jako polehčující při výměře výše trestu.<sup>39</sup> I přes tuto možnost se očividně jednalo o odmítnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost, a tedy o aplikaci principu absolutní odpovědnosti, i když v jeho mírnější podobě, která přiznává okolnosti rozkazu alespoň polehčující účinky.

Netrvalo však ani dvacet let a v roce 1867 federální soud při řešení stejné námítky v případě *McCall v. McDowell*<sup>40</sup> uvedl: „...nemohu si pomoci, ale právo má osvobodit podřízeného v armádě, který se dopustí protiprávního jednání na základě rozkazu svého velitele, pokud nejde o případ, kde protiprávnost rozkazu je člověku obvyklého chápání zjevná na první pohled“.<sup>41</sup> Tento případ je důležitý nejen proto, že se jedná o zřejmý obrat k doktríně podmíněné odpovědnosti, ale také z důvodu, jak soud interpretoval, co se rozumí zjevnou protiprávností. A dle odůvodnění se jedná o protiprávnost takovou, která je zjevná člověku obvyklého chápání, nikoliv tedy takovou, k jejímuž rozeznání jsou potřeba určité specifické znalosti. Ve svém odůvodnění soud také upozornil na existenci poměrně široké „šedé“ zóny, ve které protiprávnost příkazu na první pohled zjevná nebude, ale toto hodnocení bude záležet na konkrétní situaci a znalosti informací, o nichž se nedá předpokládat, že je s nimi podřízený obeznámen, za těchto okolností by měl být dle soudu podřízený osvobozen.

---

<sup>38</sup> *Mitchell v. Hormony*, 54 U.S. 115 (1851). Dostupné na <http://supreme.justia.com/us/54/115/index.html>.

<sup>39</sup> *Mitchell v. Hormony*, 54 U.S. 115 (1851). s. 54.

<sup>40</sup> *McCall. McDowell*, 15 Federal Case 1235 (1867). Dostupné na <http://supreme.justia.com>.

<sup>41</sup> „Except in a case where at first blush it is apparent and palpable to the commonest understanding that that the order is illegal, I can not but think that the law should excuse the military subordinate when acting in obedience to superior order of his commander.“ Ibid., s. 1240.

Vzhledem k občanské válce probíhající na americkém kontinentu v druhé polovině 19. století zájem o úpravu práva válečného pochopitelně stoupl. Proto není překvapující, že právě z této doby pochází tzv. Lieber Code, jenž bývá považován za vůbec první kodifikaci válečného práva.<sup>42</sup> Tento zákoník, jenž byl vypracován profesorem práv na Columbijské právnické fakultě Francisem Lieberem a vyhlášen prezidentem A. Lincolnem v roce 1863, zavazoval sice pouze vojska Unie, avšak jeho mezinárodní dopad byl mnohem větší, neboť se stal podnětem a inspirací pro tvorbu řady těchto zákonů v jiných státech, jakož i smluv na mezinárodní úrovni.<sup>43</sup> Přestože tato kodifikace poměrně uceleně zpracovává problematiku prostředků, jakých lze při dosahování válečných cílů použít, a způsoby zacházení s civilisty a zajatci, mlčí bohužel o tom, zda lze použít příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost, pokud voják tyto stanovené normy poruší. Písemného právního zakotvení, ať už s jakýmkoliv závěrem, se tedy bohužel této okolnosti nedostalo.

I přes toto neupravení jednání na základě příkazu v písemných pramenech pochází z období občanské války jeden významný případ, a to přímo pro obžalobu z válečného zločinu. Šlo o proces s majorem Henrym Wirzem, lékařem a velitelem zajateckého tábora Andersonville, ve kterém zemřelo přibližně 12 tisíc zajatých vojáků. Major se při obžalobě ze špatného zacházení s válečnými zajatci a třinácti případů vraždy snažil obhájit své jednání pouhým uposlechnutím příkazu nadřízeného. Avšak komise případ posoudila jako takové flagrantní porušení práva, že tato námitka nemohla být s úspěchem uplatněna a Wirze odsoudila k trestu smrti oběšením.<sup>44</sup>

I přesto, že ve svém konečném verdiktu komise odmítla vyloučení odpovědnosti, je nutné rozlišovat, zdali námitka příkazu nadřízeného neuspěla vzhledem k faktickým

---

<sup>42</sup> Commentary on Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code). 24 April 1863. Dostupné na <http://www.icrc.org/IHL.nsf>.

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 492.

okolnostem případu, nebo zdali byla jako možnost vedoucí k vyloučení trestní odpovědnosti předem z úvahy komise vyloučena. Argumentace komise naznačuje, že se jednalo o první případ, neboť v rozhodnutí byla zdůrazněna zjevná protiprávnost aktu, což naznačuje, že k zavrnutí možnosti vyloučit odpovědnost v tomto případě došlo na základě použití testu objektivní protiprávnosti příkazu.

### **2.2.2 VÝVOJ ANGLICKÉ JUDIKATURY V 19. A NA PŘELOMU 20. STOLETÍ**

Stejně jako ve Spojených státech též v anglické právní historii nebyl při obhajobě trestného jednání ničím ojedinělým pokus o uplatnění námitky podřízení se příkazu nadřízeného.

Již v roce 1866 řešil soud tuto okolnost v případě *Keighly v. Bell*<sup>45</sup>. Obžalovaný se zde dovolával následování rozkazu svého vojenského velitele při protiprávním omezení osobní svobody. Při svém posuzování soud uznal, že tato okolnost je způsobitelná vést k vyloučení odpovědnosti, pokud nejde o rozkaz zjevně či jasně protiprávní.<sup>46</sup> Ve svém odůvodnění se tak přiklonil k doktríně podmíněné odpovědnosti za použití testu zjevné protiprávnosti a připustil možnost podřízených spoléhat se na soulad rozkazu s právem, ovšem jen do té doby, nežli půjde o příkaz zjevně protiprávní.

Je bohužel zarážející, že když se téhož roku soud zabýval stejnou problematikou v jiném případě opětovně<sup>47</sup> (navíc shodou okolností šlo o téhož soudce), svoji interpretační linii neudržel a bez jakéhokoliv vysvětlení se od ní odchýlil. K obhajobě obžalovaného soud totiž uvedl: „*pokud voják zraní civilistu na základě příkazu velitele, okolnost spočívající ve vydání tohoto příkazu nepovede k vyloučení odpovědnosti, pokud se neprokáže, že vydání příkazu bylo s právem v souladu*“.<sup>48</sup> Tato interpretace tak v důsledku znamená vyloučení příkazu nadřízeného jako okolnosti vedoucí k vyloučení odpovědnosti. Pokud se totiž jedná o rozkaz vydaný

---

<sup>45</sup> *Keighly v Bell* (1866) 176 Eng Rep 781.

<sup>46</sup> *Ibid.*, s. 793.

<sup>47</sup> *Dawkes v Lord Rokeby* 176 Eng Rep 800.

<sup>48</sup> „*If a soldier injures ordinary citizens pursuant to a superior order, that order will not justify his actions unless it turns out to be legal.*“ *Ibid.*, s. 811.

po právu, nedá se hovořit o jednání na jeho základě jako o činu protiprávním (pokud se samozřejmě nejedná o exces), a je tedy zbytečné vůbec nějaké okolnosti vedoucí k vyloučení odpovědnosti posuzovat. Přiklonění se k tomuto interpretačnímu proudu soudu vytýkat nelze, jedná se o legitimní názor, co však vyčíst lze, je nekonzistence jeho rozhodování, a to dokonce v rozmezí ani ne jednoho roku.

Další příležitost posoudit uplatnění této námitky se vyskytla v procesech za protiprávní činy spáchané v průběhu búrských válek v jižní Africe. Mezi nejvýznamnější se pak řadí *Regina v. Smith*,<sup>49</sup> případ anglického vojáka, který na základě rozkazu zastřelil domorodého obyvatele za nevykonání určitých prací. Tentokrát se již soud zcela jasně postavil na stranu principu podmíněné odpovědnosti, když v odůvodnění uvedl: „*pokud voják čestně věří, že uposlechnutím rozkazu pouze koná svoji povinnost a tento rozkaz není zjevně protiprávní, takže voják musel nebo měl o této protiprávnosti vědět, bude voják od odpovědnosti chráněn na základě tohoto rozkazu*“.<sup>50</sup>

Příkaz nadřízeného byl v centru pozornosti i několika dalších procesů odehrávajících se v souvislosti s búrskou válkou. Vzpomeňme alespoň ještě jeden, nejznámějších z nich, proces s kapitánem *Breakerem Morantem*, obviněným ze zastřelení osmi bojovníků z řad Búrů.<sup>51</sup> Během procesu vyšlo najevo, že vzhledem k taktice Búrů nosit britské uniformy po zastřelených zajatcích vydal Lord Herbert Kitchner rozkaz popravit ty Búry, kteří budou v těchto uniformách zajati. Morant následně chytil búrského vojáka nejen oblečeného v britské uniformě, ale navíc v uniformě patřící jeho blízkému příteli, kapitánovi Huntovi, který byl několik dní předtím brutálním způsobem zabit. Morant zajatce a dalších osm lidí, u nichž se ukázalo, že se podíleli

---

<sup>49</sup> Regina v. Smith In SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War : Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 492.

<sup>50</sup> „*If a soldier honestly believes that he is doing his duty in obeying the commands of his superior and if the orders are not so manifestly illegal that he must or ought to have known they were unlawful, the soldier will be protected by the orders of his superior.*” *Ibid.*, s. 492.

<sup>51</sup> LIPPMAN, M. Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. *Leiden JIL*. 2000, 13. s. 156-159.

na Huntově popravě, zastřelil a při procesu, jenž kvůli těmto popravám následoval, se dovolával nejen příkazu Lorda Kitchnera, ale též skutečnosti, že tyto popravy byly Brity používány poměrně běžně a vládou zcela tolerovány, ne-li přímo podporovány. Žalobce na druhou stranu zdůrazňoval rozpor rozkazu Morantem následovaným s právem, který byl natolik zřejmý, že okolnost tohoto příkazu nemohla k vyloučení odpovědnosti u Moranta vést. Soud mu dal za pravdu a Morant byl roku 1902 popraven.<sup>52</sup>

Přes konečné znění verdiktu je to právě zdůvodnění žalobce a soudu, které nás zavádí do okruhu doktríny podmíněného vyloučení odpovědnosti. Kdyby byl totiž uplatňován princip absolutní odpovědnosti, nebylo by zde potřeba zdůrazňovat zjevnou protiprávnost daného rozkazu, obviněný by se jej totiž nemohl dovolávat vůbec bez ohledu na to, jak zjevně či jasně daný příkaz protiprávní byl.

Tento exkurz do anglo-americké soudní historie ukazuje, i přes jistou nekonzistenci v judikatuře, určitý posun v rozhodovací praxi dotčených zemí. Zatímco na počátku předmětného období byl příkazu nadřizeného odmítán efekt vyloučení odpovědnosti, v druhé polovině 19. století a na přelomu století 20. dochází k uznání, že okolnost spočívající v protiprávním rozkazu může k vyloučení odpovědnosti vést, a to za splnění určitých podmínek, tedy pokud se nejedná o příkaz zjevně protiprávní a podřízený o jeho protiprávnosti nevěděl. Na počátku dvacátého století je možné již celkem konzistentně v rozhodovací praxi pozorovat příklon obou států k doktríně podmíněného vyloučení trestní odpovědnosti zahrnující v sobě jak test objektivní, tak i subjektivní protiprávnosti. U některých případů pak lze zejména kladně hodnotit pokus soudů definovat, co je možné pod zjevnou protiprávností spatřovat.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Ibid., s. 156 – 159.

<sup>53</sup> Srov. SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 493.



### 2.2.3. PŘEDVEČER I. SVĚTOVÉ VÁLKY

V období před I. světovou válkou můžeme na mezinárodní úrovni zaznamenat zvýšené úsilí o úpravu válečného práva. Této snaze vévodilo svolání dvou mírových konferencí v Haagu v letech 1899 a 1907, které vyústily k přijetí Haagských úmluv upravujících způsob vedení války.<sup>54</sup> Přestože tyto úmluvy znamenaly významný milník v dějinách mezinárodního práva, kdy státy vedení války podrobily restriktivním pravidlům, platícím dodnes, otázky obklopující možné vyloučení odpovědnosti u jednání na základě příkazu nadřízeného zůstaly těmito smlouvami nedotčeny.

Pro toto období je charakteristický značný názorový obrat, k němuž došlo na poli vědeckých autorit. Ve Velké Británii je toto období spojováno s významnou právní osobností, profesorem Lassou Openheimem. A je to právě on, se kterým je spojován rozvoj teorie *respondeat superior*. Oppenheim ve své známé publikaci *Mezinárodní právo* prosazoval názor, že i tehdy, pokud je vydán rozkaz protiprávní, je povinností podřízeného jej uposlechnout. Na druhou stranu odrazem této povinnosti je právní ochrana jednajícího, který za předmětný čin nemůže nést žádnou trestní odpovědnost, ta dopadne pouze na toho, kdo příkaz vydal. Profesor Oppenheim tak přinesl doktrínu, podle níž protiprávní příkaz nadřízeného vždy vede k úplnému vyloučení odpovědnosti, a to bez kladení jakýchkoliv podmínek na „kvalitu“ protiprávnosti příkazu.<sup>55</sup> Jak vyplývá z podkapitoly předchozí, šel sice tento názor zcela proti směru vývoje soudní praxe v Británii, ale díky autorově vysoké váženosti nebyl tento rozpor namítán.

