

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra mezinárodního práva



**Okolnosti vylučující protiprávnost v mezinárodním
trestním právu**

Diplomová práce

Eliška Hodysová

Vedoucí práce: Prof. JUDr. Pavel Šturma DrSc.

Datum uzavření rukopisu: 26. 9. 2014

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne 9. října 2014

Podpis:

Poděkování

Ráda bych na tomto místě poděkovala panu profesoru JUDr. Pavlu Šturmovi DrSc. za odborné vedení mé diplomové práce a cenné rady a připomínky k tématu. Dále bych chtěla poděkovat své rodině a svému partnerovi za veškerou podporu, kterou mi poskytují během celého vysokoškolského studia.

Obsah

1. Úvod.....	6
2. Pojem okolnosti vylučující trestní odpovědnost v mezinárodním trestním právu.....	10
2.1 Původ okolností vylučujících protiprávnost.....	12
2.2 Okolnosti vylučující protiprávnost v Římském statutu	13
2.3 Ospravedlnění versus omluva	14
2.3.1 Praktické důsledky rozlišování mezi ospravedlněním a omluvou	15
3. Tíseň.....	17
3.1 Definice tísně	17
3.2 Odlišení tísně od nouze	18
3.3 Tíseň jakožto omluva nebo ospravedlnění	19
3.4 Historické a právní pozadí tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost.....	19
3.4.1 Anglosaské právo	20
3.4.2 Kontinentální právo	21
3.5 Judikatura druhé světové války	24
3.5.1 Kritéria pro úspěšné tvrzení tísně	24
3.5.2 Hölzer a další	25
3.5.3 Jepsen a další	25
3.5.4 Stalag Luft III ve světle Veit Harlan	27
3.5.5 Einsatzgruppen	29
3.6 Erdemović.....	32
3.6.1 Skutkové okolnosti případu	32
3.6.2 Rozhodnutí většiny odvolacího senátu	33
3.6.3 Samostatné a disentní stanovisko soudce Cassese.....	36
3.7 Úprava tísně v Římském statutu.....	38
4. Jednání na rozkaz nadřízeného.....	41
4.1 Pojem jednání na rozkaz nadřízeného.....	41
4.2 Norimberský princip	44
4.3 Právní omyl v souvislosti s rozkazem nadřízeného.....	46
4.3.1 Právní omyl obecně.....	46
4.3.2 Kombinace okolností vylučujících protiprávnost v podobě rozkazu nadřízeného a právního omylu.....	48
4.3.3 Právní omyl a rozkaz nadřízeného v Římském statutu	52
4.4 Skutkový omyl	55
4.4.1 Skutkový omyl obecně	55
4.4.2 Kombinace skutkového omylu a rozkazu nadřízeného.....	56

4.4.3	Skutkový omyl v Římském statutu	59
5.	Závěr	61
	Seznam zkratk:	66
	Seznam literatury	67
	Přílohy.....	73
	Abstract.....	77
	Klíčová slova:.....	79

1. Úvod

“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”¹

Tato věta, která zazněla v roce 1946 v Norimberku při vyhlášení rozsudku v procesu s hlavními válečnými zločinci, zdůraznila princip individuální trestní odpovědnosti, jež je základem dnešní teorie odpovědnosti v mezinárodním trestním právu.² Jak zdůrazňuje Kevin J. Heller i další, měly Mezinárodní vojenský tribunál a Norimberský válečný tribunál spolu s dalšími procesy, které byly vedeny vítěznými velmocemi po druhé světové válce, zásadní přínos pro vývoj mezinárodního trestního práva.³ Vedle principu individuální trestní odpovědnosti přinesly poválečné tribunály také hojnou judikaturu věnující se otázce okolností vylučujících protiprávnost, neboli důvodů, které pachatele činu jinak trestného zbavují trestní odpovědnosti.⁴ Příslušná rozhodnutí poválečných tribunálů se později stala precedenty pro rozhodování ad hoc soudních orgánů jako např. Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (ICTY). Posléze byl pojem okolností vylučujících trestní odpovědnost rovněž zakotven v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu.

Tento dokument byl po náročných jednáních přijat v roce 1998 a na rozdíl od předchozích ad hoc tribunálů založil stálý soudní dvůr usilující o stíhání zločinů podle mezinárodního práva.⁵ Tímto aktem byla završena dlouhá a strastiplná cesta usilující o vytvoření efektivního nástroje na stíhání válečných zločinců.⁶

¹ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nürnberg, 14 November 1945-1 October 1946, published at Nürnberg, Germany, 1947, , [online] [cit. 15. února 2014] Dostupné také z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf. s. 223.

² KNOOPS, Geert-Jan Alexander. *Defenses in Contemporary International Criminal Law*. 2nd ed. BRILL, 2007, s. 21.

³ HELLER, Kevin Jon. *The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law*. New York: Oxford University Press, 2011, xviii, 509 p, s. 375–77.

⁴ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013, s. 250, Česko. Zákon č. 40 ze dne 9. února 2009 trestní zákoník. 2009. 40/2009 Sb. In: Sběrka zákonů. 2009, částka 11, s. 241.

⁵ ČEPELKA, Čestmír a ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008, xli, s. 777.

⁶ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 1.

Problematika okolností vylučujících protiprávnost je v mezinárodním trestním právu tématem stále velmi živě diskutovaným. I z historického hlediska se vždy jednalo o otázku neobyčejně ožehavou. Jako příklad můžeme uvést debaty, které se rozvinuly po druhé světové válce, a které kritizovaly tzv. „spravedlnost vítězů.“⁷ Aplikace okolností vylučujících protiprávnost totiž v poválečných tribunálech nezdůrazněla na účel mezinárodního trestního práva, jímž je potrestání osob zodpovědných za válečné zločiny. Ačkoli Spojenci v procesech usilovali o zajištění spravedlivého procesu pro všechny obviněné, jak moc se jim tohoto cíle podařilo dosáhnout, je stále předmětem diskuzí.⁸ Existují totiž méně i více oprávněné stížnosti poražených mocností Osy ohledně zákonnosti odmítnutí některých okolností vylučujících trestní odpovědnost v poválečných procesech.⁹

Význam institutu okolností vylučujících protiprávnost od druhé světové války rozhodně nepoklesl. Dle Knoopse jsou v dnešní době nejčastěji namítanými okolnostmi vylučujícími protiprávnost před trestními tribunály tíseň a jednání na rozkaz nadřízeného.¹⁰ Jedná se současně o okolnosti, které jsou v praxi i judikatuře velmi často úzce provázané. Právě proto se autorka rozhodla si tíseň a rozkaz nadřízeného zvolit jako hlavní témata své diplomové práce. Kromě právního hlediska se u obou z nich setkáváme i s velmi zajímavým etickým rozměrem, který je nezdůrazněl reflektován i v jednotlivých rozhodnutích. Podstatou tísně je konflikt zájmu obviněného na zachování vlastního života či jiné hodnoty a zájmu ochránit životy jiných lidských bytostí. V případě rozkazu nadřízeného existuje rozpor mezi povinností příslušníka ozbrojeného sboru uposlechnout rozkazu svého velitele, tak jak vojáku velí vojenská disciplína, a povinností chránit životy civilistů, tak jak mu velí pravidla morálky i normy mezinárodního humanitárního práva.¹¹

⁷ BOAS, Gideon; SCHABAS, William; SCHARF, Michael. *International criminal justice: legitimacy and coherence*. Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2012, xii, s. 3-4.

⁸ *Ibid.*, s. 4.

⁹ Ve spojitosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost a tzv. „spravedlností vítězů“ můžeme uvést 2 příklady, kdy tvrzená okolnost nebyla tribunálem přijata. V jednom z Norimberských procesů se mocnosti Osy snažily argumentovat okolností vylučující protiprávnost nazvanou *tu quoquo*. Obhájci představitelů osy zde logicky neúspěšně argumentovali faktem, že stejných krutostí, za které jsou souzeny osoby na straně Osy, se během druhé světové války dopouštěli i Spojenci. Neúspěchu se mocnosti Osy dočkaly i při namítání faktu, že poválečné procesy jsou velmi selektivní a za stejné či srovnatelné zločiny jsou někteří pachatelé po právu potrestáni, zatímco jiní spravedlnosti uniknou bez trestu. In HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 355-357.

¹⁰ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 46.

¹¹ ONDŘEJ, Jan; ŠTURMA, Pavel; BÍLKOVÁ, Veronika; JÍLEK, Dalibor. a kolektiv. *Mezinárodní humanitární právo*. Vyd.1. Praha: C.H.Beck, 2010, xxiii, s. 7.

Autorka práce se s tímto tématem blíže seznámila díky předmětu International Criminal Law, který absolvovala při svém zahraničním studijním pobytu na University of Melbourne v Austrálii. Téma lze dle autorky považovat pro rozhodování soudních orgánů za zcela zásadní, a proto se ho rozhodla hlouběji prozkoumat v předkládané práci. Přípustnost či nepřipustnost okolnosti vylučující protiprávnost rozhoduje v konkrétním případě o vině či nevině pachatele zločinu. Pro aplikaci okolností vylučujících protiprávnost by proto měl být vymezen jasný právní rámec, který by soudci rozhodování o přípustnosti konkrétní obrany usnadnil. V případě tísňe a jednání na rozkaz vlády či nadřízeného v mezinárodním trestním právu tento právní rámec ještě v nedávné době chyběl.

Autorka si dává za cíl čtenáři představit právní vývoj tísňe a rozkazu nadřízeného v mezinárodním trestním právu a zjistit, zda, a případně jaký, vliv měla rozhodnutí poválečných tribunálů a ICTY na současnou právní úpravu těchto okolností v Římském statutu. Důraz bude v případě tísňe kladen zejména na odlišná pojetí této obrany v různých právních systémech. Na tyto otázky si bude autorka odpovídat prostřednictvím nejvýznamnějších případů různých právních systémů, i případů, které byly rozhodovány po konci druhé světové války podle mezinárodního práva. Zvláštní pozornost bude pro jeho význam věnována případu Erdemović, který rozhodoval Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii. U okolnosti vylučující protiprávnost rozkazu nadřízeného budou na judikatuře prezentovány různé doktríny, které se touto okolností v průběhu 20. stol. zabývaly. Autorka práce by ráda zkoumala, jaký vliv měla jednotlivá rozhodnutí na současnou formulaci těchto dvou okolností vylučujících protiprávnost v Římském statutu. Stejně tak by se ráda pokusila zhodnotit kvalitu jejich současné úpravy a odhalit její případné slabiny.

Ve vztahu k užití metodice se sluší říci, že pro strukturu práce byl zvolen analytický a komparativní přístup. Jednotlivé doktríny vztahující se k oběma okolnostem vylučujícím protiprávnost budou představeny na dokumentech trestních tribunálů i na vybrané národní legislativě. Instituty mezinárodního trestního práva související s tísňí a rozkazem nadřízeného budou pro lepší orientaci čtenáře příležitostně srovnávány s českou trestněprávní úpravou. Citována a zhodnocena bude relevantní judikatura.

Vzhledem k tématu práce, kterým je mezinárodní trestní právo, není překvapením, že je významný podíl použitých pramenů v anglickém jazyce. Je to dáno i skutečností, že autorka část této práce napsala při svém zahraničním studijním pobytu. Tato bibliografie je pak doplněna zejména prameny českými a několika prameny německými.¹² K citaci judikatury je nutné již v úvodu předeslat, že ne vždy bude citována z primárních pramenů. Důvodem je fakt, že zejména rozsudky poválečných tribunálů nejsou v mnoha případech snadno dohledatelné, a proto je autorka bude citovat pomocí sekundární literatury.

Co do členění je práce rozdělena vedle úvodu a závěru do tří velkých kapitol. První z nich usiluje o vymezení pojmu okolností vylučujících protiprávnost v mezinárodním trestním právu. V jejích jednotlivých podkapitolách je pojednáno o problematice terminologii v této oblasti, o původu jednotlivých okolností, o současné úpravě v Římském statutu a o rozlišování mezi omluvou a ospravedlněním.