Naopak byl to profesor Oppenheim, kdo v roce 1912 sepsal „*Britský Manuál vojenského práva*“ určený příslušníkům armády, ve kterém plně prosadil svůj pohled na věc, tedy absolutní vyloučení odpovědnosti podřízeného při následování

---

<sup>54</sup> Srov. <http://www.cck-cr.cz/docs/mhp/cojemhp.htm>.

<sup>55</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 389.

rozkazu.<sup>56</sup> Jeho vliv se navíc neomezil pouze na Velkou Británii, byl to právě Oppenheimův odkaz, který se projevil rovněž při formulaci amerických „Pravidel vedení války“, příručky, podle níž se řídili američtí vojáci za I. světové války a která rovněž vylučovala trestní odpovědnost podřízených páchajících válečné zločiny dle rozkazu nadřízeného, tuto odpovědnost nesl pouze ten, kdo rozkaz vydal sám.<sup>57</sup>

Těsně před začátkem války tak došlo k významnému obratu v britském i americkém pojetí individuální odpovědnosti podřízených, navíc praxí nijak podloženém. Tato úprava navíc zavedla dvojitý režim zacházení s námitkou jednání na základě příkazu, a sice uplatnění principu absolutního vyloučení trestní odpovědnosti pro příslušníky armádního sboru řídící se těmito manuály na straně první a na straně druhé uplatnění podmíněného vyloučení odpovědnosti podle předchozí rozhodovací praxe pro civilní obyvatelstvo.<sup>58</sup>

## **2.3. PRVNÍ SVĚTOVÁ VÁLKA**

### **2.3.1. CESTA K TRESTNÍM PROCESŮM S VÁLEČNÝMI ZLOČINCI**

V rámci mírového procesu po I. světové válce byla na základě předběžné mírové konference ve Versailles jmenována Komise o odpovědnosti autorů války a vymáhání sankcí (dále jen „Komise“), jejímž úkolem bylo zjistit, kdo nese odpovědnost za rozpoutání války a vyšetřit porušení válečného práva.<sup>59</sup>

Komise po provedeném šetření příčin války nejenže vytvořila seznam 896 údajných válečných zločinců, ale především se uchýlila v historii k naprosto bezprecedentnímu kroku a vyslovila se pro vytvoření mezinárodního trestního tribunálu pro projednání těchto trestních procesů, přičemž při vznášení obžaloby nemělo být dle Komise přihlíženo k pachatelovu statusu či hodnosti. Při svém

---

<sup>56</sup> INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13. s. 391.

<sup>57</sup> Rules of Land Warfare, Article 366. Dostupné na [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/rules\\_warfare-1914.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/rules_warfare-1914.pdf).

<sup>58</sup> SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 495.

<sup>59</sup> OSIEL, M. Obeying Orders: Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86. s. 983.

rozhodování se pak Tribunál samotný měl řídit mezinárodním obyčejovým právem.<sup>60</sup>

Komise se rovněž zabývala obhajobou spočívající v následování příkazu nadřízeného. Na jednu stranu její zpráva vyzněla proti automatickému vyloučení odpovědnosti jen proto, že trestní stíhání je též zahájeno proti nadřízenému, jenž příkaz vydal (tedy kontradiktorně s tehdejší úpravou v britském i americkém armádním manuálu), ale na stranu druhou se Komise nebyla schopna dohodnout na konečné podobě pravidla tuto problematiku upravujícího. Namísto toho ponechala toto rozhodování na úvaze tribunálu samotného, který měl v každém konkrétním případě posoudit, zda námitka příkazu nadřízeného povede k vyloučení odpovědnosti, či nikoliv.<sup>61</sup>

Nakonec však i přes podklad pro trestní stíhání jednotlivců ve Versailleské mírové smlouvě a závazek Německa vydat k procesům osoby podezřelé<sup>62</sup> nebyl z politických důvodů tribunál nikdy ustanoven.

### **2.3.2. LIPSKÉ PROCESY A APLIKACE NÁMITKY PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO**

Spojenci se tedy na vytvoření tribunálu mezinárodního charakteru nedohodli a Německo nebylo ochotné vydávat své příslušníky k soudům cizích států. Strany se nakonec dohodly alespoň na určitém kompromisu, kdy velmi omezený počet údajných pachatelů (ze seznamu původních 896 podezřelých zbylo pouhých 45) měl být postaven před německý Imperiální soud v Lipsku.<sup>63</sup>

K tzv. Lipským procesům nakonec došlo, i když pouze s dvanácti z původních čtyřiceti pěti plánovaných, a soud se pochopitelně s námitkou jednání na základě

---

<sup>60</sup> LIPPMAN, M. Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. *Leiden JIL* . 2000, 13, s. 163 – 164.

<sup>61</sup> Ibid., s. 164.

<sup>62</sup> Versailleská mírová smlouva, článek 228. Dostupné na [http://translate.google.cz/translate?hl=cs&langpair=en|cs&u=http://avalon.law.yale.edu/subject\\_menu/s/versailles\\_menu.asp](http://translate.google.cz/translate?hl=cs&langpair=en|cs&u=http://avalon.law.yale.edu/subject_menu/s/versailles_menu.asp).

<sup>63</sup> LIPPMAN, M. Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. *Leiden JIL* . 2000, 13. s. 166.

příkazu nadřízeného setkal. Z jeho rozhodovací činnosti pochází dva důležité případy, které se této kontroverzní okolnosti týkají.

Vzhledem k tomu, že k procesům nakonec došlo před vnitrostátním soudem, ten při svém rozhodování vycházel z německého národního práva. Německý vojenský trestní zákoník upravoval tuto problematiku v paragrafu 47(2), který stanovil, že *„podřízený jednající dle příkazu nadřízeného ponese trestní odpovědnost jenom tehdy, pokud věděl, že tento rozkaz naplňuje skutkovou podstatu trestného činu“*.<sup>64</sup> Německý trestní předpis stál tedy na straně principu podmíněného vyloučení odpovědnosti, což v podstatě znamenalo pro obviněné horší postavení, než kdyby byli souzeni před americkými či anglickými soudy, které podle Oppenheimova vzoru aplikovaly úplné vyloučení odpovědnosti u jednání na základě rozkazu nadřízeného. Ovšem na druhou stranu předmětný paragraf obsahuje pouze subjektivní test protiprávnosti rozkazu, přičemž je velmi obtížné dokazovat subjektivní vědomí podřízeného o protiprávnosti rozkazu. Nejedná se tedy o test zjevné protiprávnosti ve své standardní podobě, která zahrnuje i test objektivní protiprávnosti, a celkově tak staví podřízené spíše do zvýhodněného postavení. Některé právní autority pozdější doby jej zcela správně přirovnávaly téměř na roveň principu absolutního vyloučení odpovědnosti.<sup>65</sup>

Před Lipským soudem se odehrály dva významné případy týkající se problematiky této práce. Oba souvisely s porušením Haagských úmluv během námořní války, kdy německé ponorky potopily lodě označené lékařskými symboly, což bylo pochopitelně úmluvami zakázané.

V případě *Dover Castle* kapitán německé ponorky Karl Neumann čelil obvinění z potopení britské lodi převážející zraněné, Neumann se k činu sám přiznal, při své

---

<sup>64</sup> *„The subordinate obeying the order is liable to punishment if he knew that the order involved an act the commission of which constitute a civil or military crime“* Article 42 (7) German Military Penal Code 1872 In KANE, Robert B. *Disobedience and conspiracy in the German Army, 1918-1945*. 1. edit NC: McFarland & Co., Jefferson, 2002. 259. s. 15.

<sup>65</sup> S. GLUECK In LIPPMAN, M. *Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. Leiden JIL* . 2000, 13. s. 176.

obraně se však dovolával rozkazu německého námořního vedení, které vydalo instrukce, že Britové používají lodě označené jako nemocniční k převážení svých jednotek, a proto se na ně ochrana dle Haagských konvencí nevztahuje.<sup>66</sup>

Toto tvrzení se ale později ukázalo jako chybné, neboť vycházelo z omylu, kdy si němečtí pozorovatelé spletli nové uniformy kanadských vojenských lékařů s uniformami britských vojáků, kterým se dosti podobaly.<sup>67</sup> Ve prospěch obviněného na druhou stranu hovořil fakt, že Neumann dle svědectví již během napadení podnikal různá opatření, aby zmírnil ztráty na životech a umožnil evakuaci z Dover Castle, navíc se po útoku pokusil zachránit trosečníky z potopené lodi, což naznačovalo, že se v jeho případě skutečně jednalo o upřímné přesvědčení o oprávněnosti daného rozkazu.<sup>68</sup>

A soud také Neumannovi uvěřil, ve svém rozhodnutí zdůvodnil, že obviněný se při následování rozkazu subjektivně a navíc oprávněně domníval, že jde pouze o oprávněnou represálii, a nikoliv o protiprávní příkaz. Neumann byl nakonec na základě tohoto rozkazu osvobozen.<sup>69</sup> Rozhodnutí se tedy zcela drželo mezi paragrafem 47 (2) vytyčených a zabývalo se pouze subjektivním přesvědčením obviněného o protiprávnosti rozkazu. Je ovšem pravda, že Neumann svým, dalo by se říci, čestným chováním během útoku usnadnil provést jinak velmi obtížný test subjektivního vědomí o legalitě vydaného rozkazu.

I ve druhém významném procesu - případě *Llandoverly Castle* - šlo o potopení nemocniční lodě německou ponorkou. Na rozdíl od případu kapitána Neumanna však po útoku velitel ponorky nařídil postřílet přeživší trosečníky na záchranných člunech. Z původních 258 lidí, kteří se na *Llandoverly Castle* plavili, přežili pouze čtyři lidé. Obvinění, poručíci Ludwig Dithmar a Johann Boldt, kteří se na tomto

---

<sup>66</sup> Judgment in Case of Commander Karl Neumann, Hospital Ship „Dover Castle“. (1921) 16 *American Journal of International Law*. 1922. s. 704.

<sup>67</sup> MCCOUBREY, H. From Nuremberg to Rome : restoring the defence of superior orders. *International & Comparative Law Quarterly* . 2001, 50. s. 387.

<sup>68</sup> Judgment in Case of Commander Karl Neumann, Hospital Ship „Dover Castle“. (1921) 16 *American Journal of International Law*. 1922. s. 704.

<sup>69</sup> Judgment in Case of Commander Karl Neumann, Hospital Ship „Dover Castle“. (1921) 16 *American Journal of International Law*. 1922. s. 707.

masakru podíleli a osobně potopili minimálně 2 záchranné čluny, se samozřejmě na svoji obranu dovolávali vydaného rozkazu.<sup>70</sup>

Soud obdobně jako v předchozím případě osvobodil oba z potopení lodi, což není nijak překvapivé, neboť příkaz byl doprovázen stejnými okolnostmi, jako tomu bylo u Dover Castle. Ovšem u jejich podílu na střílení po trosečnicích jim již příkaz jako okolnost vylučující odpovědnost nepomohl. Soud sice uznal, že uposlechnutí daného příkazu se dalo celkem očekávat vzhledem k jejich vojenskému výcviku, ale dodal k tomu následující: *„vojenští podřízení nemají žádný závazek zpochybňovat legalitu vydaného příkazu a zároveň se mohou spolehnout na soulad tohoto rozkazu s právem, to však neplatí tam, kde každému, včetně obviněných, je obecně zjevná bez jakýchkoliv pochybností protiprávnost tohoto rozkazu“*.<sup>71</sup>

Pokud se podíváme na odůvodnění rozhodnutí soudu pozorněji, jeví se zřejmým, že soud se tentokrát neomezil pouze na subjektivní test protiprávnosti, tak jak mu to paragraf 47 (2) trestního zákona ukládal, ale rozšířil jej též o test objektivní, právě věta *„...kde každému, včetně obviněných, je obecně zjevná bez jakýchkoliv pochybností protiprávnost tohoto rozkazu...“* je toho důkazem. Zde už soud šel nepochybně za rámec pouhého vnitřního přesvědčení obviněného a zabýval se především objektivní rozpoznatelností protiprávnosti rozkazu.<sup>72</sup>

Dover Castle a Llandoverly Castle tak představují nejvýznamnější případy na poli námitek příkazu nadřízeného na počátku 20. století. Jistě šlo sice nakonec pouze o procesy vnitrostátní, čelící navíc poměrně oprávněné kritice o jejich zaujatosti,<sup>73</sup> přesto však představují alespoň určitý pokus vyrovnat se s válečnými zločiny

---

<sup>70</sup> Judgment in Case of Lieutenants Dithmar a Boldt, Hospital Ship „Llandoverly Castle“ (1921) 16 *American Journal of international law*. 1922. s. 708.

<sup>71</sup> *“The subordinate may assume that a superior order is consistent with international law and is not obliged to question a legality of the command, subordinates however may incur liability if an order is universally known to everybody to be without any doubt whatever against the law.”* Judgment in Case of Lieutenants Dithmar a Boldt, Hospital Ship „Llandoverly Castle“ (1921) 16 *American Journal of international law*. 1922. s. 722.

<sup>72</sup> Srov. DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 17.

<sup>73</sup> MCCOUBREY, H. *From Nuremberg to Rome : restoring the defence of superior orders. International & Comparative Law Quarterly*. 2001, 50. s. 388.

i z hlediska individuální osobní odpovědnosti. Co by též nemělo být zapomenuto, je skutečnost, že standard ohledně vyloučení příkazu nadřízeného aplikovaný německým soudem byl ve skutečnosti přísnější, nežli by tomu tak bylo před vojenskými soudy Spojenců. Pokud by se totiž procesy odehrávaly před soudy britskými či americkými, příkaz by byl jako okolnost vylučující odpovědnost připuštěn, a to na základě doktríny *respondeat superior*, tedy bez jakéhokoliv zkoumání subjektivního vědomí jeho protiprávnosti či testu objektivního.

## **2.4. DRUHÁ SVĚTOVÁ VÁLKA**

Již v průběhu II. světové války, kdy svět postupně odhaloval akty barbarství, kterých se nacisté dopustili, vzrostlo mezi Spojenci přesvědčení o nutnosti nést za tyto činy individuální odpovědnost, a tentokrát nikoliv před soudem domácím, ale mezinárodním. Toto přesvědčení vedlo po porážce Německa a Japonska k historickému kroku v oblasti mezinárodního trestního práva, a sice k ustanovení Mezinárodního trestního tribunálu v Norimberku a Tokiu pro procesy s podezřelými z těch nejtěžších zločinů<sup>74</sup>.

### **2.4.1. VÝCHODISKA PRÁVNÍ UPRAVY PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO**

Připomeňme, že ještě na počátku války byl jak v anglické, tak i americké úpravě válečných manuálů, pod vlivem teorie profesora Oppenheima, zakotven princip *repondeat superior*. Tato situace se ukázala v průběhu války neudržitelná, i Spojenci si byli vědomi, že pokud budou chtít trestně stíhat pachatele válečných zločinů, nemohou dále ve své vlastní úpravě vyloučení odpovědnosti na základě rozkazu nadřízeného jednoznačně podporovat, a druhé straně ji zcela odepřít. Oba státy začaly možnost poválečných procesů zvažovat již v roce 1941<sup>75</sup> a v roce 1944 pak přistoupily k revizi svých vojenských manuálů.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd., Praha : Karolinum, 2002. s. 44-45.

<sup>75</sup> GARROWAY, C. Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied?. *International Review of the Red Cross*. 1999, 836. s. 786.

<sup>76</sup> CRYER, R., *Prosecuting International Crimes* . 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 298.

Velká Británie se stejně jako před První světovou válkou nechala inspirovat publikací *Mezinárodní právo*, která však již v této době byla vydávána pod vedením editora profesora Lauterpachta. Ten, zejména pod vlivem rozhodnutí *Llandovery Castle*, zcela změnil přístup k námitce příkazu nadřízeného a již v 5. vydání z roku 1944 k této problematice uvedl: „*příslušníci ozbrojených sborů jsou povinni následovat pouze příkazu, jenž je s právem v souladu, a proto nemohou uniknout odpovědnosti, jestliže uposlechnutím tohoto rozkazu poruší nezpochybněná pravidla války a hrubě se tím proviní proti obecnému smyslu pro humanitu*“.<sup>77</sup> Stejně jako v případě předchozím britský manuál tuto definici bez jakékoliv změny převzal.

Interpretovat tuto Lauterpachtovu úpravu obsaženou v novém britském válečném manuálu je úkolem poněkud obtížným. Zatímco první věta stanoví povinnost uposlechnout pouze příkazu, který je s právem v souladu, indikuje naprostý odklon od Oppenheimovy doktríny a obrat k principu odpovědnosti absolutní, věta poslední hovořící o provinění proti smyslu pro humanitu nás zase spíše zavádí na pole podmíněného vyloučení odpovědnosti. Na druhou stranu později, během jednání o Chartě pro Norimberský tribunál, se profesor Lauterpacht postavil na stranu principu absolutní odpovědnosti pro procesy před tímto tribunálem.<sup>78</sup> Proti tomuto osobnímu postoji tvůrce britské úpravy ale hovoří i další ustanovení z tohoto manuálu, které stanovilo, že: „*pokud soud bude čelit námitce následování příkazu nadřízeného uvedené pro vyloučení odpovědnosti pro válečné zločiny, soud musí vzít do úvahy skutečnost, že je povinností každého příslušníka armády uposlechnout vojenské rozkazy, které nejsou zjevně protiprávní*“.<sup>79</sup> Tato část spíše opět vypovídá o možnosti se za určitých podmínek vyloučení odpovědnosti dovolat,

---

<sup>77</sup> „*The subordinates are obliged to obey lawful orders. They can not be relieved of liability if the committed act, in obedience to a command violates rules of warfare and outrages the general sentiment of humanity*“ In GREEN, L.C. *Superior Orders in National and International Law*. 1. Netherlands : A.W. Sijthoff International Publishing Co., 1976. s. 276.

<sup>78</sup> History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the War of War (1948). s. 266.

<sup>79</sup> „*...a court confronted with the plea of superior orders adduced in justification of a war crime is bound to take into consideration the fact that the obedience to military orders, not obviously unlawful.*“ In SATO, H. The Defense of Superior Orders in International Law: Some Implications for the Codification of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2009, 9. s. 120.



než automatické odmítnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost.

Co se týká nové úpravy ve Spojených státech, tato okolnost stále mohla vyloučení odpovědnosti způsobit, ale již nikoliv automaticky, ale na základě posouzení v konkrétním případě, kdy příkaz nadřízeného mohl vést jak k naprostému vyloučení odpovědnosti, tak i k pouhému nižšímu vyměření trestu jako polehčující okolnost.<sup>80</sup>

Zatímco v období meziválečném se tedy v domácích (národních) úpravách nic neměnilo a státy zůstávají věrně Oppenheimově tezi naprostého zproštění viny při jednání dle jakéhokoliv rozkazu, v období druhé světové války dochází ke zřejmému posunu ve vnímání této okolnosti a možnosti dovolat se vyloučení odpovědnosti na základě následování rozkazu nadřízeného jsou již kladeny určité podmínky. O tomto posunu svědčí jak právní teorie reprezentovaná přístupem profesora Lauterpachta, tak i změny v národních úpravách této problematiky. Británie a Spojené státy navíc v tomto směru nezůstaly mezi státy osamoceny, ale rovněž ve Francii i Sovětském svazu převládl názor, že rozkaz zjevně protiprávní jako okolnost vylučující odpovědnost sloužit nemůže, na druhou stranu nebyla vyloučena možnost se tohoto účinku domoci, pokud by se u příkazu o zjevnou protiprávnost nejednalo.<sup>81</sup>

Vzhledem k výše řečenému je tedy možné říci, že před Norimberskými procesy byl příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnosti v procesech s válečnými zločiny zcela odmítnut? Autorka této práce zastává názor, že nikoliv. I s přihlédnutím ke změnám, jež v průběhu druhé světové války nastaly, se přiklání spíše k názoru, že trend směřoval k aplikaci doktríny podmíněného vyloučení odpovědnosti za použití jak objektivního testu zjevné protiprávnosti, tak testu

---

<sup>80</sup> GREEN, L.C. *Superior Orders in National and International Law*. 1. edition Netherlands : A.W. Sijthoff, International Publishing Co., 1976. s. 276 -277.

<sup>81</sup> SATO, H. The Defense of Superior Orders in International Law : Some Implications for the Codification of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2009, 9. s.121.

subjektivního vědomí o protiprávnosti rozkazu, tedy takového standardu, jenž byl použit Lipským tribunálem v rozhodnutí Llandovery Castle.

#### **2.4.2. ÚPRAVA V CHARTĚ NORIMBERSKÉHO A TOKIJSKÉHO TRIBUNÁLU**

Charta mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku (nebo též tzv. Londýnská charta) byla prvním mezinárodním dokumentem, který okolnost příkazu nadřízeného upravil, a to konkrétně v článku 8, jenž stanovil: *„Skutečnost, že obžalovaný jednal dle příkazu jeho vlády nebo nadřízeného, jej nezbavuje odpovědnosti, ale může být zvážena jako polehčující okolnost při potrestání, jestliže Tribunál zjistí, že toho spravedlnost vyžaduje“*.<sup>82</sup>

Článek 8 Charty tak nastolil velmi nekompromisní pravidlo spočívající v absolutním vyloučení příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost. Jediné, k čemu mohla tato skutečnost posloužit, bylo zmírnění ukládaného trestu, jedná se tedy o evidentní aplikaci doktríny absolutní odpovědnosti.

Charta Mezinárodního vojenského tribunálu pro Dálný východ se touto problematikou rovněž zabývala a její znění obsahovalo jen malé odlišnosti:

*„...skutečnost, že obžalovaný jednal dle příkazu jeho vlády nebo nadřízeného, nepovede, sama o sobě, ke zbavení odpovědnosti,... ale může být zvážena jako polehčující okolnost při potrestání, jestliže Tribunál zjistí, že toho spravedlnost vyžaduje“*.<sup>83</sup>

Jde tedy o téměř identické ustanovení, jaké je obsaženo v Londýnské chartě, jediná změna týkající se vsuvky „sama o sobě“ na situaci nic nemění, jedná se pouze o uznání, že příkaz nadřízeného může tvořit prvek jiné okolnosti vylučující

---

<sup>82</sup> „The fact that the Defendant acted pursuant to order of his Government or of a superior shall not free him from responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.“ Charter of the Nuremberg International Military Tribunal, Article 8.

<sup>83</sup> „The fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires.“ Charter of the International Military Tribunal for the Far East, Article 6.

odpovědnost, jako je například jednání pod nátlakem (*duress*).<sup>84</sup> Příkaz nadřízeného tedy kumulativně s jinými skutečnostmi k vyloučení odpovědnosti vést může, nikdy ne však sám o sobě, a tím se tato úprava shoduje s ustanovením Charty pro Norimberský tribunál. Ve své praxi navíc Tokijský tribunál vždy zdůraznil totožnost obou úprav,<sup>85</sup> a proto se jím nadále již v této práci zabývat nebudeme.

#### **2.4.3. VÝZNAM ÚPRAVY V LONDÝNSKÉ CHARTĚ A APLIKACE PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO BĚHEM NORIMBERSKÝCH PROCESŮ**

Norimberský standard zakazující dovolat se příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost může vyvolat otázky, zda se jedná o nový obecný princip trestního práva, tedy zda je vzhledem k zakotvení této zásady dle mezinárodního práva tato okolnost pro válečné zločiny z aplikace již vyloučena. Tento názor si získal řadu zastánců a pravděpodobně koresponduje i se záměrem některých členů Londýnské konference, jejichž úmyslem bylo navrhnout Chartu tribunálu tak, aby odpovídala obsahu mezinárodního práva.<sup>86</sup>

Stejně tak si ale lze položit otázku, zdali se jednalo o úmysl nahradit na mezinárodní úrovni dřívější praxi států, tíhnoucí spíše k principu podmíněného vyloučení odpovědnosti, a nastolit tak doktrínu odpovědnosti absolutní, anebo šlo pouze o úpravu platnou pro Norimberské procesy vzhledem k jejich specifickému charakteru. I tento směr uvažování si mezi právními vědci získal značné podpory<sup>87</sup> a má pro své tvrzení přesvědčivé argumenty.

Pokud se podíváme podrobněji na proces vzniku Charty, zjistíme, že mezinárodní komise ustanovená v roce 1941 pro tvorbu pravidel pro budoucí válečné procesy došla k závěru, že dle současného právního stavu v různých státech příkaz nadřízeného sice nevede k automatickému vyloučení odpovědnosti, tento efekt avšak má, a je tedy platnou námitkou, pokud se nejedná o rozkaz zjevně

---

<sup>84</sup> DINSTEN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 157.

<sup>85</sup> CRYER, R. , *Prosecuting International Crimes*. 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s.295.

<sup>86</sup> *Ibid.*, s. 295.

<sup>87</sup> MCCOUBREY, H. From Nuremberg to Rome : restoring the defence of superior orders. *International & Comparative Law Quarterly*. 2001, 50. s. 386.

protiprávní.<sup>88</sup> Ještě v roce 1941 tak komise na mezinárodní úrovni uznala z praxe států vyplývající možnost dovolávat se za určitých okolností příkazu nadřízeného jako legitimní obranu vůči obžalobě.