Další dvě velké kapitoly jsou již postupně věnovány dvěma vybraným okolnostem, tj. tísní a rozkazu nadřízeného. Kapitola o tísní je rozčleněna do sedmi podkapitol. Úvodní podkapitoly postupně tíseň vymezují ve vztahu k podobnému institutu nouze a zabývají se problematikou zařazení tísně jako omluvy nebo ospravedlnění. Další kapitoly pojednávají o historickém vývoji angloamerické a kontinentální doktríny vztahující se k tísní. Větší pozornost je pak věnována vybraným rozhodnutím, které vynesly tribunály po druhé světové válce, samostatná kapitola podrobně rozebírá případ Erdemović rozhodovaný ICTY. U případu Erdemović je vzhledem k jeho významu pojednáno nejen o rozsudku v této věci, ale i o disentních stanoviscích. Kapitola o tísní je uzavřena popisem současné úpravy tísně v Římském statutu, která je stručně zhodnocena.

Poslední kapitola se věnuje jednání na rozkaz nadřízeného a skládá se z pěti podkapitol. V první podkapitole je představen pojem rozkazu nadřízeného, následující se věnuje tzv. Norimberskému principu, zbylé tři podkapitoly pak pojednávají o problematice kombinací rozkazu nadřízeného s jinými okolnostmi vylučujícími protiprávnost, kterými jsou skutkový a právní omyl a právě tíseň. V závěru práce jsou uvedeny syntetizující poznatky.

¹² Překlady anglické i německé literatury jsou vlastní.

2. Pojem okolnosti vylučující trestní odpovědnost v mezinárodním trestním právu

Na úvod je vhodné pro přehlednost okolnosti vylučující trestní odpovědnost v mezinárodním trestním právu (*defences*) vymezit ve vztahu k okolnostem vylučujícím protiprávnost v české trestněprávní nauce. Český trestní zákoník zak. č. 40/2009 Sb. rozlišuje pod pojmem okolnosti vylučující protiprávnost pět institutů: krajní nouzi, nutnou obranu, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně.¹³ Mimo tyto instituty výslovně uvedené v zákoně zná české právo ještě instituty, které vytvořila doktrína a praxe. I tyto mají obvykle zákonnou oporu pramenící však z jiných než trestních zákonů. Jedná se o výkon práv a povinností, výkon povolání, výkon dovolené činnosti.¹⁴

Naproti tomu pojem *defences* pocházející z angloamerického práva je výrazně širší.¹⁵ Zahrnujeme pod něj jakékoli tvrzení obžalovaného směřující ke zproštění obžaloby.¹⁶ Jako překlad tohoto pojmu by bylo možné použít pojmy „obrana“ či „obhajoba“. Vzhledem k tomu, že pojem obhajoba je však v českém právu spojen s procesním institutem ústavně zaručeného práva na obhajobu¹⁷ a z toho plynoucím institutem obhájce,¹⁸ jeví se mi překlad „obrana“ jako vhodnější. Jak již bylo řečeno, pojem obrana zpravidla obsahuje i instituty, které sice nejsou kontinentálnímu právu zcela cizí, ale které v něm obvykle nejsou řazeny mezi okolnosti vylučující protiprávnost.¹⁹ Například Schabas mezi možné druhy obran řadí i nepřičetnost, alibi, nedostatek věku, intoxikaci, nutnou obranu, rozkaz nadřízeného, tíseň a krajní nouzi, souhlas poškozeného ale i skutkový a

¹³ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část.*, op. cit. s. 250, Česko. Zákon č. 40 ze dne 9. února 2009 trestní zákoník. 2009. 40/2009 Sb. In: Sbíрка zákonů. 2009, částka 11, s. 345 – 462. (dále jen Trestní zákoník).

¹⁴ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část.*, op. cit. s. 263 – 265.

¹⁵ VÁLEK, Petr. *Klíčová rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů ve světle mezinárodního práva.* Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2009, xiv, s. 130.

¹⁶ *Ibid.*, s. 130.

¹⁷ Listina základních práva a svobod ČR, čl. 40 odst. 3.

¹⁸ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní.* 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1.4.2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, s. 182.

¹⁹ Například nedostatek věku pachatele není považován v české trestněprávní doktríně za okolnost vylučující protiprávnost, ale dosažení určitého věku je vnímáno jako obecný znak trestného činu, Viz JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část.*, op. cit. s. 181.

právní omyl, vojenskou nezbytnost či odvetná opatření.²⁰ Ještě širší výčet obran pak uvádí Dixon, který mezi ně zahrnuje i procesní zásadu „*ne bis in idem*“ neboli zákaz dvojího stíhání pro tutéž věc²¹ nebo principy *nullum crimen sine lege* a *nulla poena sine lege*.²² Z uvedeného je vidět, že tento výčet *defences* neboli tzv. obran výrazně převyšuje okruh okolností vylučujících protiprávnost ve smyslu české právní nauky. Nejedná se totiž vždy o instituty umožňující kompletní exkulpací pachatele. V některých případech jsou tyto obrany pouze polehčujícími okolnostmi (obvykle právní omyl), některé z nich jsou dokonce jako okolnosti vylučující protiprávnost zcela vyloučeny (*to quoque*).²³ Obrana zvaná alibi je pak pouze procesním nástrojem, kterým obviněný zpochybňuje vlastní schopnost spáchat v daném čase trestný čin, pro který je obviněn.²⁴ Obecně však lze shrnout, že se jedná o instituty, které mohou osobu zbavit trestní odpovědnosti, vyloučit její vznik nebo být důvodem pro upuštění od potrestání.²⁵

Římský statut ve svém textu používá pojem kontinentální právní kultury *Grounds for excluding criminal liability*“ a nikoli *defences*. Přesto však z obsahu této části Statutu, který obsahuje řadu okolností nad rámec kontinentální trestněprávní nauky, můžeme dovodit, že Římský statut vychází i přes ne zcela odpovídající nadpis z anglosaského pojetí. Oficiální překlad Římského statutu pak termín označuje jako Okolnosti vylučující trestní odpovědnost. Z uvedeného vyplývá, že zmíněná terminologie není vždy zcela výstižná a může být matoucí. Pro pořádek je tedy vhodné uvést, jak bude s těmito pojmy nakládáno v této práci. Bude-li zde užito termínu okolnost vylučující protiprávnost, tak jak je tomu v názvu této práce, nebo pojmu okolnost vylučující trestní odpovědnost, tak jak zní oficiální překlad Římského statutu, mají být oba pojmy chápány ve smyslu pojmu *defences* a nikoli ve smyslu české trestněprávní nauky.

²⁰ SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 2010, lxx, s. 494 -495.

²¹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. op. cit. s. 91.

²² DIXON, Rodney; KHAN, Karim; MAY, Richard. *Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence*. London: Sweet, 2003, lvii, s. 453 – 455.

²³ Doslova: “*Mohu Ti činit to, co tys činil mne*”, Viz: SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. op. cit. s. 111.

²⁴ SCHABAS, William. op. cit. s. 494.

²⁵ HLADÍKOVÁ, Eva. *Tíseň jakožto okolnost vylučující protiprávnost v mezinárodním trestním právu*. Praha, 2014, Diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.M.A.

Je třeba zdůraznit, že Římský statut neobsahuje taxativní výčet všech okolností vylučujících protiprávnost (*defences*). Demonstrativní povahu ustanovení dokládá samotné znění článku 31 (1), který stanoví “*Kromě jiných okolností vylučujících trestní odpovědnost(...)*”. Mezinárodní trestní soud je tedy oprávněn rozšiřovat výčet okolností uvedených ve Statutu a to v intencích čl. 21 (2) a (3),²⁶. Toto ustanovení mezi právo aplikovatelné soudem řadí také zásady a pravidla mezinárodního práva a konečně zásady mezinárodního práva, které soud odvodí buď z vnitrostátního práva platného v právních systémech zemí světa nebo z vnitrostátního práva platného ve státě, který by za obvyklých okolností vykonával jurisdikci vůči souzenému zločinu. Jako příklady okolností vylučujících protiprávnost, které jsou judikaturou považovány za přípustné, ačkoli nejsou výslovně uvedeny ve Statutu, můžeme uvést svolení poškozeného, vojenskou nezbytnost, odvetná opatření a alibi.²⁷

2.1 Původ okolností vylučujících protiprávnost

Budeme-li se nyní věnovat okolnostem vylučujícím protiprávnost, které stanoví sám Statut, je vhodné uvést, že jejich výčet má původ ve dvou základních zdrojích.²⁸ Těmi jsou za prvé mezinárodní obyčejové právo, a to konkrétně obyčejové právo ozbrojených konfliktů, a obyčejové humanitární právo, ze kterého pochází například koncept rozkazu nadřízeného.²⁹ Druhým zdrojem je pak srovnávací trestní právo, které Statutu přineslo například nutnou obranu jakožto okolnost vylučující protiprávnost.³⁰ Ze dvou uvedených zdrojů je srovnávací trestní právo tím problematičtější. Materiální trestní právo se v každém právním systému výrazně liší,³¹ a je nutné mít na paměti, že pro implementaci pravidla do mezinárodního trestního práva je vyžadována shoda zejména mezi státy s kontinentální právní tradicí a státy s anglosaskou právní tradicí, ale i s právními řádami dalších zemí.³²

²⁶ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 24.,

²⁷ SCHABAS, William. op.cit. s. 494-496.

²⁸ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 29.

²⁹ Ibid., s. 64.

³⁰ Ibid., s. 66.

³¹ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah*. In: Hague, 7 October 1997, roč. 1997, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojmcd971007e.pdf>. (dále jen: *Judges McDonald and Vohrah: Separate Opinion.*) čl. 41.

2.2 Okolnosti vylučující protiprávnost v Římském statutu

Dosavadní statuty ad hoc tribunálů i jiné nástroje mezinárodního trestního práva otázku okolností vylučujících trestních odpovědnost buď zcela opomíjely, nebo se omezily na pouhé konstatování nepřipustnosti některých okolností (typicky nepřipustnost rozkazu nadřízeného).³³ Naproti tomu při tvorbě Římského statutu vznikla poprvé vůle tuto problematiku vymezit komplexněji. Při tom se objevily značné neshody mezi jednotlivými státy v otázce, zda by měl Statut obsahovat vyčerpávající nebo pouze demonstrativní seznam přípustných okolností.³⁴ Po dlouhých jednáních bylo přijato kompromisní řešení. Mimo okolností explicitně uvedených v Římském statutu se státy mohou dovolávat ještě dalších, avšak musí přitom dodržet specifický procesní postup. Řád jednání a dokazování (*Rules of Procedure and Evidence*) obhajobě ukládá, že musí o plánovaném namítání jiné než ve Statutu uvedené obrany předem informovat žalobu a současně vyčkat na předběžné rozhodnutí soudního senátu o přípustnosti této okolnosti vylučující protiprávnost.³⁵

Okolnostmi uvedenými ve Statutu jsou tedy v čl. 31 a) nepřičetnost způsobená duševní chorobou či poruchou, b) nepřičetnost způsobená vlivem omamné látky s výjimkou případů, kdy se osoba sama uvedla do stavu nepřičetnosti, c) přiměřené jednání v nutné obraně, d) jednání naplňující znaky trestného činu, které osoba spáchala ve stavu tísně, spočívajícím v bezprostředním ohrožení života či bezprostřední hrozbě těžké újmy na zdraví této nebo jiné osoby. Další okolnosti jsou uvedeny v čl. 32. Jedná se o omyl skutkový a omyl právní. Posledním uvedeným důvodem je konečně rozkaz nadřízeného, který je upraven v čl. 33.³⁶

Statut uvádí i některé obrany, jejichž použití je naopak předem vyloučeno. Jedná se o imunitu vyplývající z výkonu veřejné funkce³⁷, nevědomost (v případě odpovědnosti

³³ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. op. cit. s. 111.

³⁴ SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. op. cit. s. 483.

³⁵ ICC. Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, ze dne 9. září 2002, [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné také z WWW: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/pages/rules%20of%20procedure%20and%20evidence.aspx, rule nr. 80.

³⁶ Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 90 (entered into force 1 July 2002) (dále jen jako Římský statut ICC) čl. 31 – 33.