Problematika této kontroverzní otázky byla rovněž předmětem jednání Komise Spojených národů pro válečné zločiny ustavené v roce 1943.<sup>89</sup> Při jednání v roce 1944 návrh ze strany Spojených států zněl: „*námítka jednání na základě příkazu nadřízeného nevede k vyloučení odpovědnosti, pokud šlo příkaz natolik zjevně v rozporu s válečným právem, že by osoba průměrného chápání věděla, nebo vědět měla, že tento rozkaz protiprávní je*“.<sup>90</sup> Ještě v roce 1944 tedy Spojené státy zastávaly pozici podmíněného vyloučení trestní odpovědnosti založeného na objektivním testu zjevné protiprávnosti i pro válečné zločiny. Komise se sama nakonec nebyla schopna shodnout na určité pozici a doporučila ponechat tuto problematiku pro procesy ohledně válečných zločinů na jednotlivých státech podle jejich národní legislativy.<sup>91</sup>

Také během jednání na Londýnské konferenci se ukázala nejednotnost pohledu Spojenců na příkaz nadřízeného. Zatímco Američané navrhovali, aby tato námítka byla způsobilá vést k vyloučení odpovědnosti, pokud by to spravedlnost vyžadovala a nepředstavovala pouze polehčující okolnost, Sověti byli zásadně proti a vyžadovali vyloučení možnosti se této okolnosti dovolávat.<sup>92</sup>

Vzhledem ke konečnému znění článku 8 Londýnské charty to nakonec tedy byl sovětský názor, jenž se prosadil. Otázka však zůstává; jednalo se o nové obecné pravidlo mezinárodního trestního práva, nebo pouze o úpravu pro Norimberské procesy?

---

<sup>88</sup> *History of the United Nations War Crimes Commission and development of the laws of war : 1948.* Buffalo, NY : William S. Hein & Co., 2006.

<sup>89</sup> Ibid.

<sup>90</sup> „*The plea of superior orders shall not constitute a defense, if the order was so manifestly contrary to the laws of war that a person of ordinary sense and understanding would know or should know that an order was illegal.*“ Ibid., s. 278.

<sup>91</sup> Ibid., s. 278.

<sup>92</sup> DINSTEN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law.* 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 116 – 117.

Při hodnocení této otázky je nutné vzít do úvahy povahu postavení potenciálních obviněných během Norimberských procesů. Již během jednání o znění Charty, kdy Sověti zastávali nekompromisní postoj a prosazovali odmítnutí této okolnosti, generál Nikitčenko poznamenal, zda vůbec má cenu hovořit o následování rozkazu u tohoto druhu obviněných, kdy se jedná v hierarchii německé vlády o vysoce postavené osoby, které spíše rozkazy vydávaly, nežli se jimi řídily.<sup>93</sup> Tento generálův argument na podporu zamítnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost v Chartě tribunálu se však nejeví jako příliš případný. Právě i vzhledem k postavení obviněných ve státní sféře a charakteru zločinů by se tito obvinění jen velmi těžko mohli dovolat, že nerozpoznali protiprávnost daného příkazu, o němž právě oni měli nejlepší informace a jehož zjevná protiprávnost jim musela být známá. Kritici též dodávají, že Nikitčenko navíc již dopředu považoval obviněné za vinné a úloha procesu se měla pouze omezit na to, tuto vinu oficiálně konstatovat.<sup>94</sup>

Nutné je také zvážit specifické, velmi striktní a na absolutní poslušnosti k rozkazům založené zřízení státní správy v Německu i Japonsku. Především v případě německého uspořádání spočívajícím ve vůdčím principu existovala reálná hrozba, že by se všichni obvinění dovolávali své poslušnosti k nadřízenému až v konečném důsledku by jediným, kdo by mohl být obviněn z vydávání rozkazu, byl Hitler samotný.<sup>95</sup> Tomuto bylo pochopitelně z pohledu Spojenců potřeba zabránit a šlo patrně o jeden z důvodů, proč byla tato okolnost jako vylučující odpovědnost zavržena. Znamená to však, že i po Norimberských procesech by bylo možné námitku příkazu použít, pokud by se jednalo o „jiný druh“ údajných pachatelů válečných zločinů? Zdá se, že některé případy v tzv. ponorimberských procesech tuto možnost skutečně naznačují.

---

<sup>93</sup> JACKSON, R.H. *Report of Robert H. Jackson: United States Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945*. Washington, DC : U.S. Govt. Print. Off, 1949. s. 22 – 24.

<sup>94</sup> CRYER, R. , *Prosecuting International Crimes*. 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 295.

<sup>95</sup> MCCOUBREY, H. *From Nuremberg to Rome : restoring the defence of superior orders. International & Comparative Law Quarterly*. 2001, 50. s. 389.

Během Norimberských procesů obvinění přirozeně celkem často vysvětlovali své jednání jako následování příkazu nadřízeného, tribunál však tuto okolnost jako skutečnost vedoucí k vyloučení odpovědnosti nikdy neuznal. Ve svém rozhodnutí při zkoumání, co je vlastně obsahem článku 8 Charty, uvedl: *„ustanovení tohoto článku je v souladu s právem všech národů, ten skutečný pravý test, který je možné nalézt v trestních předpisech téměř všech států, není existence rozkazu, ale to, zda morální volba byla ve skutečnosti možná“*.<sup>96</sup>

Na základě tohoto vysvětlení se snaží někteří autoři dokázat, že ani Tribunál samotný použití příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost nevylučoval, a to tehdy, kdy morální volba ve skutečnosti nebyla možná.<sup>97</sup> S touto interpretací se však autorka této práce neztotožňuje. Spíše se lze přiklonit k názoru, že Tribunál sice vyloučil použití této námitky samo o sobě, ale připustil by ji jako jednu z důležitých skutečností v případě okolnosti námitky odlišné, jako například jednání pod nátlakem (*duress*).<sup>98</sup> Kontroverzně se však jeví věta první citovaného rozhodnutí. V této i předchozí kapitole byla relevantní praxe některých spojeneckých států nastíněna a s tvrzením Tribunálu o shodě článku 8 s mezinárodním právem je možné, i vzhledem k historii procesu tvorby Charty tribunálu, s úspěchem polemizovat.<sup>99</sup>

I přestože tedy Tribunál danou námitku jako relevantní zavrhl, o nejednotnosti názorů, jak se k této okolnosti postavit, svědčí i přístup britského, francouzského a sovětského žalobce. Ve své obžalobě totiž všichni tři shodně podali toto vysvětlení, že *„dle mezinárodního práva neexistuje žádné pravidlo, které by poskytovalo ochranu tomu, kdo následuje rozkazu, který je zjevně v rozporu se*

---

<sup>96</sup> „The provision of this article are in conformity of law of all nations.. the true test which is found in varying degrees in the criminal law of all nations is not the existence of the order but whether moral choice was in fakt possible.“ Nuremberg IMT, Judgment and Sentence. 41 *American Journal of International Law*. 1947. s. 221.

<sup>97</sup> SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War : Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15. s. 516.

<sup>98</sup> DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 152.

<sup>99</sup> Srov. také CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*. 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 295, který toto ujištění Tribunálu považuje za „zjevně nepravdivé“.

*základy práva přirozeného, z něhož bylo mezinárodní právo odvozeno*".<sup>100</sup> Toto zdůvodnění ze strany žalobců poukazuje spíše na jejich přesvědčení o principu testu zjevné protiprávnosti, jakožto součásti práva mezinárodního, namísto principu odpovědnosti absolutní, což se snažil ve svém rozhodnutí prosadit soud. Vždyť nebylo by pro ně snazší pouze poukázat na článek 8, který jednoznačně tuto námitku zavrhl? Žalobci ale očividně cítili potřebu se s touto problematikou vyrovnat, tato potřeba pak naznačuje nejistotu o tom, zda úprava příkazu nadřízeného v Chartě skutečně odrážela či nastolila obecné pravidlo práva mezinárodního, nebo se jednalo pouze o ojedinělý případ.

## **2.5. PONORIMBERSKÉ PROCESY**

Příkaz nadřízeného byl také předmětem procesů s válečnými zločinci odehrávajících se v okupačních zónách na základě zákona číslo 10 Kontrolní rady pro Německo. O okolnosti příkazu nadřízeného pojednával Článek II(4)(b) tohoto zákona<sup>101</sup>, který převzal stejné stanovisko jako Londýnská Charta; příkaz nadřízeného tedy jako okolnost vylučující odpovědnost připuštěn nebyl.

Převzetí tohoto pravidla i pro procesy s již méně závažnými válečnými zločinci zní jako poměrně silný argument na podporu aplikace norimberských principů v mezinárodním právu univerzálně, ne tedy jen s ohledem na specifický charakter obviněných.<sup>102</sup> Ovšem pohled na rozhodovací praxi tribunálů v okupačních zónách nabízí i jiný pohled na věc.

Tribunál v americké okupační zóně čelil obhajobě založené na příkazu nadřízeného v případě *Einsatzgruppen*.<sup>103</sup> Einsatzgruppen byly jednotky, které postupovaly za německou armádou na Ruské frontě a měly na svědomí zavraždění více než miliónu

---

<sup>100</sup> „No rule of international law grants immunity to subordinate who obeys orders which are manifestly contrary to the very law of nature from which an international law has grown.” In DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof, 1965. s. 86.

<sup>101</sup> Control Council Law No. 10.

<sup>102</sup> CRYER, R. *Prosecuting International Crimes*. 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 296.

<sup>103</sup> United states v Otto Ohlendorf et al, Trials of War Criminals before Nuremberg Military tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 11, s. 1238.

Židů, Romů, bezdomovců a postižených lidí.<sup>104</sup> Při své obhajobě vznesli námitku příkazu nadřízeného všichni obžalovaní, dovolávali se též toho, že Norimberská Charta ani zákon Kontrolní rady nejsou způsobilé změnit dosavadní právní úpravu, jež tuto okolnost vylučující odpovědnost nevylučovala.<sup>105</sup> Ve svém vypořádání s touto námitkou Tribunál uvedl, že podřízení jednajících na základě protiprávního příkazu musí prokázat omluvitelnou nevědomost této protiprávnosti, této nevědomosti se však dovolat nemohou, pokud daný rozkaz zjevně přesahoval pravomoc nadřízeného.<sup>106</sup> Tato argumentace ale naznačuje východiska Tribunálu spíše ve sféře objektivního testu protiprávnosti, než aby se držela znění zákona č. 10 a norimberského standardu, a může tak být důkazem omezenosti aplikace naprostého vyloučení okolnosti příkazu nadřízeného pouze na Norimberské procesy.<sup>107</sup>

Ostatně s obdobnou dikcí se můžeme setkat v dalším procesu v americké okupační zóně, a sice v případě *Hostages*<sup>108</sup> zabývajícím se vraždami civilního obyvatelstva v Jižní Evropě, které následovaly jako odplata za zabitě německé vojáky partyzánskými skupinami.<sup>109</sup> Tribunál vyjádřil souhlas s odůvodněním v případě *Einsatzgruppen* a uvedl, že pokud protiprávnost příkazu nebyla podřízenému známa a pokud není možné rozumně předpokládat, aby podřízený tuto protiprávnost rozpoznal, vede tato okolnost k vyloučení odpovědnosti, neboť u něj chybí protiprávní úmysl ke spáchání trestného činu vyžadovaný.<sup>110</sup> Rovněž tato dikce ale odpovídá spíše aplikaci objektivního i subjektivního testu zjevné protiprávnosti,

---

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> United States v. Otto Ohlendorf et al, Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 4, s. 473.

<sup>106</sup> United States v. Otto Ohlendorf et al, Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 4, s. 508.

<sup>107</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the International Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 963.

<sup>108</sup> United States v. Wilhelm List et al. Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 11, s. 1258.

<sup>109</sup> Ibid.

<sup>110</sup> United States v. Wilhelm List et al. v Trials of War Criminals before Nuremberg Military Tribunal under Control Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 11, s. 1310.



a v důsledku tedy vede k připuštění příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost, a to navzdory Norimberku i zákonu č. 10.<sup>111</sup>

Rovněž v procesu s vysokými představiteli nacistického vedení – případ *High Command*<sup>112</sup> - Tribunál dospěl k závěru, že není možné od vojáka objektivně očekávat přezkum souladu či rozporu s právem u každého rozkazu, avšak pokud je mu dán rozkaz zjevně protiprávní, je povinen odmítnout jeho splnění, jinak riskuje následky v podobě trestní odpovědnosti.<sup>113</sup>

Očividně tedy i v procesech s válečnými zločinci následujících po Norimberku ze soudní činnosti v okupačních zónách stále vyplývá možnost se příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost dovolat, a to na základě testu zjevné protiprávnosti. Neúspěch obhajoby v konkrétních případech na tom nic nemění, protože pramení z faktických skutečností, kdy tribunál vyhodnotil daný rozkaz jako zjevně protiprávní. Rozhodujícím faktorem totiž je, zda byla tato možnost Tribunálem vůbec připuštěna, přičemž tři předchozí případy ukazují, že s aplikací principu podmíněného vyloučení odpovědnosti bylo stále počítáno.

## **2.6. PŘÍKAZ NADŘÍZENÉHO V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ A PRAXI STÁTŮ PO ROCE 1945**

I přes zavrnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost v Chartě tribunálů v Norimberku a Tokiu trestní zákony národních států tuto možnost i nadále připouštěly. Lze pozorovat trend k právní úpravě založené na principu podmíněné odpovědnosti, tedy používání testu objektivní zjevné protiprávnosti. Příkladem lze uvést zákony Německa, Spojených států, Brazílie, Dánska, Řecka, Švýcarska, Izraele, ale i dalších států.<sup>114</sup> Z národní právní úpravy je tedy možné pozorovat, že i po roce 1945 celá řada států stále možnost dovolat se příkazu

---

<sup>111</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A., et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 963.

<sup>112</sup> United States v. Wilhelm von Leeb et al, v Trials of War Criminals before Nuremberg Military tribunal under Kontrol Council Law No. 10 (1946 – 1950) Volume 11, s. 512.

<sup>113</sup> Ibid., s. 546.

<sup>114</sup> Srov. ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A., et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 964 – 965.

nadřazeného umožňovala, a norimberský model tak na „domácí“ úrovni následován nebyl.

Na druhou stranu národní trestní předpisy nejsou tvořeny pouze proto, aby se zabývaly zločiny podle mezinárodního práva, naopak většina jejich ustanovení se týká zločinů naprosto jiného, obyčejného charakteru, a jedná se tak o velmi odlišný předmět úpravy, než je vlastní trestnímu právu mezinárodnímu.<sup>115</sup>

Přesto i soudní instituce států ve své praxi musely řešit případy týkající se válečných zločinů a čelit námitce pouhého následování rozkazu. Poměrně odvážnou interpretaci norimberské úpravy učinil nizozemský soud v rozhodnutí *Zuehlke*, ve kterém dovedl následující: „*jak se z kontextu zdá, Článek 8 Londýnské charty se týká pouze těch nejzávažnějších válečných zločinců, nikoliv však válečných zločinců jiných...článek 8 tak nevyjadřuje pravidlo pro širší použití, aplikovatelné na všechny válečné zločince bez výjimky*“.<sup>116</sup> Nizozemský soud tedy očividně spojoval článek 8 se specifickým druhem obviněných, kteří před norimberským soudem stáli, a neuznával jej jako vyjádření obecného principu mezinárodního práva.

Další relevantní procesy probíhaly ve Spojených státech během války v Koreji a ve Vietnamu. Patří sem jednak případ *United States v. Kinder*, ale také(jednak), patrně nejznámější, případ poručíka Calleyho souzeného v souvislosti s masakrem v My Lai. V obou případech se obvinění dovolávali jednání na základě příkazu nadřazeného.<sup>117</sup>

V případě *Kinder* byl obviněný shledán vinným z vraždy vězně, přičemž možnost vyloučení odpovědnosti na základě příkazu nadřazeného byla odmítnuta, když soud

---

<sup>115</sup> GAETA, P. The Defence of Superior Orders: The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10. s. 183.

<sup>116</sup> In CRYER, R., *Prosecuting International Crimes*. 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 295 - 296.

<sup>117</sup> Srov. *US v. Kinder*, 14 C.M.R. 742 (1954) a *US v. Calley*, 22 USCMA 534, 48 C.M.R. 19, US Court of Military Appeals (1973).

ve svém rozhodnutí uvedl: „příkaz byl na první pohled zjevně protiprávní, že tato protiprávnost musela být zjevná člověku obvyklého chápání“.<sup>118</sup>

Ani v následujícím případě poručík *Calley*, souzený za vraždu neozbrojeného civilního obyvatelstva, s námitkou pouhého následování příkazu nadřízeného neuspěl. Vojenský soud poučil porotu, že při rozhodování o okolnosti příkazu nadřízeného se má porota změřit na to, zda by člověk schopný obvyklého chápání byl schopen rozeznat protiprávnost předmětného případu.<sup>119</sup>

V obou výše zmíněných případech se tedy jednalo o aplikaci doktríny podmíněného vyloučení trestní odpovědnosti a soud zkoumal, zda se jednalo o příkaz natolik zjevně protiprávní, že osoba běžného chápání byla schopna bez zaváhání tuto protiprávnost odhalit. I tyto případy tedy reprezentují možnost se příkazu nadřízeného k vyloučení odpovědnosti stále dovolat, a odchylojí se tak od norimberského příkladu.

Rovněž izraelský soud se musel v případě *Chief Military Prosecutor v. Malinki*<sup>120</sup> vypořádat s námitkou příkazu nadřízeného v procesu s izraelskými policisty, kteří zastřelili 43 arabských civilistů. Odvolací soud ve svém rozhodnutí zvažoval všechny tři možné přístupy a nakonec se postavil na stranu možnosti podmíněného vyloučení odpovědnosti. Soud také velmi dobře vysvětlil, co chápe pod pojmem zjevné protiprávnosti rozkazu: „odlišující znak zjevné protiprávnosti by měl u daného příkazu vyletět jako černá vlajka, jako varování říkající „Zakázáno“. Nejedná se o případy, kdy protiprávnost je rozpoznatelná pouze zkušenému oku experta, ale o *flagrantní a zjevné porušení práva, které se jednoznačně vyjeví na první pohled příkazu samotného*“.<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> "The order....so palpably illegal on its face as to admit of no doubt of its unlawfulness to a man of ordinary sense and understanding." US v. Kinder, 14 C.M.R. 742 (1954) 774.

<sup>119</sup> US v. Calley, 22 USCMA 534, 48 C.M.R. 19, US Court of Military Appeals (1973) 1183.

<sup>120</sup> Chief Military Prosecutor v. Malinki, Military Court of Appeal, 1959, 2 Palestine Yearbook on international law 77 (1985). s. 69.

<sup>121</sup> "The distinguishing mark of a "manifestly unlawful order" should fly like a black flag above the order given, as a warning saying "Prohibited". Not formal unlawfulness discernible only by the eyes of legal experts, is important here, but a flagrant and manifest breach of the law, definite and unnecessary

V Izraeli tedy soud rovněž připustil možnost aplikace této diskutované okolnosti, jeho vysvětlení termínu zjevná protiprávnost pak nápadně připomíná odůvodnění amerického soudu v případech *Kinder* a *Calley*, kdy soud uvedl, že schopnost odhalit zjevnou protiprávnost má být dána osobě běžného chápání. Pokud by tedy bylo třeba k odhalení protiprávnosti rozkazu například některých specifických znalostí, jednalo by se o protiprávnost „běžnou“, tedy nikoliv zjevnou, a v souladu s případem *Malinki* by se za této situace mělo být možné příkazu nadřízeného k vyloučení odpovědnosti s úspěchem dovolat.

Možnost dovolat se příkazu nadřízeného na základě objektivního testu zjevné protiprávnosti byla v soudní praxi států připuštěna i v dalších případech - zmiňme alespoň proces s Adolfem Eichmanem v Izraeli nebo procesy s pohraniční stráží ve Východním Německu.<sup>122</sup> Je nutné pouze připomenout, že ačkoliv ani v jednom z těchto případů nebyli obvinění s námitkou rozkazu úspěšní, bylo tomu tak z důvodu zjevné protiprávnosti tohoto příkazu, a nikoliv proto, že by soud možnost, aby tato okolnost k vyloučení odpovědnosti vedla, a priori vylučoval.

Lze shrnout, že i přestože se po roce 1945 ojediněle vyskytly případy, kdy i na národní úrovni byla možnost dovolat se příkazu nadřízeného odmítnuta,<sup>123</sup> v naprosté většině soudních rozhodnutí byla tato okolnost nadále připuštěna za splnění určitých podmínek, tj. pokud o protiprávnosti podřízený nevěděl a z objektivního hlediska vědět nemohl.<sup>124</sup>

---

*appearing on the face of the order itself.*” Chief Military Prosecutor v. Malinki, Military Court of Appeal, 1959, 2 Palestine Yearbook on international law 77 (1985). s. 78.

<sup>122</sup> LIPPMAN, M. Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. *Leiden JIL* . 2000. 13. s. 309.

<sup>123</sup> US v. Sawada In CRYER, R. , *Prosecuting International Crimes* . 1. edit. : Cambridge University Press, 2005. s. 296.

<sup>124</sup> GAETA, P. The Defence of Superior Orders : The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10. s. 177-178.

## 2.7. PŘÍKAZ NADŘÍZENÉHO A MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ TRIBUNÁL PRO BÝVALOU JUGOSLÁVII A RWANDU

Uplynulo více než 40 let od Norimberských procesů do doby, kdy se mezinárodní společenství znovu rozhodlo stíhat zločiny podle mezinárodního práva před mezinárodními trestními tribunály. Podnětem k ustanovení dvou ad hoc tribunálů v 90. letech byly konflikty odehrávající se na území bývalé Jugoslávie a ve Rwandě, během kterých docházelo k páčání závažných zločinů, pro něž bylo charakteristické zejména masové utrpení civilního obyvatelstva.<sup>125</sup>

V roce 1993 tak Rada bezpečnosti OSN přistoupila k historicky bezprecedentnímu kroku a rozhodla o vytvoření ad hoc Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii, zároveň též přijala jeho Statut, který upravuje celkové právní fungování tohoto tribunálu.<sup>126</sup> Tento postup Rada bezpečnosti o rok později zopakovala a stejným způsobem byl zřízen i Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu.<sup>127</sup>

Založení a působení těchto dvou tribunálů představuje významný krok ve vývoji mezinárodního trestního práva a přineslo s sebou řadu zajímavých témat k diskuzi, která však bohužel svým obsahem přesahují rámec této práce. Proto se tato práce striktně omezí pouze na úpravu příkazu nadřízeného ve Statutech a praxi obou tribunálů.

Problematika příkazu nadřízeného je explicitně řešena ve Statutech obou tribunálů. Jedná se o článek 7 odstavec 4 Statutu Tribunálu pro bývalou Jugoslávii, jenž stanoví: *„skutečnost, že obviněný jednal na základě příkazu nadřízeného nebo vlády, jej nezbavuje trestní odpovědnosti, ale může být zvážena jako polehčující okolnost při ukládání trestu, pokud Tribunál rozhodne, že je to v zájmu*

---

<sup>125</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2002. s. 77.

<sup>126</sup> Rezoluce Rady bezpečnosti 808 z roku 1993. Dostupné na [http://www.un.org/Docs/sc/unsc\\_resolutions.html](http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions.html).

<sup>127</sup> Rezoluce Rady bezpečnosti 955 z roku 1994. Dostupné na [http://www.un.org/Docs/sc/unsc\\_resolutions.html](http://www.un.org/Docs/sc/unsc_resolutions.html).

*spravedlnosti třeba*".<sup>128</sup> Zcela identickou úpravu obsahuje i článek 6. odstavec 4 Statutu Tribunálu pro Rwandu.<sup>129</sup>

Statuty ad hoc tribunálů tak vyjadřují stejnou zásadu jako princip obsažený v Chartách tribunálu v Norimberku a Tokiu, tj. příkaz nadřízeného nikdy jako samostatná okolnost k vyloučení odpovědnosti nevede, může posloužit pouze jako okolnost polehčující.

Konečné znění rovněž zcela odpovídá zprávě generálního tajemníka OSN, vypracované na základě rezoluce Rady bezpečnosti 808, která sloužila jako návrh Statutu Jugoslávského tribunálu.<sup>130</sup> I v této zprávě generální tajemník dovedl, že příkaz nadřízeného by neměl sloužit jako okolnost vylučující odpovědnost, ale pouze jako polehčující okolnost.<sup>131</sup> Rada bezpečnosti se s jeho názorem očividně ztotožnila.

Přesto, jak vyplývá ze zápisu z jednání Rady bezpečnosti o této problematice pojednávající, podpora vyloučení příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost nebyla zcela jednoznačná. Byly to Spojené státy, které se postavily proti tomuto přístupu a prosazovaly přijetí principu podmíněného vyloučení odpovědnosti založeného na zjevné protiprávnosti příkazu,<sup>132</sup> nakonec se jim však tento názor prosadit nepovedlo.

Co se týče konkrétních případů před ad hoc tribunály, tato problematika byla řešena pouze jedinkrát, a to v případě *Erdemović*<sup>133</sup> Tribunálem pro bývalou Jugoslávii. Dražen Erdemović, bosenský Chorvat podezřelý z účasti na masakru ve

---

<sup>128</sup> „The fact that an accused person acted pursuant to an order of a Government or of a superior shall not relieve him of criminal responsibility, but may be considered in mitigation of punishment if the International Tribunal determines that justice so requires.” Statute of the ICTY, Article 7, paragraph 4. Dostupné na [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf).

<sup>129</sup> Statute of the ICTR, Article 6, paragraph 4. Dostupné na <http://www.un.org/ictt/statute.html>.

<sup>130</sup> Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808. presented on May 1993, Dostupné na [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf).

<sup>131</sup> Ibid., článek 57.

<sup>132</sup> Letter dated 5 April 1993 from the Permanent Representative of the USA to the United Nations addressed to the Secretary General, UN Documents S/25575. Dostupné na <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/211/72/IMG/N9321172.pdf?OpenElement>.