³⁷ Římský statut ICC. op. cit. čl. 27.

velitelů a jiných nadřízených),³⁸ rozkaz nadřízeného (v případech genocidy a zločinů proti lidskosti).³⁹ Judikatura Mezinárodního trestního soudu pak ještě došla k závěru o nepřipustnosti obrany *tu quoque*.⁴⁰

2.3 Ospravedlnění versus omluva

Předtím, než se dostaneme k jednotlivým okolnostem vylučujícím protiprávnost, je vhodné je rozdělit do dvou kategorií takovým způsobem, jak jsou děleny zejména v národním právu v zemích anglosaské právní kultury.⁴¹ Nejedná se pouze o akademické dělení, ale o třídění, které má významné praktické důsledky.⁴²

Ospravedlnění (*justification*) je definováno jako případ, „kdy právo po jednotlivci přímo vyžaduje, aby udělal něco, co by bylo za jiných okolností protiprávní“⁴³ a jeho čin proto není považován za trestný. Jako příklad ospravedlnění můžeme uvést tzv. přiměřenou nutnou obranu. V tomto případě při poměřování různých hodnot dává jak právo, tak i společnost přednost spáchání trestného činu před jiným zlem.⁴⁴ Druhým případem ospravedlnění je výkon pravomocného rozsudku. Zde je výkon rozsudku opatřením, které vyžaduje zákon, přestože při něm dochází k omezení svobody nebo jiného základního práva.⁴⁵ Posledním typickým příkladem ospravedlnění je odvetné užití nepovolených prostředků nebo metod vedení boje v ozbrojeném konfliktu za situace, kdy se ke stejnému aktu předtím uchýlil protivník. V tomto případě nebude za použití těchto nepovolených metod a prostředků odpovědný ani velitel, který dal k jejich provádění povel, ani voják, který daný povel provedl.

Naproti konceptu ospravedlnění stojí kategorie tzv. omluv (*excuse*), do které spadá převážující počet okolností vylučujících protiprávnost. V případě omluvy právo stále vnímá čin obviněného coby protiprávní, nicméně jeho zavinění je považováno za natolik

³⁹ Ibid., čl. 33.

⁴⁰ ICTY. *The Prosecutor v. Zoran Kupreskić et al., Trial Chamber, Judgement*. In: Hague, 14 January 2000, roč. 2000. IT-95-16. [online] [cit. 11. listopadu 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kuptj000114e.pdf>.

⁴¹ VÁLEK, Petr. op. cit. s. 130.

⁴² CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 256.

⁴³ VÁLEK, Petr. op. cit. s. 130.

⁴⁴ U nutné obrany je smrt útočníka, ke které došlo v přiměřené nutné obraně, považována za menší zlo než smrt napadeného, Viz CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John. *The Rome statute of the international criminal court : a commentary*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2002, s. 95.

⁴⁵ Ibid.

nevýznamné, že za čin není třeba pachatele trestat.⁴⁶ Jako příklad omluvy můžeme jmenovat nepřiměřenou nutnou obranu či spáchání trestného činu založené na skutkovém omylu. Můžeme říci, že omluva má společné prvky s polehčujícími okolnostmi,⁴⁷ které však na základě okolností mluvících ve prospěch obviněného vedou k udělení mírnějšího trestu.

2.3.1 Praktické důsledky rozlišování mezi ospravedlněním a omluvou

Rozlišení ospravedlnění a omluvy má v národním právu tři základní praktické důsledky. Jedná se o a) trestní odpovědnost pomocníka nebo návodce, b) přípustnost/nepřípustnost nutné obrany proti aktu a c) povinnost k náhradě škody.⁴⁸

- a.) V prvním uvedeném případě je možné stíhat pomocníka či návodce pouze v případě, že pachatel namítá okolnost vylučující protiprávnost ve formě omluvy. Pokud ale pachatel úspěšně namítá ospravedlnění, pak de facto nedošlo ke spáchání trestného činu a trestní odpovědnost pomocníka nebo návodce není přípustná.⁴⁹ Tento rozdíl můžeme demonstrovat na případu výkonu rozhodnutí o zastřelení špiónů. Jednalo-li se o rozkaz nadřízeného, který nebyl podložen pravomocným rozhodnutím soudu, nebude ten, kdo rozkaz vykonal za předpokladu, že nevěděl, že se jedná o nezákonný rozkaz, trestně odpovědný. Zde se jedná o případ, kdy je okolností vylučující protiprávnost skutkový omyl vojáka vykonávajícího rozkaz a ten můžeme kvalifikovat jako omluvu. V tomto případě bude možné nadřízeného stíhat za vydání rozkazu jakožto návodce. Naproti tomu v případě, že nadřízený vydal rozkaz opírající se o pravomocné rozhodnutí soudu, jedná se o případ ospravedlnění a trestní odpovědnost ani vykonavatele rozhodnutí, ani nadřízeného zde nebude přípustná.
- b.) Další praktický důsledek spočívá v přípustnosti nutné obrany. Zatímco proti činu, na nějž se vztahuje omluva, je nutná obrana obecně přípustná, proti činu, který je ospravedlněn, nutná obrana povolena není.⁵⁰ To znamená, že zatímco proti útoku osoby, která je vlivem omamně látky ve stavu nepřičetnosti, se lze bránit

⁴⁶ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 255, WEIGEND, Thomas, op. cit. s. 1233.

⁴⁷ WEIGEND, Thomas, op. cit. s. 1233.

⁴⁸ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 256.

⁴⁹ *Ibid.*, s. 257.

⁵⁰ *Ibid.*

v intencích zákona, proti zásahu vojáka, který se snaží zabránit vězni v útěku z vězení, se vězeň bránit (teoreticky) nesmí. Zásah vojáka je totiž ospravedlněným aktem, který je v souladu s právem, a využití institutu nutné obrany proti němu není přípustné.⁵¹

- c.) Poslední často uváděný důsledek je rozdíl v povinnosti k náhradě škody. V případě okolnosti vylučující protiprávnost ve formě omluvy je pachatel obvykle povinen k náhradě škody. Pro ilustraci pachatel, který se v nepříčetnosti dopustil poškození cizího majetku, musí škodu na tomto majetku nahradit. Naproti tomu pachatel činu, na který se vztahuje ospravedlnění, povinnost k náhradě škody nikdy nemá.

Je předmětem sporu, jak moc mezinárodní trestní právo mezi kategoriemi omluvy a ospravedlnění rozlišuje.⁵² Římský statut toto dělení nezná a ani judikatura mezinárodního trestního práva zatím nevyslovila potřebu začít důsledně rozlišovat mezi omluvou a ospravedlněním. Jak však bylo vysvětleno, odlišné důsledky vyplývající z dělení okolností vylučujících protiprávnost mezi omluvu a ospravedlnění jsou poměrně zásadní. Proto se domnívám, že by *de lege ferenda* bylo vhodné zvážit zařazení tohoto dělení i do Římského statutu.

⁵¹ Ibid.

⁵² CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John. *The Rome statute of the international criminal court : a commentary*. op. cit. s. 951.

3. Tíseň

3.1 Definice tísně

Pojetí trestného činu podle mezinárodního trestního práva přejalo trestněprávní nauku země angloamerické právní kultury.⁵³ Abychom shledali pachatele vinným z trestného činu podle mezinárodního práva, musí být prokázáno naplnění znaků skutkových podstat trestného činu (*Elements of crime*).⁵⁴ První element nazývaný *actus reus* označujeme jako vnější element. Zahrnuje protiprávní jednání, následek a kauzální nexus neboli příčinnou souvislost mezi jednáním a následkem. V české trestněprávní nauce můžeme tento element přirovnat k objektivní stránce trestného činu. Druhý - vnitřní element označuje angloamerické právo jako *mens rea* a jedná se o duševní vztah pachatele k činu. V české nauce bychom nejspíše *mens rea* mohli označit jako subjektivní stránku trestného činu.⁵⁵

Tíseň (*duress*) jakožto okolnost vylučující protiprávnost je založena na nedostatečnosti vnitřního elementu, který je v čl. 30 Římského statutu definován jako úmysl a vědomí.⁵⁶ O tom, jak moc je v případě tísně vnitřní element v činu pachatele obsažen, nepadá mezi různými autory obecná shoda. Zatímco někteří právníci věří, že tento element v případech, kdy pachatel jedná ve stavu tísně, zcela chybí,⁵⁷ jiní se domnívají, že subjektivní stránka byla při jednání obviněného přítomna, nicméně „*jeho schopnost se rozhodovat byla natolik zasažena, že situace vyžaduje, aby pachatel nebyl za svůj čin trestně odpovědný.*“⁵⁸

To znamená, že ačkoli obviněný spáchal svůj trestný čin s úmyslem a vědomím, jeho možnosti alternativního jednání byly velmi omezené. Vzhledem k definici úmyslu

⁵³ NILL-THEOBALD, Von Christiane. "Defences" bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA: zugleich ein Beitrag zu einem Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts. Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1998, s. 73.

⁵⁴ QUINN, Catherine Elliott a QUINN, Frances. Criminal law. 3rd ed. Harlow [u.a.]: Longman, 2000, s. 7.

⁵⁵ SIMESTER, A. a SULLIVAN, G. Criminal law: theory and doctrine. 3rd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2007, lxxiii, s. 63, NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 137.

⁵⁶ Římský statut ICC. op. cit. čl. 30.

⁵⁷ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 268.

⁵⁸ CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. Cassese's international criminal law. Third edition /. lii, s. 215.

a vědomí v Římském statutu⁵⁹ by dle mého názoru měla být dána přednost druhému přístupu. Ačkoli svobodná vůle obviněného byla zasažena tísní,⁶⁰ obviněný přesto jednal s úmyslem zapojit se do protiprávního jednání. Stejně tak si byl obviněný vědom následků svého jednání, které za normálních okolností nastanou.⁶¹

Na rozdíl od okolností vylučujících protiprávnost jako jsou nepřičetnost způsobená duševní poruchou či vliv omamné látky, ve kterých je nedostatek vnitřního elementu způsoben nedostatkem vnitřní autonomie jedince, v případech jako tíseň a nouze je nedostatečnost vnitřního elementu založena na vnějších okolnostech.⁶²

3.2 Odlišení tísně od nouze

Jelikož jsou pojmy tíseň (*duress*) a nouze (*necessity*) velmi často zaměňovány, je příhodné je od sebe dostatečně odlišit. Oba mohou být definovány jako okolnosti vylučující protiprávnost, spočívající v *bezprostředním ohrožení života či bezprostřední hrozbě těžké újmy na zdraví této nebo jiné osoby, za které osoba spáchala trestný čin.*⁶³ Nicméně mezi tísní a nouzí existuje zásadní rozdíl. V případě nouze je bezprostřední ohrožení života či těžké újmy na zdraví této nebo jiné osoby dáno objektivními okolnostmi, které na pachatele vyvíjí obrovský nátlak ke spáchání trestného činu. Jako příklad můžeme uvést extrémní hlad či žízeň.⁶⁴ Naproti tomu tíseň je hrozba, která je vyvolána jednou či více jinými osobami.⁶⁵

Bohužel je tíseň příležitostně používána jako pojem, který zahrnuje oba dva výše zmíněné případy, tj. jak tíseň, tak i nouzi. Někteří akademici také tyto pojmy v odborné literatuře libovolně zaměňují. V této práci bude jako tíseň vždy označován případ, ve kterém byla hrozba navozena jinou osobou.

⁵⁹ *For the purposes of this article, a person has intent where:*

(a) *In relation to conduct, that person means to engage in the conduct;*

(b) *In relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.*

3. *For the purposes of this article, 'knowledge' means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. 'Know' and 'knowingly' shall be construed accordingly.,* Viz Římský statut ICC. op. cit. čl. 30 odst. 2,3.

⁶⁰ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 49.

⁶¹ Římský statut ICC. op. cit. čl. 30 odst. 2,3.

⁶² CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 263 - 268.

⁶³ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 280.

⁶⁴ CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. op. cit. s. 215.

⁶⁵ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 280.

3.3 Tíseň jakožto omluva nebo ospravedlnění

Vzhledem k výrazně odlišným praktickým důsledkům, o kterých pojednávala kapitola 2.3.1., je vhodné tíseň kategorizovat jako omluvu nebo ospravedlnění. Názory různých autorů na tuto otázku se však výrazně liší. Například Cassese tíseň vždy systematicky podřazuje pod omluvu, naproti tomu Weigend považuje otázku zařazení tísně za ne zcela jednoznačnou. Zdůrazňuje existující rozdílné názory na tuto problematiku mezi různými autory a namítá, že za specifických okolností může tíseň pachatele zprostit obvinění formou ospravedlnění, a to dokonce i v případě zabití.⁶⁶ Weigend v této souvislosti zmiňuje jako specifické okolnosti například existenci jasného rozkazu nadřízeného, který současně obsahuje hrozbu újmy na životě pachatele či jeho rodiny.⁶⁷

Autorka Nill-Theobald stejně jako Cassese dospívá k závěru, že tíseň může mít za následek výlučně omluvu. Její argumentace se zdá být přesvědčivější než závěr Weigenda vyzdvihující závažné skutkové okolnosti hovořící ve prospěch pachatele. Podle Nill-Theobald není představitelné, že by byl jakýkoli zločin podle mezinárodního práva vzhledem ke své extrémní závažnosti zcela ospravedlněn a nebyl tedy de facto vůbec považován za trestný čin. Samotný fakt, že byl pachatel ke spáchání zločinu donucen, nemůže být podle jejího názoru dostatečným důvodem pro ospravedlnění zločinu podle mezinárodního práva jako například zločinů proti lidskosti.⁶⁸ S touto argumentací autorky Nill-Theobald, proč tíseň lze považovat za omluvu a nikoli za ospravedlnění, se lze ztotožnit.

3.4 Historické a právní pozadí tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost

Tíseň má své kořeny nejen v obyčejovém mezinárodním právu, ale také v komparativním právu trestním. To je důvod, proč budou v této části práce rozebrána nejdůležitější rozhodnutí pocházející z různých jurisdikcí. Zmíněna bude také relevantní legislativa ze zemí kontinentální právní kultury. Na těchto příkladech bude ukázán zá-

⁶⁶ WEIGEND, Thomas. Kill or Be Killed: Another Look at Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice*. 2012, č. 10. s. 1231.

⁶⁷ WEIGEND, Thomas, op. cit. s. 1226.

⁶⁸ NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 227-230.

sadní a pro mezinárodní trestní právo velmi problematický rozdíl mezi přístupem kontinentální a anglosaské právní kultury k otázce přípustnosti tísně jakožto okolnosti vylučující protiprávnost.⁶⁹

3.4.1 Anglosaské právo

Postoj anglosaské právní kultury k doktríně tísně je obecně poměrně striktní. V historii anglického trestního práva tíseň například nikdy nebyla přípustná k exkulpaci pachatele v případech zabití člověka.⁷⁰ Poprvé tuto myšlenku rozvedl ve svém díle *A History of the Criminal Law in England* již v roce 1883 J.F. Stephen.⁷¹ Anglická doktrína, která je založena na principu vyzdvihujícím posvátnost a nedotknutelnost lidského života, je také opřena o náboženskou vizi, že by nikdo neměl v otázce života a smrti rozhodovat místo Boha. Tato východiska vedla k absolutnímu zákazu tísně jakožto okolnosti vylučující protiprávnost pro případy obvinění ze zabití,⁷² což má tvrdé důsledky pro obviněného, který by proto měl být potrestán jako vrah. Za účelem odstranění této tvrdosti zákona právo zemí anglosaské právní kultury v těchto případech tradičně zmírňuje pachatelův trest.

Tento postup byl také aplikován ve známém případě *R. v. Dudley and Stephens*. Je nutné na úvod předeslat, že namítanou okolností vylučující protiprávnost v tomto případě není tíseň, ale nouze. Případ je ale přesto pro pozdější vývoj doktríny tísně považován za klíčový⁷³ a považuji proto za logické ho v této práci také zmínit. Dva obvinění v tomto případě byli námořníci, kteří spolu s dalšími dvěma ztroskotali s velmi omezenými zásobami jídla a vody. Jejich záchranný člun byl poté 20 dní unášen na otevřeném moři. Po osmi dnech hladovění se Dudley a Stephens rozhodli ke spáchání zoufalého

⁶⁹ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 46.

⁷⁰ Erdemovic, Dissenting opinion of Judges Vohrah and McDonald s. 33, CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. op. cit. s. 217.

⁷¹ *It is of course a misfortune for a man that he be placed between two fires but it would be a much greater misfortune for the society at large if criminals confer immunity upon their agents by threatening them with death or violence if they refuse to execute their commands. If immunity could be so secured a wide door would be open to collusion and encouragement would be given to male-factors secret or otherwise (...) these reasons lead me to think that compulsion by threats ought in no case whatever be admitted as an excuse for crime though it may and ought to operate in mitigation of punishment in most, though not all, cases.* Viz STEPHEN, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*. London: Routledge/Thoemmes Press, 1996.

⁷² WEIGEND, Thomas, op. cit., s. 1228.

⁷³ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 286; CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. op. cit. s. 217; VÁLEK, Petr. op. cit. s. 138.

činu, kterým bylo zabití nejmladšího a nejslabšího námořníka.⁷⁴ Díky jeho krvi a tělu, jimiž se následující čtyři dny živili, se jim podařilo přežít až do okamžiku, kdy je zachránila okolo plující veslice.⁷⁵ Soud v procesu s nimi následoval doktrínu prezentovanou J. F. Stephensem a obvinil námořníky z vraždy. Soudce v rozsudku zdůraznil, že ačkoli právo a morálka nejsou vždy jednotné, měly by být ve vzájemné harmonii. Absolutní odloučení práva od morálky by podle názoru soudu mělo fatální následky.⁷⁶

Námořníci byli napřed odsouzeni za vraždu k trestu smrti, později však dostali milost a jejich trest byl změněn na 6 měsíců odnětí svobody.⁷⁷ Tato změna trestu se vzhledem k polehčujícím okolnostem zdá být odůvodněnou. Nicméně toto výrazné snížení trestu a využití milosti je v tomto případě dle mého názoru v trestním právu velmi problematické. Jak konstatují Mikule a Sládeček, udělení milosti by nemělo nahrazovat rozhodování soudů, ani napravovat justiční omyly, ale milost by měla být udělována především z humanitárních (tedy zdravotních, rodinných či sociálních) důvodů.⁷⁸ Tyto důvody nám u obviněných nejsou známy, a proto se domnívám, že k udělení milosti vedly nedostatky trestněprávního systému, který neposkytoval oporu pro vhodnější postup. Svěvolné používání institutu milosti může ohrožovat principy právního státu,⁷⁹ a proto si myslím, že spáchání trestného činu pod hrozbou způsobenou tísni by mělo mít systematictější řešení, než pouhé zmírněné tvrdosti zákona prostřednictvím milosti, jak tomu bylo v případě námořníků Dudleyho a Stephense.

3.4.2 Kontinentální právo

Skutkové okolnosti důležitého případu kontinentální právní kultury s názvem *Llandoverry Castle* jsou velmi odlišné od případu *R. v. Dudley and Stephens*. Jedno s ním mají ale společné. Oba dva případy se odehrály na moři. Parník *Llandoverry Castle* byl na začátku první světové války využíván pro transport vojenských jednotek, od roku 1916 však

⁷⁴ POSPÍŠIL, Leopold. *Cannibalism and the Common Law: The Story of the Tragic Last Voyage of the *Mignonette* and the Strange Legal Proceedings to Which It Gave Rise*. Society. 1986, roč. 24. 88-90.

⁷⁵ POSPÍŠIL, Leopold. op. cit. s. 88-90.

⁷⁶ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 286.

⁷⁷ CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. op. cit. s. 217.; VÁLEK, Petr. op. cit. s. 138.

⁷⁸ SLÁDEČEK, Vladimír a MIKULE, Vladimír. *Milost a amnestie*. In VANDUCHOVÁ, Marie a GŘIVNA, Tomáš (ed.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. Narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, s. 163.

⁷⁹ Ibid.

sloužil výhradně jako námořní nemocnice.⁸⁰ Dne 27. června 1918 byla loď ostřelována německou ponorkou a následkem toho se potopila.⁸¹ Posádce lodi se podařilo před jejím potopením uniknout a včas se přesunout na záchranné čluny. Kapitán Patzig, velitel německé ponorky, však později vydal rozkaz střílet na tyto ztroskotané a zraněné osoby na záchranných člunech, což bylo v rozporu s mezinárodním humanitárním právem.⁸²

Vedle kapitána Patziga byli v poválečném procesu v Lipsku dalšími dvěma obviněnými námořníci Dithmar a Boldt, kteří uposlechli Patzigův rozkaz a provedli nezákonnou střelbu.⁸³ Obhajoba námořníků spoléhala na existenci dvou okolností vylučujících protiprávnost: rozkazu nadřízeného a tísně.⁸⁴ Ačkoliv tíseň a rozkaz nadřízeného jsou na sobě obecně nezávislé, jak bude ještě později důkladněji rozebráno, jsou často vznášeny v soudním procesu společně.⁸⁵

Knoops s využitím části rozsudku z případu *Llandovery Castle* přinesl výstižné vysvětlení jejich vzájemného vztahu:

*„Je důležité zdůraznit, že tíseň není formou rozkazu nadřízeného, přestože se může vyskytnout v mnoho situacích, ve kterých bude jako okolnost vylučující protiprávnost namítána i tíseň. Tíseň jako samostatná svébytná okolnost staví obviněného před trýznivě obtížnou morální volbu, zatímco rozkaz nadřízeného není založen na konfrontaci s extrémně obtížnou volbou, ale spíše na předpokladu, že vojáci musí poslouchat rozkazy svých nadřízených.“*⁸⁶

Obhajoba se v otázce tísně spoléhala na tvrzení, že obvinění mohli očekávat, že kapitán Patzig by je v případě neuposlechnutí k vykonání rozkazu stejně přinutil. Soud v reakci na toto tvrzení shledal, že hypotetické donucení nemůže založit tíseň jako obranu.⁸⁷ Situace by byla jiná, pokud by námořníci skutečně odmítli rozkaz vykonat a následně by jim Patzig začal vyhrožovat. Tato situace však nenastala, a proto soud neuznal pro pří-

⁸⁰ MULLINS, Claude. *The Leipzig trials: an account of the war criminals' trials and a study of German mentality* (William S. Hein & Co., 2008) s. 108-109.

⁸¹ MULLINS, Claude. op. cit. s. 110.

⁸² Ibid., s. 108

⁸³ Ibid., s. 115.

⁸⁴ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 285.

⁸⁵ Ibid., s. 284.

⁸⁶ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 199.

⁸⁷ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 285.

pad Dithmara a Boldta tíseň jako přípustnou. Z argumentace soudu však dovozují, že soud v Lipsku by aplikaci tísňe za jiných skutkových okolností připustil.

Právním základem pro tíseň bylo v německém právu ustanovení § 52 Trestního zákoníku Německé říše (*Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*) z roku 1871.⁸⁸ S mírně odlišným zněním byla tíseň v německém trestním právu převzata i do současné úpravy, a to do čl. 35 Trestního zákoníku (*Strafgesetzbuch*).⁸⁹ Zajímavostí je, že zatímco Trestní zákoník z roku 1871 výslovně nespécifikoval ohrožený zájem, současný Trestní zákoník z roku 1998 připouští tíseň jen v případech, kdy ohroženými zájmy jsou život, zdraví nebo svoboda.

Vzhledem k dalšímu vývoji tísňe jako okolnosti vylučující protiprávnost také stojí za zmínku, jak se soud vypořádal s otázkou namítaného rozkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující protiprávnost.

Soud připustil, že dle vojenského trestního zákona je rozkaz nadřízeného obecně přípustný. Současně ale poznamenal, že toto ustanovení se nemůže uplatnit, pokud je rozkaz zjevně nezákonný. Soud zdůraznil, že v tomto konkrétním případě muselo být obviněným jasné, že střelba do bezbranných lidí je bez nejmenších pochyb v rozporu s právem. Z tohoto důvodu neměli obvinění uposlechnout Patzigovu rozkazu. Vzhledem

⁸⁸ Plný text článku upravujícího tíseň zní: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Thäter durch unwiderstehliche Gewalt oder durch eine Drohung, welche mit einer gegenwärtigen, auf andere Weise nicht abwendbaren Gefahr für Leib oder Leben seiner selbst oder eines Angehörigen verbunden war, zu der Handlung genöthigt worden ist.

Als Angehörige im Sinne dieses Strafgesetzbuches sind anzusehen Verwandte und Verschwägte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflege-Eltern und Kindern, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte. Viz *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich* § 52.

⁸⁹ *Entschuldigender Notstand*

(1) Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat oder weil er in einem besonderen Rechtsverhältnis stand, zugemutet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen; jedoch kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden, wenn der Täter nicht mit Rücksicht auf ein besonderes Rechtsverhältnis die Gefahr hinzunehmen hatte.