<sup>133</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, IT-96-22-A, 7 October 1997.

Srebrenici, se ve své obhajobě dovolával jednání pod nátlakem (duress) a na základě příkazu nadřízeného. Tribunál se příkazem nadřízeného vzhledem k faktickým okolnostem případu zabýval pouze zběžně, většina soudců odvolací komory se k příkazu nadřízeného ve svém separátním vótu vyjádřila následovně: „*uposlechnutí příkazu nadřízeného nepředstavuje samo o sobě okolnost vedoucí k vyloučení odpovědnosti, ale je faktickým prvkem, který může být vzat v úvahu společně s dalšími okolnostmi při hodnocení obhajoby na základě jednání pod nátlakem (duress) nebo spočívající ve faktickém omylu*“.<sup>134</sup> Soudci tedy zaujali stanovisko, že příkaz nadřízeného sám o sobě okolností vylučující odpovědnost není, a přiklonili se tak k doktríně absolutní odpovědnosti.

Jiný postoj ale zaujal prezident tribunálu soudce Cassese, který ve svém disentním stanovisku poznamenal, že pokud je podřízenému vydán rozkaz zjevně protiprávní, podle mezinárodního práva je povinen následování tohoto rozkazu odmítnout.<sup>135</sup> Tato poznámka soudce Casseseho zabíhá tedy spíše do sféry doktríny podmíněného vyloučení odpovědnosti, tedy možnosti připuštění příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost, a se Statutem tribunálu je tak evidentně v rozporu. I tato poznámka je však dobrým odrazem toho, jaké kontroverzní postavení okolnost příkazu nadřízeného i téměř půl století po Norimberských procesech zaujímá. Nutné je ovšem upozornit, že výše zmíněné názory byly pouze součástí obiter dicta, a netvoří tak součást autoritativní jurisprudence Tribunálu pro bývalou Jugoslávii.<sup>136</sup> Přesto je vhodné i tato vyjádření pro dokreslení situace obklopující tuto okolnost uvést.

---

<sup>134</sup> "We subscribe to the view that obedience to superior orders does not amount to a defence per se but is a factual element which may be taken into consideration in conjunction with other circumstances of the case in assessing whether the defences of duress or mistake of fact are made out." *Prosecutor v. Erdemović*, Judgment, IT-96-22-A, 7 October 1997. Separate Opinion of Judges McDonald and Vohrah, paragraph. 34.

<sup>135</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, Judgment, IT-96-22-A, 7 October 1997, Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese, para. 15.

<sup>136</sup> Srov. ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 964.

V dalších případech se již bohužel ani Tribunál pro bývalou Jugoslávii ani Tribunál pro Rwandu touto problematikou nezabýval, a postoupíme tak k další mezinárodní justiční instituci, tentokrát ale charakteru zcela odlišného.



### **3. MEZINÁRODNÍ TRESTNÍ SOUD**

Myšlenka zřízení mezinárodního trestního soudu permanentní povahy (MTS) se objevovala již v průběhu 20. století, kvůli složité politické situaci v tomto období charakteristickém probíhající studenou válkou však nebyla až do 90. let uskutečnitelná.<sup>137</sup> Díky celkovému zlepšení politických vztahů mezi velmocemi se reálně touto možností zabývala Komise pro mezinárodní právo na počátku 90. let minulého století. V roce 1995 ustavilo Valné shromáždění OSN ad hoc výbor,<sup>138</sup> který začal pracovat na možnostech jeho zřízení a diskutoval otázky s tím související. Tento výbor doporučil zřízení tzv. přípravného výboru (*Preparatory Committee*), ke kterému následně došlo rozhodnutím VS OSN v roce 1996, a tento výbor v následujících letech pracoval na samotném textu Statutu MTS.<sup>139</sup>

V červnu roku 1998 svolalo Valné shromáždění diplomatickou konferenci, které se zúčastnili zástupci 160 států (ale také poněkud neobvykle značné řady nevládních mezinárodních organizací),<sup>140</sup> jejímž úkolem bylo projednat konečné znění Statutu MTS. Jako podklad sice zástupci měli k dispozici výsledek práce přípravného výboru, přesto byla jednání v Říme značně komplikovaná a pro konečnou podobu Statutu rozhodující. Do poslední chvíle, zejména kvůli pozici USA, nebylo jasné, zda k přijetí Statutu skutečně dojde.<sup>141</sup> Konference ale nakonec skončila s úspěchem a Římský statut MTS byl v červenci 1998 jako mnohostranná mezinárodní smlouva přijat. V platnost pak stoupil 1. července 2002<sup>142</sup> poté, co proběhla ratifikace dostatečným počtem států, nutná pro platnost této smlouvy.<sup>143</sup>

---

<sup>137</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2002. s. 118.

<sup>138</sup> Rezoluce Valného shromáždění OSN 50/46 z roku 1995. Dostupné na <http://www.un.org/en/documents>.

<sup>139</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2002. s. 118.

<sup>140</sup> BASSIOUNI, M. CH. Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court. *Cornel International Law Journal*. 1999. s. 443.

<sup>141</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2002. s. 118.

<sup>142</sup> <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court>.

<sup>143</sup> V souladu s článkem 126 odstavce 1 Statutu MTS vstoupil Statut v platnost uplynutím 60 dní od uložení 60. ratifikační listiny u generálního tajemníka OSN.

### **3.1. DISKUZE O ÚPRAVĚ PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO VE STATUTU MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO SOUDU**

Jestliže diplomatická jednání v Římě byla označena jako komplikovaná, platí to pro vyjednávání o podobě principu ovládajícího příkaz nadřízeného obzvláště, neboť toto ustanovení Statutu patřilo k jedněm z nejkontroverznějších a diskuze jej doprovázející byla velmi obtížná a zdlouhavá.<sup>144</sup>

Během konference se brzy vyprofilovaly dvě názorově protichůdné skupiny států. Zatímco první skupina tzv. „like-minded“ států, tvořena převážně evropskými zeměmi a v rámci diskuze ohledně příkazu nadřízeného reprezentována především Německem, se zasazovala o nepřipuštění možnosti dovolávat se příkazu nadřízeného jako okolnosti vedoucí k vyloučení odpovědnosti (tedy o stejný princip, jaký byl obsažen v chartě tribunálů Norimberského, Tokijského a ve Statutech dvou ad hoc tribunálů), jiné státy, z nichž pak nejvýrazněji USA, argumentovaly, že národní praxe států po roce 1945 překonala norimberskou zásadu, a propagovaly uznání této okolnosti na základě testu zjevné protiprávnosti.<sup>145</sup> Příkaz nadřízeného je ve Statutu MTS zakotven v článku 33 a jak bude dále ukázáno, tato úprava představuje určitý kompromis, jako výsledek složitých vyjednání.

### **3.2. ÚPRAVA OKOLNOSTI PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO V ČLÁNKU 33 STATUTU MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO SOUDU**

Článek 33 Statutu upravující příkaz nadřízeného stanoví:

*Příkaz nadřízeného a právní povinnosti*

*1. Skutečnost, že osoba spáchala zločin spadající do jurisdikce Soudu na základě rozkazu nebo vojenským či civilním nadřízeným, nezbavuje tuto osobu trestní odpovědnosti, s výjimkou případů, kdy:*

*a) tato osoba byla ze zákona povinna uposlechnout rozkazu vlády či příslušného nadřízeného;*

---

<sup>144</sup> P.SALAND International Law Principles In R. LEE The International Criminal Court, the making of the Rome Statute, 1st. Edition Haag Kluwer, 1999, 189. s 211.

<sup>145</sup> Ibid., s. 211.

*b) tato osoba si nebyla vědoma, že rozkaz je protiprávní;*

*c) rozkaz nebyl zjevně protiprávní*

*2. Pro účely tohoto článku se rozkaz spáchat genocidu nebo zločiny proti lidskosti považuje za zjevně protiprávní.<sup>146</sup>*

Na první pohled je tedy zřejmé, že Statut MTS připouští, že za určitých okolností příkaz nadřízeného sám o sobě (a nikoliv pouze společně s dalšími skutečnostmi, jako například nátlakem) vede k vyloučení odpovědnosti, a odchyluje se tak výrazně od předchozích mezinárodních trestních tribunálů v Norimberku, Tokiu a obou ad hoc tribunálů.

Je však třeba věnovat pozornost formulaci prvního odstavce, který jako východisko stanoví, že okolnost příkazu „*nezbavuje tuto osobu trestní odpovědnosti, s výjimkou, kdy...*“ Tato konstrukce má hlubší význam, nežli by se na první pohled mohlo zdát, a to sice v tom smyslu, že stanoví jako základní pravidlo, že příkaz nadřízeného k vyloučení odpovědnosti nevede a případy, kdy tomu tak je, jsou pouze právně uznané výjimky z obecného pravidla.

Tato formulace prvního odstavce nemá pouze zmíněný psychologický dopad, ale rovněž i významný praktický efekt. Dle většiny národních úprav postavených na principu podmíněného vyloučení odpovědnosti totiž vede příkaz nadřízeného k vyloučení odpovědnosti, pokud nejde o příkaz zjevně protiprávní. Konstrukce této okolnosti je na národní úrovni tedy zcela opačná. Navíc pokud obecné pravidlo stanoví vyloučení odpovědnosti za předpokladu, kdy není prokázáno, že šlo o příkaz zjevně protiprávní, břemeno dokázat zjevnou protiprávnost tíží stranu žalobce, obviněný žádnou aktivitu vykazovat nemusí a pokud obžaloba tuto zjevnou protiprávnost neprokáže, bude odpovědnost obviněného vyloučena.<sup>147</sup> Na druhou stranu z článku 33 vyplývá přístup opačný, zde je to obviněný, který musí prokázat, že splňuje kumulativně všechny tři podmínky stanovené v prvním odstavci, jinak

---

<sup>146</sup> Statut Mezinárodního trestního soudu, článek 33.

<sup>147</sup> GAETA, P. The Defence of Superior Orders : The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10. s. 190.

trestní odpovědnosti zbaven nebude, protože obecné pravidlo stanoví irelevantnost okolnosti příkazu pro určení trestní odpovědnosti.<sup>148</sup>

Konečné znění článku 33 tak představuje určitý kompromis vzešlý z rozdílných pohledů na Římské konferenci. Nejedná se totiž o princip absolutní odpovědnosti, neboť příkaz je jako okolnost vylučující odpovědnost za splnění podmínek připuštěn. Avšak rovněž nejde o princip podmíněného vyloučení odpovědnosti ve své čisté podobě. Základním východiskem článku 33 totiž je, že příkaz nadřízeného nevede k vyloučení odpovědnosti, a možnost vyloučení je pouze výjimkou z obecného pravidla. Vzhledem k tomu tedy pokud má tato okolnost obviněnému prospívat, je to on, kdo musí splnění podmínek pro výjimku prokázat, důkazní břemeno je tedy proti domácím systémům obráceno a tíží obviněného.

Aby okolnost rozkazu byla způsobilá vést k vyloučení odpovědnosti, je nutné prokázat splnění tří podmínek odstavce 1, a to kumulativně.

Předně zde musí být právní povinnost daný rozkaz provést, přičemž tato povinnost se vyvozuje z národního právního řádu. Vzhledem k nadpisu článku 33 „příkaz nadřízeného a právní povinnosti“ se může jednat jak o rozkaz vydaný vládou či nadřízeným, tak i národní legislativou.<sup>149</sup> U nadřízeného, ať již vojenského, nebo civilního, musí jít o osobu, která je součástí státní struktury, ať již vlády *de iure*, či *de facto*, a musí tento rozkaz vydávat v rámci své pravomoci, nikoliv jednat *ultra vires*.<sup>150</sup> Co se týká vztahu mezi nadřízeným a podřízeným, je zde potřeba efektivní kontroly nadřízeného nad podřízeným,<sup>151</sup> u civilních nadřízených se v souladu s případem *Delalić*<sup>152</sup> vyžaduje přibližně stejná míra kontroly nad podřízenými jako u velitelů vojenských. Rozkaz musí jednatí bezvýjimečně požadovat, nikoliv k němu

---

<sup>148</sup> Srov. *Ibid.*, s. 190.

<sup>149</sup> TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court*. 1. edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos , 2008. s. 923-925.

<sup>150</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 968.

<sup>151</sup> *Ibid.*, s. 969.