(2) Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrig Umstände an, welche ihn nach Absatz 1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern.“ Viz *Strafgesetzbuch*, § 35 (Německo, Bundesgesetz 450-2 ze dne 13.11.1998 *Strafgesetzbuch*, 1998, In: BG Bl. I S 3322. (Dále jen „*Strafgesetzbuch*“ nebo „*StGB*“).

k nezákonnému charakteru rozkazu tedy nebyla soudem přijata ani druhá okolnost vylučující protiprávnost - rozkaz nadřízeného.⁹⁰

Důvody zamítnutí obou okolností vylučujících protiprávnost založené na absenci jakéhokoli donucení a zjevné nezákonnosti rozkazu jsou dle mého názoru opodstatněné. Skutkové okolnosti případu skutečně nezahrnují žádnou okolnost vylučující protiprávnost. Na druhé straně považují za přiměřený nízký trest, který Dithmar a Boldt nakonec obdrželi, a který reflektoval jejich nezáviděníhodnou situaci.⁹¹ Soud připustil, že je pochopitelné, že pro obviněné „bylo obtížné přimět se k neuposlechnutí rozkazu“,⁹² a vzhledem k této polehčující okolnosti byli Dithmar a Boldt odsouzeni k relativně mírnému trestu čtyř let odnětí svobody.⁹³

3.5 Judikatura druhé světové války

3.5.1 Kritéria pro úspěšné tvrzení tísně

Rozsáhlou judikaturu týkající se tísně, často také provázanou s judikaturou k jednání na rozkaz nadřízeného, přinesly tribunály po druhé světové válce. Tribunály ve svých rozhodnutích aplikovaly systematický postup. Situace obviněných byla obvykle předmětem základního testu, ve kterém bylo pro úspěšné tvrzení existence tísně nutné prokázat kumulativně 5 podmínek:

- a) Existenci „vážného zla“ v podobě hrozby násilí
- b) Bezprostřednost, reálnost a nevyhnutelnost této hrozby
- c) Absenci jiné alternativy jak se vyhnout spáchání trestného činu
- d) Proporcionalitu újmy, již bylo obviněnému vyhrožováno s újmou, kterou spácháním trestného činu způsobil
- e) Požadavek morální volby⁹⁴

Tyto podmínky budou nyní blíže rozebrány na několika případech, jež byly stíhány po konci druhé světové války.

⁹⁰ MULLINS, Claude. op. cit. s. 130-131.

⁹¹ Ibid., s. 132.

⁹² *“it was hard for the accused to bring themself to disobey”* Viz MULLINS, Claude op. cit. s.132.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 302-303.

3.5.2 Hölzer a další

Obviněnými v prvním důležitém případě byli tři němečtí vojáci, kteří zabili v březnu 1945 kanadského letce, kterého předtím zajali. Obhajoba Hölzera a dalších dvou vojáků spolehla především na tíseň.⁹⁵ Hölzer vypověděl, že jeho nadřízený nadporučík Schaefer ho přinutil k zabití oběti pod pohrůžkou, že jinak Hölzera zastřelí pistolí.⁹⁶

Je důležité zmínit, že tento případ rozhodl kanadský vojenský soud, který aplikoval výhradně kanadské právo, nikoli právo mezinárodní. Toto rozhodné právo však ve svých návrzích nerespektovala ani obžaloba ani obhajoba. Zatímco obhajoba s odkazem na německé trestní předpisy (citováno výše v části 3.4.2) námitku tísně uplatňovala, prokurátor se opíral o právo anglické a přípustnost tísně odmítal pro důvody představené v části 3.4.1. případu *R. v. Dudley and Stephens*. Soudce, který přípustnost tísně v případech zabití nevinného člověka odmítl, následoval anglosaskou doktrínu. Hölzer a jeden z dalších dvou spoluobžalovaných byli odsouzeni k trestu smrti, třetí byl odsouzen k trestu 15 let odnětí svobody. Tento případ můžeme považovat za relevantní vzhledem k jeho skutkovým okolnostem, zároveň je ale nutné připustit, že jako precedent pro další případy není zcela zásadní právě proto, že soud aplikoval výlučně právo kanadské. Tento faktor soudce také i zdůraznil ve svém rozsudku.⁹⁷

3.5.3 Jepsen a další

Další proces, který se konal v srpnu 1946 v německém Lüneburgu, se týkal události z úplného konce druhé světové války, kdy nacisté za účelem přesunu vězňů z jednoho koncentračního tábora do jiného organizovali takzvané pochody smrti.⁹⁸ Obviněný Gustav Jepsen byl Dán, který se jakožto strážce ve vlaku zúčastnil jednoho z transportů vězňů.⁹⁹ Během něj dostali Jepsen a další strážci rozkaz od svého nadřízeného Engelmanna, aby zastřelili celkem padesát dvě osoby. Nadřízený svůj rozkaz zdůvodnil tak,

⁹⁵ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 286.

⁹⁶ *Erdemovic v Prosecutor (Separate and Dissenting Opinion of Judge Cassese)* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) ('*Cassese: Dissenting Opinion*') [23].

⁹⁷ CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. op. cit. s. 219.

⁹⁸ *Cassese: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) [23].

⁹⁹ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 288.

že jeho cílem bylo zabránit dalšímu přenosu nákazy tyfu.¹⁰⁰ Jepsen při výkonu tohoto rozkazu osobně zabil 6 vězňů.

Jepsenova obhajoba tvrdila, že Jepsen jednal ve stavu tísně podle článku 54 německého trestního zákoníku. Jepsen ve svém svědectví přítomnost žádné okolnosti vylučující protiprávnost nezmínil,¹⁰¹ nicméně jeho výpověď pod přísahou se během procesu vícekrát zajímavě změnila. Třebaže poprvé vypověděl, že byl donucen vězně zastřelit vzhledem k Engelmanově vyslovené pohrůžce, na konci procesu již tvrdil, že Engelman držel zbraň na jeho prsou a počítáním do tří ho donutil začít střílet.¹⁰² Tato výrazná nesrovnalost ve výpovědi mě vede k závěru, že bylo Jepsenovi během procesu obhájci doporučeno odvolávat se na tíseň jako obranu, a proto svou původní výpověď ve svůj prospěch změnil. Britský vojenský soud v Lüneburgu aplikoval v procesu primárně mezinárodní trestní právo a na otázky, které mezinárodním trestním právem nebyly vyřešeny, pak právo národní.¹⁰³ Tribunál rozhodl o Jepsenově vině. Ve vztahu k tvrzenému stavu tísně tribunál konstatoval, že o jejím trvání v době spáchání trestného činu existují pochybnosti. Právě proto byl Jepsen nakonec odsouzen k doživotnímu trestu odnětí svobody namísto původně očekávaného trestu smrti.¹⁰⁴

Přestože se jednalo o soud anglické právní tradice, nezpochybňoval přípustnost tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost. Na druhé straně však tíseň nepovažoval za důvod pro zprošťující rozsudek. Domnívám se ale, že zmírnění trestu není přípustným řešením pro nedostatek důkazů, se kterým se soud v tomto případě potýkal. Soud měl v duchu zásady *in dubio pro reo*, tedy v pochybnostech ve prospěch, rozhodnout, že k jednání došlo ve stavu tísně, a obviněného obžaloby zprostit.

Zároveň je možné toto rozhodnutí v určitém ohledu považovat za progresivní. Soud se zde již evidentně odpoutal od tradiční anglické doktríny, která tíseň v případech zabití zcela vylučovala. V případě Jepsen jasně připustil, že tíseň může být okolností vylučující protiprávnost dokonce i v případech zabití nevinných osob.

¹⁰⁰ *Cassese: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) [23].

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 26.

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *Cassese: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) [21].

¹⁰⁴ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. op. cit. s. 288.

3.5.4 Stalag Luft III ve světle Veit Harlan

Případ *Maxe Wielena a dalších*, který vešel ve známost spíše jako *Stalag Luft III*, se váže ke slavnému příběhu pravděpodobně nejpozoruhodnějšího masového útěku druhé světové války, ke kterému došlo v táboře Stalag Luft III v severovýchodním Německu (dnešním Polsku).¹⁰⁵ Sedmdesát šest členů Royal Air Force (dále jako RAF) se při něm pokusilo uniknout z tábora skrze 102 metrů dlouhý tunel. Z těchto 76 mužů se bohužel útek zpět až do rodné země vydařil pouhým třem, ostatní byli postupně pochyťáni. Na příkaz Himmlera bylo následně 50 z těchto 73 znovu zajatých mužů zastřeleno jako odstrašující příklad pro ostatní zajatce, kteří by možnost útěku zvažovali.¹⁰⁶

Max Wielen a 17 dalších obviněných, kteří byli donuceni popravit 50 vybraných zajatců, byli všichni členy jednotek SS. Obvinění v případě vznesli na svou obhajobu, že jim byl k vykonání popravy zajatců vydán rozkaz a současně jednali v tísní.¹⁰⁷ Před soudem tvrdili, že kdyby neuposlechli Himmlerovu rozkazu, byly by na základě tzv. *Sippenhaft*¹⁰⁸ shledány odpovědnými za neuposlechnutí rozkazu i celé jejich rodiny.¹⁰⁹

Britský vojenský tribunál v Hamburku, jenž aplikoval stejné právo jako Tribunál v Lüneburgu, který rozhodoval v Jepsenově procesu, neměl pro bezvýchodnou situaci obviněných příliš velké pochopení. Otázka použitelnosti tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost v případech zbavení života vůbec nebyla vznesena, jelikož soud neuvěřil obviněným míru možné hrozby v podobě likvidace celých rodin, kterou se obhajovali.¹¹⁰ O správnosti tohoto závěru soudu lze mít pochybnosti. Zvážíme-li totiž důležitost potrestání uprchlých členů RAF pro Třetí říši, byla podle mého názoru hrozba vůči životům obviněných a členů jejich rodin velmi pravděpodobná.

¹⁰⁵ Great escapes: What a modern visitor can learn at Colditz and Stalag Luft III, [online] [cit. 1. června 2014] Dostupné z WWW: <http://www.warhistoryonline.com/press-releases/stalag-luft-iii-great-escape-anniversary-trip-march-2013.html>, Erdemovic judgment, dissenting opinion of judge Cassese. Poznámka pod čarou č. 14.

¹⁰⁶ Cassese: *Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) [24].

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ *Sippenhaft* byl represivní institut zavedený během druhé světové války národně-socialistickou stranou v Německu. Na jeho základě byly celé rodiny stíhány a často popravovány v případech, kde byl jeden z jejich přísušníků obviněn z trestného činu. Viz: Das Phänomen der „Sippenhaft“ im nationalsozialistischen Deutschland. [online] [cit. 1. srpna 2014] Dostupné z WWW: <http://www.kas.de/wf/de/71.8136/>

¹⁰⁹ Cassese: *Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) [24].

¹¹⁰ Ibid.

Za problematičtější otázku můžeme považovat bezprostřednost nebezpečí, které vojákům a jejich rodinám hrozilo. Je zřejmé, že žádný z členů SS nebyl k provedení rozkazu donucen bezprostřední hrozbou například ve formě zbraně namířené na jeho hlavu. Na druhé straně si však osobně myslím, že nevyhnutelnost trestu za nevykonání rozkazu by v tomto případě mohla být dostatečnou náhradou za chybějící požadavek bezprostřednosti. Tento přístup prezentuje autorka Heim.¹¹¹ Heim argumentuje, že existenci bezprostřednosti nebezpečí můžeme shledat dokonce i v případě tzv. kápa v koncentračním táboře,¹¹² který je nucen mlátit své spoluvězně. Podle jejího názoru byl fakt, že „*hrozba smrti neustále doprovází všechny vězně v koncentračních táborech*“, dostatečný k vytvoření tísně coby obrany při případném spáchání trestného činu vůči spoluvězni.¹¹³ Je nutné připustit, že situace obviněných v případě *Stalag Luft III* není zcela srovnatelná se situací kápa v koncentračním táboře, nicméně v obou těchto případech byli aktéři pod velmi intenzivním tlakem způsobeným možným násilím. Toto násilí však ani v jednom z uvedených případů nemuselo být zcela bezprostřední.

Rozsudek vynesený v případě *Stalag Luft III* je dle mého názoru v přímém rozporu s rozhodnutím v případě *Veit Harlan*. Obviněný Veit Harlan byl režisér, který v roce 1940 natočil pro oslavování nacistické ideologie nechvalně proslulý film *Žid Süß*. Tento film bezesporu významně přispěl k perzekuci Židů během druhé světové války v Německu.¹¹⁴ V poválečném procesu s režisérem soud připustil, že Harlan by býval vystavil vážnému nebezpečí život svůj i život své rodiny, pokud by neuposlechl rozkazu film natočit. Na základě této argumentace byl režisér Harlan následně zbaven trestní odpovědnosti z důvodu existence tísně v době natočení propagandistického filmu.