<sup>152</sup> Prosecutor v Delalić et al., Judgment 16 November 1998 IT-96-21-T, para. 378. Dostupné na [http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116\\_judg\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf).

jen například navádět, přičemž tato povinnost jej provést zde musí existovat ještě v době jednání podřízeného.<sup>153</sup>

Druhá podmínka pak představuje subjektivní test, tedy že jednající osoba o protiprávnosti rozkazu nevěděla. Předmětem zkoumání je zde tedy vnitřní vědomí obviněného, které se bude muset dokazovat pomocí nepřímých důkazů. Protiprávnost rozkazu zde odkazuje do sféry práva mezinárodního, tady jestli se jedná o rozkaz ke spáchání zločinů spadající do jurisdikce Mezinárodního trestního soudu, to, zda jednání je, či není v souladu s právem národním, zde nemá žádný význam.<sup>154</sup>

Za třetí se nesmí jednat o příkaz zjevně protiprávní. Tato podmínka tedy představuje objektivní test. Za zjevně protiprávní se považuje takový rozkaz, jehož protiprávnost je zjevná člověku obvyklého chápání, žádné odborné znalosti pro rozpoznání této protiprávnosti se nevyžadují.<sup>155</sup> Stejně jako u testu subjektivního se protiprávnost neposuzuje vzhledem k národnímu právu, ale vůči právu mezinárodnímu. Klíčovou otázkou tedy je, jestli i průměrný člověk se základní znalostí humanitárního práva by byl schopen rozpoznat protiprávnost daného rozkazu.<sup>156</sup>

Prokázání kumulativně všech tří výše popsaných podmínek je tedy na obviněném a pouze za předpokladu, že se mu to podaří, povede příkaz nadřízeného k vyloučení jeho odpovědnosti. Ani to však neplatí bezvýjimečně. Značné omezení působnosti této okolnosti představuje totiž odstavec druhý článku 33, který si zasluhuje další pozornost.

---

<sup>153</sup> TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court*. 1. edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos, 2008. s. 923-925.

<sup>154</sup> TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court*. 1. edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos, 2008. s. 927.

<sup>155</sup> Toto pojetí vychází jak z judikatury, jejímuž rozboru byla věnována pozornost v kapitole druhé, tak je i uznáváno právními autoritami.

<sup>156</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 970.

Statut MTS totiž ve svém druhém odstavci článku 33 stanoví že „...rozkaz spáchat genocidu nebo zločiny proti lidskosti se považuje za zjevně protiprávní.“ Z tohoto ustanovení tedy vyplývá, že okolnost příkazu nadřízeného nikdy nepovede k vyloučení odpovědnosti u těchto dvou zločinů, neboť je dopředu automaticky vyloučeno splnění podmínek nutných pro tento efekt. Příkazu je tak možné se i za splnění všech podmínek dovolávat pouze u zločinů válečných a v budoucnu, až soud začne vykonávat jurisdikci i pro zločin agrese, i v těchto případech.<sup>157</sup> Tento dvojitý standard, který se neopírá ani o mezinárodní obyčejové právo, ani právo národní,<sup>158</sup> může vzbuzovat otázky, z jakého důvodu takové rozlišení vzniklo.

Z určitého úhlu pohledu je řešení, že příkaz nadřízeného zločinu genocidy a zločinů proti lidskosti nevede k vyloučení odpovědnosti, logické, reflektuje totiž fakt, že zločiny proti lidskosti jsou vždy spáchány v rámci rozsáhlého nebo systematického útoku,<sup>159</sup> a možnost dovolávat se u příkazu protiprávnosti nikoliv zjevné je tedy velmi obtížně představitelná.<sup>160</sup> Také u spáchání zločinu genocidy, vezmeme-li v úvahu nutnost přítomnosti speciálního úmyslu pachatele spočívajícím v úplném či částečném zničení národní, etnické, rasové či náboženské skupiny jako takové,<sup>161</sup> je představa rozkazu nikoliv zjevně protiprávního vedoucí ke spáchání tohoto činu v podstatě nemožná. Neboť tento „další úmysl“ musí být vedle úmyslu například usmrcení či těžkého ublížení na zdraví u pachatele vždy přítomen, jinak nelze hovořit o zločinu genocidy.<sup>162</sup> Jinak je tomu však u zločinů válečných, formulovaných v článku osm Statutu. Z dikce jednotlivých skutkových podstat článku osm totiž vyplývá mnohem větší pravděpodobnost toho, že skutečně může nastat situace, kdy rozkaz zjevně protiprávní není a podřízený si této protiprávnosti nemusí být vědom. Jako dobrý příklad uvádí Charles Garraway používání střel,

---

<sup>157</sup> Přestože definice agrese byla nakonec při revizní konferenci v červnu v 2010 přijata. Soud prozatím v souladu se Statutem jurisdikci nad tímto zločinem nevykonává.

<sup>158</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 971.

<sup>159</sup> Statut MTS článek 7 odst. 1.

<sup>160</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 971.

<sup>161</sup> Srov. Statut MTS článek 6.

<sup>162</sup> Srov. Statut MTS článek 6.

kteře se v těle snadno rozpínají či zplošťují, k čemuž dodává, že ne mnoho vojáků by ve skutečnosti poznalo jaké náboje jim byly ve skutečnosti dány.<sup>163</sup>

Z opačného hlediska však lze toto rozlišování mezi zločinem genocidy a zločiny proti lidskosti na straně jedné a válečnými zločiny na straně druhé podrobit i jisté kritice. Podporuje totiž ideu o hierarchii zločinů dle mezinárodního práva, kdy zločin genocidy pak v tomto žebříčku stojí na pomyslném nejvyšším místě a zločiny válečné nejnižší,<sup>164</sup> a vzbuzuje tak představu, že spáchání válečných zločinů není natolik závažným aktem, jakým je tomu u zločinu genocidy a zločinů proti lidskosti. Tato myšlenka vzbuzuje ale jisté znepokojení, neboť je potřeba zvážit, že důsledky všech tří zločinů jsou co do závažnosti přibližně stejné.<sup>165</sup> Navíc pokud vezmeme v úvahu, že účelem mezinárodního trestního soudnictví (trestního soudnictví obecně) je rovněž poskytnutí jistého zadostiučinění obětem těchto zločinů<sup>166</sup> (nebo jejich blízkým), vytváří tato diferenciacce neodůvodněné rozlišování mezi oběťmi s tím, že oběti válečných zločinů nejsou chráněny na stejné úrovni jako u druhých dvou typů zločinů,<sup>167</sup> může navíc vzbuzovat pocit, že oběti zločinů válečných trpěly „méně“, což je představa nepřijatelná.

Odepření efektu vyloučení odpovědnosti z důvodu rozkazu pro zločiny genocidy a zločiny proti lidskosti tak spíše odpovídá důsledkům vyjednávání v průběhu Římské konference, kdy některé státy nebyly ochotny ustoupit od principu absolutní odpovědnosti. Na druhé straně skupina zemí prosazujících test zjevné protiprávnosti měla především v úmyslu chránit své příslušníky ozbrojených sborů, u nichž možnost spáchat válečné zločiny připadá v úvahu nejvíce, a proto tyto státy

---

<sup>163</sup> GARROWAY, C. Superior Orders and the International Criminal Court : Justice Delivered or Justice Denied?“. *International Review of the Red Cross*. 1999. s. 793.

<sup>164</sup> SCHABASE, W. *Genocide in international Law – The Crime of crimes*. 1. edit. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

<sup>165</sup> TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court*. 1. edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos, 2008. s. 928.

<sup>166</sup> Srov. <http://www.icty.org/>.

<sup>167</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. New York : Oxford University Press, 2002. s. 971.

ustoupily alespoň v otázce zločinu genocidy či zločinů proti lidskosti, neboť se zřejmě neobávaly, že by se jejich vlastní příslušníci takovýchto zločinů účastnili.<sup>168</sup>

### **3.3. ZHODNOCENÍ ÚPRAVY V ČLÁNKU 33 STATUTU MEZINÁRODNÍHO TRESTNÍHO SOUDU**

I přes určitou kritiku lze hodnotit článek 33 kladně. Zejména je důležité, že se konečně podařilo upravit tuto okolnost v mezinárodním dokumentu, což samo o sobě představuje úspěch.<sup>169</sup> Zakotvení této problematiky v písemné podobě podporuje právní jistotu a je další důležitou pojistkou pro ochranu práv obviněného. Velmi opatrná formulace článku 33, která sice připouští příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost, ale pouze za kumulativního splnění poměrně obtížných podmínek, představuje dle názoru autorky této práce správné vyvážení mezi prosazováním individuální odpovědnosti a důrazem na disciplínou podřízených. Největší kritikou, jíž článek 33 čelí, je názor, že jeho úprava je v rozporu s mezinárodním zvykovým právem, kde se dle názoru některých autorů vyvinula obyčejová norma zastávající princip absolutní odpovědnosti, a tedy příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost nepřipouštějí. Této problematice se věnuje následující kapitola.

---

<sup>168</sup> GAETA, P., The Defence of Superior Orders : The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10. s. 190.

<sup>169</sup> *Ibid.*, s. 90.



#### **4. EXISTUJE OBYČEJOVÁ NORMA UPRAVUJÍCÍ OKOLNOST PŘÍKAZU NADŘÍZENÉHO?**

Odpověď na otázku, zda existuje obyčejová norma upravující problematiku příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost, je mimořádně obtížná. Jak bylo ukázáno, charty mezinárodních tribunálů v Norimberku, Tokiu, ale rovněž i v Jugoslávii a Rwandě nepřipouštěly tuto okolnost jako vylučující odpovědnost. Nic na tom nemění skutečnost, že v případě Norimberského a Tokijského tribunálu mohla tato okolnost působit alespoň jako polehčující faktor a Jugoslávský tribunál v případě *Erdemović* připustil příkaz nadřízeného jako možný element okolnosti jednání pod nátlakem (*duress*).<sup>170</sup> Závěr je v těchto případech totiž zřejmý; příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost připuštěn není.

Odmítnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost v chartách těchto tribunálů vedlo některé akademiky k přesvědčení o vykrystalizování obyčejové normy zakazující aplikovat příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost, tedy o potvrzení principu absolutní odpovědnosti v mezinárodním právu obyčejovém.<sup>171</sup>

Otázkou však je, zdali tato úprava postačuje k tomu, aby bylo možné říci, že zde existuje dostatečná praxe států a *opinio iuris*<sup>172</sup> svědčící o existenci obyčejové normy, která tuto okolnost nepřipouští.

V kapitole druhé nastiňující historický vývoj bylo ukázáno, že skutečná praxe států již nebyla zdaleka tak jednoznačná. V období před druhou světovou válkou byla v národních právních řádech tato okolnost připuštěna, ať již za určitých podmínek při splnění testu zjevné protiprávnosti, nebo automaticky, jako tomu bylo v úpravě anglické a americké. V průběhu druhé světové války jsme byli svědky určitého

---

<sup>170</sup> Prosecutor v. Erdemovic, Judgment, IT-96-22-A, 7 October 1997.

<sup>171</sup> GAETA, P. The Defence of Superior Orders: The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10.

<sup>172</sup> *Srov. Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ, Judgment of 27 June 1986.*

posunu v národních právních řádech, ani tehdy však nedošlo k absolutnímu odmítnutí této okolnosti, ale spíše k příklonu k principu podmíněného vyloučení odpovědnosti. I během druhé světové války, při přípravě Norimberských procesů, se ukázalo, že postoje států k této okolnosti nejsou zdaleka jednotné. Připomeňme, že ani Komise Spojených národů pro válečné zločiny (The UN War Crimes Commission) nebyla ještě v roce 1944 schopna nalézt kompromis ohledně této problematiky, a to právě pro velmi odlišnou úpravu v národních právních řádech. I přes odmítnutí příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost v Londýnské chartě svědčí přístup žalobců a jejich odkaz na zjevnou protiprávnost rozkazů o tom, že status této námitky v mezinárodním právu byl v té době ještě nejistý. Tato nejistota byla dále prohloubena následnými ponorimberskými procesy v okupačních zónách, které ve své praxi rovněž příkaz jako okolnost vylučující odpovědnost na základě principu podmíněného vyloučení odpovědnosti připouštěly.

Také legislativa národních států po roce 1945 nenásledovala norimberského příkladu a tuto okolnost jako vylučující odpovědnost ponechala zachovanou, a to na základě objektivního testu zjevné protiprávnosti. Tento směr pak některé státy potvrdily i v domácích procesech s válečnými zločinci, ve kterých rovněž aplikovaly doktrínu podmíněného vyloučení odpovědnosti.

Nutné je též zvážit, že až do přijetí Římského statutu se státy nikdy nebyly schopny shodnout na úpravě této problematiky v jakémkoliv mezinárodním dokumentu smluvní povahy. A to i přesto, že návrhy pro úpravu okolnosti příkazu nadřízeného se objevily jak v roce 1949 při práci na Ženevských úmluvách, tak v roce 1977 při přijetí prvního dodatkového protokolu; avšak právě pro různé postoje států nebylo možné nakonec dospět ke kompromisu, a tato otázka není v Ženevských úmluvách upravena vůbec.<sup>173</sup> Okolnost příkazu nadřízeného však byla výslovně upravena v roce 1950 v Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva vypracovaného

---

<sup>173</sup> ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A, et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. edit. New York : Oxford University Press, 2002. s. 968.

Komisi pro mezinárodní právo. Komise se k této problematice postavila tak, že skutečnost, že někdo jednal podle příkazu své vlády nebo nadřízeného, ho nezbavila odpovědnosti, „měl-li jednat skutečnou možnost morální volby“.<sup>174</sup> I přesto, že nejde o závazný smluvní dokument, reflektuje tato kodifikace vývoj mezinárodního práva v druhé polovině 20. století<sup>175</sup> a formulace v tomto dokumentu značí odklon od úpravy Norimberku, neboť naznačuje, že pokud by zde možnost morální volby na straně podřízeného nebyla, příkaz nadřízeného povede k vyloučení odpovědnosti, a nikoliv k pouze zmírnění trestu, jak by tomu bylo ve shodě s Norimberskou chartou.