Pokud porovnáme tyto dva případy, je těžké najít rozdíl, který by dostatečně odůvodňoval zcela opačná rozhodnutí. V obou případech bylo pronásledování obviněných a jejich rodin při neuposlechnutí rozkazu extrémně pravděpodobné. Stejně tak ale v obou případech absentovala podmínka bezprostřednosti hrozby.

¹¹¹ HEIM, Sarah. Applicability of the Duress Defense to the Killing of Innocent Persons by Civilians. *Cornell International Law Journal*. 2013, roč. 46, č. 1, s. 186-187.

¹¹² Vězeň v koncentračním táboře, kterého SS výměnou za určitá privilegia stanovila vedoucím určitého bloku nebo pracovní skupiny, a jehož úkolem bylo kontrolovat, aby ostatní vězni dodržovali stanovená pravidla. Viz *Ibid.*, s. 182.

¹¹³ HEIM, Sarah. *op. cit.* s. 186.

¹¹⁴ CASSESE, Antonio. *International criminal law*. *op. cit.* s. 283.

Závěrem je ale důležité shrnout, že soud v procesu *Stalag Luft III* neodmítl přípustnost tísně, jelikož pouze konstatoval, že ve stavu tísně obvinění nejednali. Proto se k otázce její přípustnosti nemusel v rozsudku nijak vyjádřit. Vzhledem k výše uvedenému rozsudku *Veit Harlan* si však dovoluji namítnout, že toto rozhodnutí soudu bylo nesprávné. Soud podle mého názoru měl akceptovat fakt, že obvinění členové SS jednali při vykonání popravu padesáti zajatých členů RAF v tísní.

Obvinění členové SS byli neúspěšní i při namítání faktu, že se jednání dopustili na rozkaz nadřízeného. Tato otázka bude podrobněji rozebrána v samostatné části této práce.

3.5.5 Einsatzgruppen

Další významný případ souzený poválečnými tribunály se nazývá *Spojené státy Americké proti Ohlendorfovi a dalším*, lépe známý pod názvem *případ Einsatzgruppen*.¹¹⁵ Tento proces je zvláště významný vzhledem ke svému mezinárodnímu charakteru. Na rozdíl od výše citovaných případů byl souzen Vojenským tribunálem Spojených států amerických, který aplikoval Zákon kontrolní rady č. 10. (ZKR č. 10). V případech, kdy některá otázka nebyla Zákonem kontrolní rady č. 10 upravena, použil soud subsidiárně národní právo tří Spojenců, tj. Spojených států amerických, Německa a Sovětského svazu.¹¹⁶

V procesu bylo souzeno celkem 22 vůdců takzvaných Einsatzgruppen, zvláštních jednotek určených k systematickému vyhlazování etnických, náboženských a dalších skupin jako například Židů, Romů a sovětských funkcionářů.¹¹⁷ Podle odhadů byly Einsatzgruppen ve východní Evropě zodpovědné v letech 1941 až 1943 za zabití jednoho milionu civilního obyvatelstva.¹¹⁸

Obvinění se ve svůj prospěch odvolávali na existenci rozkazu nadřízeného a tísně. Právomocný rozsudek v procesu Einsatzgruppen však nepřipustil ani tíseň, ani jednání na rozkaz nadřízeného. Přesto se ale následující odstavec stal velmi významným preceden-tem pro další rozhodování mezinárodních trestních tribunálů.:

¹¹⁵ Ibid., s. 287.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ EARL, Hilary Camille. *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen trial, 1945-1958: atrocity, law, and history*. New York: Cambridge University Press, 2009, xv, s. 211.

¹¹⁸ EARL, Hilary Camille. op. cit. s. 96.

„... neexistuje žádné právo, které by vyžadovalo, aby se nevinný člověk musel vzdát svého života, nebo aby musel utrpět vážnou újmu za účelem, aby se vyhnul spáchání zločinu, který sám zavrhuje. Hrozba musí být bezprostřední, reálná a nevyhnutelná. Žádný soud nebude trestat člověka, který byl nabitou pistolí přiloženou k vlastní hlavě přinucen stisknout spoušť a zabít jiného... Pokud se však vůle vykonavatele shoduje při provedení protiprávního jednání s vůlí nadřízeného, vykonavatel není oprávněn se odvolávat na tíseň ve spojitosti s rozkazem nadřízeného.“¹¹⁹

Soud tímto rozhodnutím tedy uznal teoretickou přípustnost tísně v případech zabití nevinných lidí, a to ačkoli tíseň namítaná obviněnými byla v daném případě na základě skutkového stavu odmítnuta. Shledal, že nebezpečí, kterému obvinění čelili, nemůže uspokojit požadavky proporcionality a reálnosti újmy uvedené v části 3.5.1. Důvodem byla skutečnost, že možným trestem za nevykonání rozkazu by bylo pouze převelení k jiné jednotce či jiný disciplinární trest, a nikoli smrt. Za těchto okolností by tedy nebyla splněna podmínka proporcionality, jelikož disciplinární trest je bezesporu v hrubém nepoměru k zabití třetí osoby. Sami obvinění však připouštěli i případy, ve kterých někdo nebyl za neuposlechnutí rozkazu potrestán vůbec. To můžeme hodnotit jako absenci kritéria reálnosti a nevyhnutelnosti hrozby. Obě tyto okolnosti nebylo třeba během procesu dokazovat, neboť je od samého počátku uznávali i samotní obvinění.¹²⁰

Uvedené hodnocení situace obviněných soudem je dle mého názoru přesvědčivé. Soud navíc pět výše uvedených podmínek pro úspěšné namítání tísně doplnil o podmínku šestou, která je také vyžadována v mnoha národních jurisdikcích.¹²¹ Šestou podmínkou byl předpoklad, že se *obviněný sám dobrovolně nevystavil situaci, ve které by se od něj vyžadovalo spáchání protiprávního jednání.*¹²² Tento předpoklad bývá označován také jako předcházející zavinění nebo vlastní přičinění.¹²³

¹¹⁹ Opinion and Judgement, případ Einsatzgruppen, In: Trials of War Criminals, svazek IV. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW:

http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1948.04.09_United_States_v_Ohlendorf.pdf, s. 480.

The Einsatzgruppen case, 4 NMT 480. Citováno v: SATO, Hiromi. op. cit. s. 124.

¹²⁰ HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 304.

¹²¹ YEO, Stanley. Commonwealth and International Perspectives on Self-Defence, Duress and Necessity. *Current Issues in Criminal Justice*. 2008, roč. 19, č. 3, s. 358.

¹²² HEIM, Sarah. op. cit. s. 181.

¹²³ YEO, Stanley. op. cit. s. 358.

V hodnocení tohoto kritéria můžeme mít za to, že členové Einsatzgruppen – vysocí důstojníci SS – věděli, k jakému projektu s jakým cílem se dobrovolně vlastním rozhodnutím připojili. Program NSDAP veřejně deklaroval nenávist vůči Židům a jiným etnikům. Hitler se ve svých projevech netajil záměrem Židy v Evropě zcela vyhladit. Vlastní podíl obviněných na tom, že se dostali do situace, kdy museli čelit rozhodnutí, zda splnit či nesplnit nezákonný rozkaz směřující k systematickému vraždění civilistů zhodnotil soud těmito slovy:

„Krutost perzekuce Židů musela být všem členům NSDAP zcela zřejmá již před rokem 1941, kdy byl vydán rozkaz z jejich vyhlazení. Tím spíše s ní pak museli být srozuměni ti, již jsou obviněni z jejího výkonu. Někdo, kdo se podílel na programu, který začal tak, že Židy zbavil volebního práva a občanství, vedl dále k omezení jejich vlastnických práv a svobody a krok za krokem pokračoval jejich bitím a vyhladováním, se nemůže dovolávat toho, že byl překvapen, když zjistil, že vraždění, ke kterému dříve docházelo příležitostně, se později stalo veřejně deklarovanou politikou.“¹²⁴

Vojenský tribunál nakonec s ohledem na výše uvedené dospěl k následujícímu rozsudku: čtrnáct obviněných důstojníků SS bylo odsouzeno k trestu smrti oběšením, dva obvinění k doživotnímu trestu odnětí svobody, tři z nich k dvaceti letům a dva k deseti letům odnětí svobody. Jeden obviněný byl vzhledem k době, kterou již strávil ve vazbě, rozsudkem propuštěn.¹²⁵

Rozhodnutí v případě Einsatzgruppen můžeme považovat za zásadní hned z několika důvodů. Zaprvé se jedná o první judikát, který byl skutečně rozhodnut podle mezinárodního práva (ZKR č. 10), a který výslovně připustil, že za situace, kdy nesplnění rozkazu znamená smrt, může být obviněný vzhledem k tísní zcela zbaven trestní odpovědnosti. Za druhé přinesl rozbor nově uplatňovaného kritéria tzv. předcházejícího zavinění obviněného. Konstatoval, že důstojníci SS, kteří se v minulosti dlouhodobě podíleli na perzekuci židovského obyvatelstva, nemohou uplatňovat námitku, že byli k jeho vraždění donuceni pohružkou. S tím souvisí i další myšlenka, která byla v tomto judikátu progresivně rozvedena. Soud výslovně vyjádřil požadavek, že pro úspěšné namítání

¹²⁴ Opinion and Judgement, případ Einsatzgruppen, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. s. 480 – 481.

¹²⁵ Ibid., s. 584-589.

tísně není možné, aby se zásady a úmysl nadřízeného vztahující se k vydanému rozkazu shodoval s vůlí vykonavatele rozsudku. Jinými slovy, podřízený musí jednat na rozkaz nadřízeného, který je v rozporu s jeho vlastním přesvědčením. I o splnění tohoto kritéria vznesl soud ve svém posudku pochybnosti.¹²⁶

3.6 Erdemović

3.6.1 Skutkové okolnosti případu

Nejaktuálnější a nejdetailnější studii na téma přípustnosti tísně v mezinárodním trestním právu přinesl Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (ICTY) v rozsudku v případě *Erdemović*.

Smutný příběh mladého Chorvata Dražena Erdemoviće začal v roce 1994, kdy se rozhodl vstoupit do armády Republiky Srpska a připojil se k ozbrojeným jednotkám na území dnešní Bosny.¹²⁷ Erdemović později stanul před ICTY jako jeden z obviněných za neslavně známé vraždění nedaleko Srebrenici. Dne 16. července 1995 byl Erdemović s několika dalšími vojáky povolán na farmu ve vesnici Pilica. Zde obdrželi rozkaz, aby se jako popravčí četa zúčastnili popravy bosenských muslimů tzv. Bosňáků, kteří kapitulovali bosenské armádě a následně byli autobusy přepraveni právě do Pilici.¹²⁸ Erdemović napřed odmítl rozkaz vykonat, ale jeho nadřízeným mu bylo pohroženo, že pokud rozkaz neuposlechne, musí odevzdat zbraň, postavit se do řady spolu s bosenskými muslimy a bude spolu s nimi zastřelen. Erdemović se podle vlastních slov rovněž obával o život své ženy a malého dítěte, a tak rozkaz vykonal.¹²⁹ Během této masové popravy bylo zabito na 1200 neozbrojených civilistů a Erdemović byl osobně zodpovědný za smrt desítky až stovky lidí.¹³⁰

¹²⁶ Ibid., s. 480.

¹²⁷ WEIGEND, Thomas, op. cit. s. 1219.

¹²⁸ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic. Sentencing judgement*. In: Hague, 5 March 1998, roč. 1998, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts980305e.pdf>. (dále jen: *Erdemovic Sentencing Judgment* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997)) čl. 3.10– 3.11.

¹²⁹ *Erdemovic Sentencing Judgment* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 4.

¹³⁰ Ibid., čl. 8.

Soudní senát shledal Erdemoviće vinným ze zločinů proti lidskosti a odsoudil ho k desetiletému trestu odnětí svobody.¹³¹ Dražen Erdemović se proti rozsudku odvolal a rozsudek vyneseny soudním senátem byl proto přezkoumán odvolacím senátem, který původní rozhodnutí soudního senátu potvrdil.¹³² Přípustnost tíseň jakožto okolnosti vylučující protiprávnost v případech zabití byla v procesu neproblematičtější otázkou a jednotliví členové odvolacího senátu zaujímali při hledání obecného pravidla k jejímu řešení velmi rozdílná stanoviska.¹³³ Těsnou většinou tří soudců proti dvěma bylo nakonec přijato následující stanovisko:

„tíseň nemůže zcela zbavit trestní odpovědnosti vojáka za zločin proti lidskosti a/nebo za válečný zločin, pokud tento zločin zahrnuje zabití nevinných lidských bytostí.“

3.6.2 Rozhodnutí většiny odvolacího senátu

Dokonce i samotná většina odvolacího senátu nebyla ve svém postoji k přípustnosti tíseň vzhledem ke společnému samostatnému stanovisku soudkyně McDonald a soudce Vohrah i k disentaním stanoviskům soudce Li příliš jednotná.

Disentaním stanovisko soudce Li

Soudce Li ve svém disentaním stanovisku prosazoval přístup anglického práva, ze kterého vycházela i obžaloba, a došel k závěru, že existuje obyčej mezinárodního práva, podle kterého tíseň není přípustnou okolností vylučující protiprávnost v případech zabití.¹³⁴ Soudce Li jednak argumentoval, že toto pravidlo bylo založeno tribunály po druhé světové válce, a jednak zdůrazňoval neslučitelnost této okolnosti vylučující protiprávnost v předmětném případě s účelem mezinárodního humanitárního práva.¹³⁵

Ačkoli soudce Li připustil, že tíseň je na základě judikatury tribunálů po druhé světové válce okolností obecně přípustnou, konstatoval, že případ zabití nevinných lidí je vý-

¹³¹ Ibid., čl. 10.

¹³² Ibid., čl. 4.

¹³³ CRYER, Robert. 'International Criminal Tribunals and the Sources of International Law: Antonio Cassese's Contribution to the Canon' (2012) 10, *Journal of International Criminal Justice*, 1051.

¹³⁴ CRYER, Robert. op. cit. s. 1051.

¹³⁵ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Separate and Dissenting Opinion of Judge Li*. In: Hague, 7 October 1997, roč. 199, IT-96-22-T. [online] [cit. 13. října 2013] Dostupné z <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojli971007e.pdf>. (*Judge Li: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997)) čl. 5 - 10.

jimkou z tohoto pravidla. Svůj závěr podpořil rozhodnutími v případech Hölzer a Jepsen.¹³⁶ Tento závěr, konstatující existenci mezinárodního obyčeje, je dle mého názoru nesprávný. Je nutné mít stále na paměti, že tribunály jak v případě Hölzer, tak i v případě Jepsen aplikovaly národní právo a nikoli právo mezinárodní. Z tohoto důvodu nemohla rozhodnutí těchto soudních orgánů založit nové obyčejové pravidlo mezinárodního práva.

Soudce Li dále zdůraznil, že hlavním účelem mezinárodního humanitárního práva je ochrana civilistů, zajatců a dalších nekombatantů. Z tohoto důvodu by judikatura ICTY měla odrazovat kombatanty od páčání zločinů proti těmto skupinám obyvatel a neměla by jim při jejich spáchání zajišťovat beztrestnost ani v takto bezvýhodných situacích.¹³⁷ Tato připomínka soudce Li je obecně správná. Nicméně mezinárodní humanitární právo nemůže mít na kombatanty nereálné nároky. Je třeba zdůraznit, že v tomto konkrétním případě nebyl Erdemović žádným způsobem schopen bosenské muslimy před nadcházející popravou ochránit. I kdyby se býval obětoval, oběti by byly zabity někým jiným. V tomto světle se argumentace soudce Li vyzdvihující účel mezinárodního humanitárního práva nezdá příliš přesvědčivou.

Společné samostatné stanovisko soudců McDonald a Vohrah

Soudci McDonald a Vohrah nebyli zcela přesvědčeni o existenci pravidla vztahujícího se k této otázce tak jako soudce Li. Napřed se zabývali rozhodnutími poválečných tribunálů a shledali, že jejich judikaturou nebyl žádný obyčej mezinárodního práva založen.¹³⁸ Hlavním argumentem pro tento závěr pro ně byla skutečnost, že většina poválečných tribunálů po druhé světové válce rozhodovala podle národních právních řádů a relevance těchto rozhodnutí pro mezinárodní právo byla proto diskutabilní.¹³⁹

Následně soudci McDonald a Vohrah zvažovali existenci obecné právní zásady (ve smyslu článku 38 (1) c) Statutu Mezinárodního soudního dvora), která by řešila otázku přípustnosti či nepřípustnosti tísň v případech obvinění ze zabití. Aby došli v této věci

¹³⁶ *Judge Li: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 5.

¹³⁷ *Judge Li: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 8.

¹³⁸ *Judges McDonald and Vohrah: Separate Opinion*. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 55.

¹³⁹ *Ibid.*, čl. 53-54.

k závěru, podnikli rozsáhlý výzkum národních legislativ upravujících tíseň.¹⁴⁰ Následně museli dovodit, že rozdíly v přístupech různých států k této otázce nelze pouze omezit na rozpor mezi kontinentální a angloamerickou právní kulturou.¹⁴¹ Došli k závěru, že existuje obecná právní zásada ohledně vlivu tísně na udílení trestu, neboť ve všech zkoumaných státech byla existence tísně v době spáchání trestného činu minimálně obecně polehčující okolností. Na druhou stranu však soudci McDonald a Vohrah odmítli, že by existovala obecná právní zásada, na základě které by tíseň měla pachateli poskytnout plnou beztrestnost.¹⁴²

Soudci podobně odmítli i takzvaný „*přístup Masetti*“. Rozhodnutí v tomto italském případě bylo založeno na úvaze, že pokud smrt oběti za konkrétních okolností nevyhnutelně nastane a obviněný tedy není schopen její život zachránit, není za zabití této oběti morálně odpovědný.¹⁴³ V případě, že by se totiž sám obětoval, jeho oběť by neměla žádnou hodnotu, a proto by obviněný, který za těchto okolností oběť zabije, neměl být trestně odpovědný jakožto vrah.

Stejně jako soudce Li, tak i soudce McDonald a Vohrah zdůraznili zvláštní povinnosti kombatantů ve vztahu k civilistům, které ukládá mezinárodní humanitární právo. Na základě této politické úvahy¹⁴⁴ soudci McDonald a Vohrah přijali absolutistický přístup kategoricky odmítající zabití nevinného člověka dokonce i v případech tísně.¹⁴⁵ Soudci dospěli k závěru, že tíseň nikdy nemůže vojáka, který spáchal zločin proti lidskosti, zcela zbavit trestní odpovědnosti.¹⁴⁶

Podle mého názoru toto disentní stanovisko přináší hlubší a důkladnější studii otázky než stručný, výše uvedený závěr, který učinil soudce Li. Současně však nemohu souhlasit s absolutistickou doktrínou, kterou McDonald a Vohrah ve svém stanovisku rozvinuli. Meron vysvětluje, proč by jejich absolutistický přístup měl být odmítnut. Argumentuje, že v souladu s touto doktrínou by rovněž Židům, kteří byli v koncentračních tábo-

¹⁴⁰ Ibid., čl. 58.

¹⁴¹ Ibid., čl. 72.

¹⁴² Ibid., čl. 82, 88.

¹⁴³ Ibid., čl. 80.

¹⁴⁴ V anglickém originálu označováno jako „*policy consideration*.“

¹⁴⁵ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 52.

¹⁴⁶ *Judges McDonald and Vohrah: Separate Opinion*, (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 88.

rech nucení asistovat při obsluze krematoria, byla upřena tíseň jakožto okolnost zbavující trestní odpovědnosti.¹⁴⁷ Ve světle tohoto příkladu jsem přesvědčena, že absolutistická doktrína by neměla být následována.

3.6.3 Samostatné a disentní stanovisko soudce Cassese

Soudce Cassese představil ve svém silném disentním stanovisku zcela nový humanistický přístup.¹⁴⁸ Za prvé odmítl existenci mezinárodního obyčeje, který by aplikovatelnost tísně v případech zabití vylučoval tak, jak to ve svém stanovisku tvrdil soudce Li a jak to ve svém absolutistickém přístupu tvrdili soudci McDonald a Vohrah.¹⁴⁹ Ve vztahu k druhému uvedenému zdůraznil, že jejich přístup opírající se o právně-politickou úvahu byl založen pouze na právu anglickém, což není postup akceptovatelný v mezinárodním tribunálu, pro který je závazným pouze mezinárodní právo.¹⁵⁰

Pro posouzení otázky přípustnosti tísně citoval Cassese velké množství rozsudků a s jejich pomocí byl schopen prokázat existenci precedentu, ze kterého vychází mezinárodní obyčej vztahující se k přípustnosti tísně, která není ani v případech zabití vyloučena.¹⁵¹ Z výše uvedených případů Cassese vyzdvihl fakt, že soud v případě Einsatzgruppen nevyloučil porušení mezinárodního humanitárního práva zahrnující zabití z rámce a rozsahu tísně.¹⁵² Mimoto argumentoval, že v kapitole 4.2.2 zmíněný případ Masetti potvrzuje přípustnost tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost právě i v případech zločinů proti lidskosti zahrnujících nezákonné zabití.¹⁵³

Casseseho přístup k otázce, založený i na jeho interdisciplinárních znalostech, například z filozofie, usiloval zejména o humanitu jak pro oběti, tak i pro pachatele.¹⁵⁴ To bylo

¹⁴⁷ MERON, Theodor. Crimes and Accountability in Shakespeare. *The American Journal of International Law*. 1998, roč. 92, s. 18.

¹⁴⁸ CRYER, Robert. op. cit. s. 1049.

¹⁴⁹ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Separate and dissenting opinion of judge Cassese*. In: Hague, 7 October 1997, roč. 1997, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. října 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf>. (dále jen: *Cassese: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997)) čl. 11.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ Ibid., čl. 44.

¹⁵² *Cassese: Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 11.

¹⁵³ Ibid., čl. 35.

¹⁵⁴ FAN, Mary. Custom, General Principles and the Great Architect Cassese. *Journal of International Criminal Justice*. 2012, roč. 10, s. 1074.; CRYER, Robert. op. cit. s. 1049.

důvodem, proč na rozdíl od soudců McDonalda a Vohraha hájil funkční přístup tvrdící, že konkrétní skutkové okolnosti by měly převážet nad obecným politicky orientovaným pravidlem.¹⁵⁵ Cassese vnímal zřejmou nevyhnutelnost smrti obětí jako naprosto zásadní skutkovou okolnost případu. Tato okolnost ve spojení s mírou statečnosti, kterou může společnost vyžadovat od průměrného člověka, byly podle něj schopné nahradit požadavek proporcionality. Cassese k tomu uvedl následující:

*„Pokud by (Erdemovic) splnil svou právní povinnost nestřílet nevinné lidi, připravil by se tím o vlastní život, aniž by tím komukoli přinesl jakýkoli prospěch s výjimkou vytvoření hrdinského příkladu pro lidstvo (který po něm ovšem právo nemůže vyžadovat). Jeho oběť by tak byla bez jakéhokoli užítu“*¹⁵⁶

Tento humanistický a pragmatický závěr, který preferuje smrt pouze jedné strany namísto smrti obou, je podle mého názoru z uvedených přístupů tím nejpřesvědčivějším.

K požadavku proporcionality Cassese uvedl, že není možné poměřovat význam jednoho života vůči životu jinému, a proto by podle něj toto kritérium nemělo být v tomto případě bráno v úvahu.¹⁵⁷

Tato úvaha byla dále podpořena následujícím příkladem:

*„Vězni koncentračního tábora, který je po mnoho měsíců vystaven bití a hladovění, je poté, co je brutálně zmlácen, přikázáno, aby zabil svého spoluvězně, který byl předtím zbit kovovou tyčí a bude zcela jistě zanedlouho umlácen k smrti. Vězni je rovněž řečeno, že pokud příkaz zabít jiného vězně nevykoná, budou mu vypíchnuty obě oči. Vězeň svého spoluvězně nakonec zabije. Je možné, že hrdina by v této situaci, aby se vyhnul zabítí jiné osoby, byl schopen přijmout rychlou smrt kulkou do spánku, nicméně smířit se v této situaci se ztrátou vlastních očí by vyžadovalo výjimečný a nejspíš i nemožný akt hrdinství. Je skutečně možné konstatovat, že vězeň v tomto příkladu si býval měl nechat oči vypíchnout? A že je trestně odpovědný za to, že tak neučinil?“*¹⁵⁸

¹⁵⁵ KNOOPS, Geert-Jan Alexander. op. cit. s. 53.

¹⁵⁶ Cassese: Dissenting Opinion (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 44.

¹⁵⁷ Ibid., čl. 50.