To, nakolik je tato otázka stále kontroverzní, se rovněž ukázalo při vyjednávání znění Římského statutu, který nakonec přiznal příkazu nadřízeného efekt vyloučení odpovědnosti při splnění určitých podmínek, a odchýlil se tak od předchozí úpravy u mezinárodních trestních tribunálů.

Okolnost příkazu nadřízeného má za sebou bohatou, a nikoliv jednoznačně řešenou historii, autorka této práce se tedy domnívá, že její vývoj ukazuje, že skutečná praxe a především právní přesvědčení států nebylo nikdy natolik konzistentní, aby bylo možné hovořit o vývoji mezinárodní obyčejové normy. Tomuto závěru svědčí nejen rozdílná praxe při procesech s válečnými zločinci, ale právě i pochyby a složitá vyjednávání při tvorbě mezinárodních dokumentů.

Je možné říci, že tato okolnost nebude připuštěna, pokud se bude jednat o příkaz zjevně protiprávní. Na druhou stranu nejednotnost názoru a nekonzistentní praxe nese svědčí o vzniku obyčejové normy ani ve prospěch principu absolutní odpovědnosti, která by tuto okolnost naprosto vylučovala, ani ve prospěch takové obyčejové normy, která by zaručovala vyloučení odpovědnosti, pokud by příkaz zjevně protiprávní nebyl. O tom, že je situace mimořádně složitá, svědčí i rozpor

---

<sup>174</sup> „If the moral choice was in fact possible“. In TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*. 1. edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos, 2008. s. 916.

<sup>175</sup> ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum, 2002. s. 48.

mezi akademiky, kteří se na této otázce rovněž nejsou schopni shodnout. I tento rozpor a pochyby tuto problematiku obklopující jsou dalším důkazem, že ke vzniku obyčejové normy nejspíše nedošlo.

Vzhledem k tomuto nejistému statusu obyčejové normy upravující příkaz nadřízeného to možná bude právě úprava obsažena ve Statutu Mezinárodního trestního soudu, která v budoucnosti usnadní vývoj obyčejové normy této okolnosti. Na toto hodnocení je však příliš brzy a bude nutné počkat, jak se praxe teprve bude vyvíjet.

## **ZÁVĚR**

Snahou autorky této práce bylo ukázat, že pokus dovolat se příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost není v historii ničím novým ani ojedinělým a další takové pokusy na sebe jistě nenechají dlouho čekat. Skutečnosti, že řešení, jak se k této okolnosti právně postavit, v sobě skrývá složité otázky a střet více právem chráněných hodnot, odpovídá bohatá a rozmanitá historie příkaz nadřízeného doprovázející. Otázka, zda je tato okolnost jako vylučující odpovědnost připuštěna, či nikoliv, byla v praxi zodpovězena často odlišně a rozdílně. Také rozpor v akademické sféře při řešení této problematiky naznačuje, o nakolik (jak) kontroverzní téma se jedná.

Je proto jedině správné, že Statut Mezinárodního trestního soudu tuto otázku výslovně upravuje. A to i přesto, že čelí ze strany některých akademiků kritice, že jde o řešení nikoliv ideální, odporující dle jejich názoru obyčejové normě, která nepřipouští příkaz nadřízeného jako okolnost vylučující odpovědnost. Již samotné zakotvení této okolnosti v mezinárodním dokumentu smluvní povahy totiž jistě představuje krok vpřed, napomáhající právní jistotě a posilující dostatečné záruky práv obviněného. Úprava článku 33 Statutu MTS navíc zvolila sice cestu uznání příkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující odpovědnost, ale cestu velmi opatrnou. Svědčí o tom formulace prvního odstavce článku 33, která presumuje vyloučení úspěchu námítky jednání na základě příkazu nadřízeného, pokud nejsou splněny tři negativní podmínky. Tato konstrukce přesouvá důkazní břemeno na obviněného, pro kterého bude, i s přihlédnutím k charakteru válečných zločinů spadajících do jurisdikce soudu, velmi obtížné prokázat zejména splnění testu zjevné protiprávnosti. Na druhou stranu v reálném životě mohou nastat situace, kdy nebude možné ihned vyhodnotit protiprávnost příkazu, i vzhledem k nutnosti okamžité reakce či nedostatku informací; je tedy dle názoru autorky správné, že Statut umožňuje posoudit tuto okolnost individuálně a neuplatňuje příliš formalistický postoj.

O tom, zdali to bude právě úprava obsažená ve Statutu Mezinárodního trestního soudu, jež povede k vytvoření mezinárodní obyčejové normy ve věci okolnosti příkazu nadřízeného, rozhodne až praxe budoucí.

## **POUŽITÁ LITERATURA:**

BASSIOUNI, M. Ch. Negotiating the Treaty of Rome on the Establishment of an International Criminal Court . *Cornel International Law Journal*. 1999.

BROWNLEE, I. Superior Orders - Time for a new Realism?. *The Criminal Law Review*. 1989.

CASSESE, A. *International Criminal Law*. 2.edition : Oxford University Press,. 2008.

CRYER, R., *Prosecuting International Crimes* .1. edit. : Cambridge University Press. 2005.

DINSTEIN, Y. *The Defence of "Obedience to Superior Orders" in International Law*. 1. edit. Leyden : A.W. Sijthof. 1965.

GAETA, P. The Defence of Superior Orders: The Statute of International Criminal Court versus Customary International law. *EJIL*. 1999, 10.

GARROWAY, C. Superior Orders and the International Criminal Court: Justice Delivered or Justice Denied?". *International Review of the Red Cross*. 1999, 785.

GREEN, L.C. The Defence of Superior Orders in the Modern Law of Armed Conflict. *Alberta Law Review*. 1993, 31.

GREEN, L.C. Fifteenth Waldemar A Solf Lecture in International Law. *Mil Law Review*. 2003, 175.

GREEN, L.C. *Superior Orders in National and International Law*. 1. Netherlands : A.W. Sijthoff International Publishing Co. 1976.

*History of the United Nations War Crimes Commission and development of the laws of war : 1948*. Buffalo, NY : William S. Hein & Co. 2006.

INSCO, J. Defence of Superior Orders Before Military Commissions. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 2003, 13.

JACKSON, R.H. *Report of Robert H. Jackson : United States Representative to the International Conference on Military Trials, London, 1945*. Washington, DC : U.S. Govt. Print. Off. 1949.

KANE, Robert B. *Disobedience and conspiracy in the German Army, 1918-1945*. 1. edit. NC : McFarland & Co., Jefferson. 2002.

LIPPMAN, M. Conundrums of Armed Conflict: Criminal Defences to Violations of the Humanitarian law. *Leiden JIL*. 2000, 13.

MAOGOTO, J.N. The superior order defence: a game of musical chairs and the jury is still out. *Flinders Journal of Law*. 2007, 2. s. 185.

MCCOUBREY, H. From Nuremberg to Rome: restoring the defence of superior orders. *International & Comparative Law Quarterly*. 2001, 50.

Nuremberg IMT , Judgment and Sentences . *American Journal of International Law*. 1947, 41, s. 217.

OSIEL, M. Obeying Orders:Atrocity, Military Discipline and the Law of War. *California Law Review*. 1998, 86.

P.SALAND International Law Principles In R. LEE The International Criminal Court, the making of the Rome Statute, 1st. Edition Haag Kluwer, 1999, 189.

SCHABASE, W. *Genocide in international Law – The Crime of crimes*. 1. edit. Cambridge: Cambridge University Press. 2000.

SATO, H. The Defense of Superior Orders in International Law : Some Implications for the Codification of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2009, 9. s. 117.



SOLIS, G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. 2000, 15.

ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha : Karolinum. 2002.

TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the international Criminal Court* . 1.edit. Munchen : C.H.Beck. Har.Nomos, 2008.

ZIMMERMAN, A. Superior Orders. In CASSESE, A., et al. *The Rome Statute of the international Criminal Court : a Commentary*. 1. edit. New York : Oxford University Press. 2002.

## **JUDIKATURA:**

Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ, Judgment of 27 June 1986.

Chief Military Prosecutor v. Malinki, Military Court of Appeal. 1959.

Dawkes v. Lord Rokeby 176 Eng Rep 800.

Judgment in Case of Commander Karl Neumann, Hospital Ship „Dover Castle“. (1921).

Judgment in Case of Lieutenants Dithmar a Boldt, Hospital Ship „Llandoverly Castle“ (1921).

Keighly v. Bell (1866) 176 Eng Rep 781.

Little v. Barreme, 6 U. S. 170 Volume 6 (1804).

McCall. McDowell, 15 Federal Case 1235 (1867).

Mitchell v. Harmony, 54 U.S. 115 ( 1851).

Prosecutor v. Delalić et al., Judgment 16 Novemeber 1998 IT-96-21-T.

Prosecutor v. Erdemovic, Judgment, IT-96-22-A, 7 October 1997.

US v. Calley, 22 USCMA 534, 48 C.M.R. 19, US Court of Military Appeals (1973).

US v. Kinder, 14 C.M.R. 742 (1954).

United states v. Otto Ohlendorf et al, Trials of War Criminals before Nuremberg Military tribunal under Kontrol Council Law No. 10 (1946 – 1950).

United States v. Wilhelm von Leeb et al, v Trials of War Criminals before Nuremberg Military tribunal under Kontrol Council Law No. 10 (1946 – 1950).

United States v. Wilhelm List et al. v Trials of War Criminals before Nuremberg  
Military tribunal under Kontrol Council Law No. 10 (1946 – 1950).

## **MEZINÁRODNÍ DOKUMENTY:**

Charter of the Nuremberg International Military Tribunal.

Charter of the International Military Tribunal for the Far East.

Letter dated 5 April 1993 from the Permanent Representative of the USA to the United Nations addressed to the Secretary General, UN Documents S/25575.

Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808. presented on May 1993.

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 808 z roku 1993

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 955 z roku 1994.

Statute of the International Criminal tribunal for the former Yugoslavia.

Statute of the International Criminal tribunal for Rwanda.

Statut Mezinárodního trestního soudu.

Versailleská mírová smlouva.

Ženevské úmluvy o ochraně obětí válek.

## **INTERNETOVÉ ZDROJE:**

<http://avalon.law.yale.edu>.

<http://www.cck-cr.cz>

<http://www.icc-cpi.int>

<http://www.icrc.org/>

<http://www.icty.org/sid/135>

<http://liveunictr.altmansolutions.com/>

[http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/pdf/rules\\_warfare-1914.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/rules_warfare-1914.pdf)

<http://www.lonang.com>

<http://www.nizkor.org/>

<http://supreme.justia.com>.

<http://www.un.org>

## **SEZNAM ZKRATEK:**

ICTY – International Criminal tribunal for the former Yugoslavia.

ICTR – International Criminal tribunal for Rwanda.

IMT – International Military Tribunal.

MTS – Mezinárodní trestní soud.

## **RESUME**

### **The defence of Superior Order in International Criminal Law**

The theory of superior order as a defence to an international crime has been a subject of wide academic debates which often produced diametrically opposite opinions and reflected how this defence is presumably the most controversial one in international criminal law.

This essay examines different approaches within international community towards the aforementioned defence since the beginning of the 20<sup>th</sup> century and also takes into consideration difficult moral and legal questions arising in connection with this topic. The aim of this paper is also search for answer to a question whether there may be identified an international custom governing treatment of the plea of superior order.

First chapter is concerned with reasons supporting different approaches to this defence and considers arguments why superior order should or should not be accepted as a defence to an international crime. Second part of chapter one introduces three relevant theories dealing with the defence of superior order, namely the theory of respondeat superior, the absolute liability principle and the principle of conditional liability.

Chapter two concentrates on relevant practice of international institutions, such as the Nuremberg International Military Tribunal, the International Tribunal for the former Yugoslavia and Rwanda. Practices of national judicial institutions are also under review. It is shown that through the history the plea of superior order has been treated by the judicial institutions in very different and inconsistent ways. While some of them treated the plea as a complete defence to a crime, others imposed some conditions on the subordinate state of mind and the illegality of superior order and other courts denied the superior order an effect of defence at all.

The following chapter outlines codification of the superior order defence, recently included in the Statute of International Criminal Court (ICC). The conditions and certain shortcomings of the relevant provision in the Statute are considered as well.

The concluding chapter, chapter four, evaluates the uneasy history of the superior order defence and attempts to discover whether an international custom on this controversial justification has crystallized. It is the main interest of the essay to prove that this has not happened yet and therefore drafters of the ICC Statute were not restricted by international customary law treating the superior order defence.

**Klíčová slova:**

Mezinárodní trestní právo - International criminal law

Okolnost vylučující protiprávnost – defences in international criminal law

Příkaz nadřízeného – superior orders defence