¹⁵⁸ *An inmate of a concentration camp, starved and beaten for months, is then told, after a savage beating, that if he does not kill another inmate, who has already been beaten with metal bars and will certa-*

Tento extrémní avšak dost dobře možný příběh výstižně ilustruje praktické limity požadavku proporcionality. Zcela souhlasím s Casseseho přístupem, který zdůrazňuje, že soud by měl ve svém hodnocení zvážit i případnou nevyhnutelnost smrti oběti. Výše citovaný příklad jasně demonstruje, že specifické skutkové okolnosti případu by měly být vždy zohledněny. Domnívám se, že Cassesemu se podařilo ukázat, že obecně formulované pravidlo o nepřipustnosti tísně v případech zabití vycházející z právně-politické úvahy o účelu mezinárodního humanitárního práva by v mnohých případech vedlo k evidentně nespravedlivým rozhodnutím.

Cassese osobně považoval za nejproblematictější bod případu Erdemović tzv. předcházející zavinění, které již bylo v této práci rozebráno v kapitole 3.5.4. v případě Einsatzgruppen. Cassese soudnímu senátu, který případ později opět obdržel od odvolacího senátu zpět, doporučil, aby se při posuzování případu soustředil na to, zdali Erdemović věděl nebo mohl vědět, že jednotky, ke kterým se připojil, později plánovaly páčání zločinů proti mezinárodnímu humanitárnímu právu.¹⁵⁹ Jinými slovy, zdali Dražen Erdemović dobrovolně sám sebe umístil do situace, která vedla k následnému vzniku tísně nebo ne.¹⁶⁰

3.7 Úprava tísně v Římském statutu

Rok po uzavření případu Erdemović byl na Římské konferenci přijat Římský statut mezinárodního soudního dvora.¹⁶¹ Není pochyby o tom, že Casseseho odvážné disentní stanovisko k případu Erdemović zásadně ovlivnilo úpravu tísně v tomto dokumentu.¹⁶² Je třeba zdůraznit, že tíseň coby okolnost vylučující protiprávnost ve smyslu článku

inly be beaten to death before long, then his eyes will, then and there, be gouged out. He kills the other inmate as a result. Perhaps a hero could accept a swift bullet in his skull to avoid having to kill, but it would require an extraordinary – and perhaps impossible – act of courage to accept one's eyes being plucked out. Can one truly say that the man in this example should have allowed his eyes to be gouged out. And that he is criminal for not having done so?

Cassese: *Dissenting Opinion* (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 47.

¹⁵⁹ Ibid., čl. 50.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ YEO, Stanley. op. cit. s. 355.

¹⁶² CRYER, Robert. op. cit. s. 1052.

31(1) (d) Římského statutu je, tak jak to Cassese ve svém disentaním stanovisku prosazoval, aplikovatelná i na případy zabití stejně jako na všechny ostatní.¹⁶³

Článek 31 (1) d) spojuje ve svém znění jak tíseň, tak i nouzi. Tato formulace, která je použita také v některých národních trestních zákonech,¹⁶⁴ pravděpodobně nebude vytvářet při aplikaci ustanovení výraznější problémy a myslím si proto, že není nutné ustanovení v tomto smyslu nějak měnit.

Přesto podle mého názoru obsahuje ustanovení tři otázky, které by si v budoucí revizi Římského statutu zasloužily určitou pozornost. První z nich je hodnocení hrozby.¹⁶⁵ Římský statut připouští aplikovatelnost tísně i nouze pouze v případech, kdy je nebezpečí založeno na objektivních okolnostech.¹⁶⁶ Tato právní úprava zcela ignoruje pachatelovo vnímání nebezpečí, kterému čelí, a proto je tento přístup podle mého názoru vůči pachateli poměrně tvrdý. V této otázce souhlasím se stanoviskem Yea, který navrhuje změnu požadované míry nebezpečí tak, aby byla závislá na „*pachatelově přesvědčení založeném na odůvodněném základu beroucí v potaz povahu hrozby.*“¹⁶⁷ Toto řešení lze považovat za rozumný kompromis mezi dvěma extrémy, kterými jsou čistě objektivní a čistě subjektivní hodnocení nebezpečí.¹⁶⁸

Druhým sporným bodem je fakt, že znění Římského statutu vyžaduje bezprostřednost hrozby. Jak již bylo výše popsáno v části 3.5.3 v případě Veit Harlan, obviněný může být pod velmi intenzivním tlakem i pokud hrozba není zcela bezprostřední. Yeo k tomuto také upozorňuje, že požadavek bezprostřednosti je poměrně nejasný, neboť neurčuje žádný časový rámeček. Nelze z něj dovodit, zda se jedná o několik sekund, mi-

¹⁶³ *In addition to other grounds for excluding criminal responsibility provided for in this Statute, a person shall not be criminally responsible if, at the time of that person's conduct:*

The conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

(i) Made by other persons; or

(ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control. Viz Římský statut ICC. op. cit. čl. 31 (1) d).

¹⁶⁴ Například Norsko a Švédsko, Viz *Judges McDonald and Vohrah: Separate Opinion*, (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Appeal Chamber, Case No. IT-96-22-A, 7 October 1997) čl. 59.

¹⁶⁵ YEO, Stanley. op. cit. s. 356.

¹⁶⁶ Ibid.

¹⁶⁷ Ibid., *“the defendant's belief based on reasonable grounds concerning the nature of the threat.”*

¹⁶⁸ YEO, Stanley. op. cit. s. 349.

nut, hodinu nebo zdali by podmínka bezprostřednosti byla splněna i pokud by nebezpečí bezpochyby nevyhnutelně hrozilo za den či více dní. Vzhledem k těmto dvěma argumentům se domnívám, že požadavek bezprostřednosti hrozby by z ustanovení upravujícího tíseň měl být do budoucna vypuštěn.

Poslední připomínka se vztahuje k tzv. předcházejícímu zavinění, o kterém již bylo pojednáno v bodě 3.5.4. Naplnění této podmínky stanoví, že obviněný se sám dobrovolně nevystavil situaci, ve které mohl očekávat následné páchaní zločinů proti mezinárodnímu právu, totiž Římský statut naopak nevyžaduje. Přitom je ale tato podmínka podpořena judikaturou mezinárodních soudů, jako například právě disentním stanoviskem Casseseho k případu Erdemović. Mimo to je požadována i ve vícero národních legislativách.¹⁶⁹ Proto si myslím, že včlenění podmínky neexistence předcházejícího zavinění do textu Římského statutu by si do budoucna zasloužilo zvažení.¹⁷⁰

Přes tyto tři méně významné nedostatky se domnívám, že ustanovení Římského statutu upravující tíseň dobře reflektuje jak obecné právní zásady, tak i dosavadní judikaturu mezinárodních trestních tribunálů. Je třeba však zdůraznit, že Mezinárodní trestní soud (ICC) zatím neměl příležitost se k daným otázkám ve své judikatuře vyjádřit. Domnívám se, že právě až rozhodovací praxe soudu nám ukáže, v jakém smyslu bude nezbytné či vhodné dané ustanovení Statutu upravit.

¹⁶⁹ Ibid., s. 358.

¹⁷⁰ Ibid., s. 359.

4. Jednání na rozkaz nadřízeného

4.1 Pojem jednání na rozkaz nadřízeného

Na nedostatku vnitřního elementu, tzv. *mens rea*, neboli subjektivní stránky trestného činu je založena další okolnost vylučující protiprávnost. Jde o jednání na rozkaz nadřízeného nebo vlády často také označované jen jako rozkaz nadřízeného.¹⁷¹

Podstatou problematiky rozkazu nadřízeného je konflikt dvou odporujících si požadavků, ze kterých musí voják na bitevním poli volit jeden, kterému vyhoví. I když voják dostane od svého nadřízeného rozkaz, jehož splněním se dopustí zločinu podle mezinárodního práva, je z titulu vojenské disciplíny vyžadováno, aby tento rozkaz vykonal.¹⁷² Voják je tak stavěn před neobyčejně obtížnou volbu: Pokud splní nezákonný rozkaz a dopustí se jím spáchání trestného činu, bude následně postihován podle mezinárodního práva. Pokud se rozhodně splnění nezákonného rozkazu vzepřít a trestný čin nespáchá, hrozí mu pro porušení vojenské disciplíny postih v rámci národního vojenského práva.¹⁷³

Jak již bylo uvedeno, námitka jednání na rozkaz nadřízeného je velmi často v praxi vznášena právě ve spojitosti s tísni. Nejedná se však o jediný případ jejího výskytu. V minulosti byla často vznášena i zcela samostatně nebo ve spojitosti s právním omylem nebo skutkovým omylem.

Přes velké množství judikatury, která se doposud problematikou zabývala, zůstává trestní odpovědnost vojáka, který se dopustil protiprávního jednání při plnění rozkazu vydaného nadřízeným nebo vládou, stále velmi spornou. Na straně argumentující pro vyloučení trestní odpovědnosti za plnění rozkazu stojí především zájem státu na absolutní disciplíně vojáků. Na straně lobující za trestní odpovědnost vojáků stojí jejich povinnost dodržovat pravidla práva ozbrojených konfliktů. Právníky zastupující první

¹⁷¹ CASSESE, Antonio. op. cit. s. 268.

¹⁷² Srovnej DINSTEIN, Y., The Defence of 'Obedience to Superior Orders' in International Law, Leyden: A.W. Sijthoff, 1965, s. 6. In: SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1. *International Criminal Law Review*. 2001.

¹⁷³ SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1. *International Criminal Law Review*. 2001. s. 126.

uvedenou skupinu reprezentoval například Bower, který shrnul důležitost vyloučení trestní odpovědnosti vojáků takto:

*„žádná armáda či námořnictvo by nemohly existovat, pokud by každý vojensky podřízený mohl nebo musel sám sebe stavět do role soudce v otázce, zda je rozkaz, který obdržel od svého nadřízeného, v souladu s právem či morálkou.“*¹⁷⁴

Tento přístup, známý také jako *respondeat superior* (můžeme přeložit jako „zodpovídá nadřízený“),¹⁷⁵ byl všeobecně přijímán až do vypuknutí první světové války. Vycházel z myšlenky, že za vykonání určitého rozkazu je zodpovědný vždy pouze stát a trestní odpovědnost vojáka plnícího tento rozkaz je předem zcela vyloučena.¹⁷⁶

Na tento dnes již překonaný přístup se snažila neúspěšně odvolávat ještě řada obhájců obžalovaných v Norimberském procesu. Někteří z nich jako například Rudolf Merkel a Hermann Jahrreiss se dokonce snažili podávat rozkaz nadřízeného jako formu zákona. Autorem této poněkud extrémní myšlenky je slavný německý právník Oppenheim, který konstatoval, že „zákon nemůže požadovat potrestání jednotlivce za jednání, k jehož spáchání byl také zákonem donucen“¹⁷⁷ Dle Oppenheima měl rozkaz nadřízeného představovat pro obviněného absolutní obranu.¹⁷⁸ V procesech po druhé světové válce však již byla doktrína *superior respondeat* považována za překonanou a tyto námitky obžaloby byly soudem rychle zamítnuty.

Od výše popsaného přístupu zcela vylučujícího trestní odpovědnost vojáka při jednání na rozkaz se doktrína v této oblasti po první světové válce¹⁷⁹ přiklonila k druhému ex-

¹⁷⁴ BOWER, Graham. "The Laws of War: Prisoners of War and Reprisals", 1 Transactions of Grotius Society (1916) s. 25. In: SATO, Hiromi. op. cit. s. 132.

¹⁷⁵ Lze přeložit jako odpovědnost nadřízeného.

¹⁷⁶ NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 69-70.

¹⁷⁷ OPPENHEIM, L. a MCNAIR, A. D. *International Law*. 4. vyd. Londýn: Longmans, 1928. s. 410.

¹⁷⁸ OPPENHEIM, Lassa. *International Law*, In: NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 67.

¹⁷⁹ Prvním pokusem o kodifikaci principu absolutní odpovědnosti vojáka byl čl. 3 Washingtonské smlouvy z roku 1922, který zněl: „*The Signatory Powers, desiring to ensure the enforcement of the human rule of existing law declared by them with respect to attacks upon and the seizure and destruction of merchant ships, further declare that any person in the service of any Power who shall violate any of those rules, whether or not such person is under orders of a governmental superior, shall be deemed to have violated the law of war and shall be liable to trial and punishment as if for an act of piracy and may be brought to trial before the civil or military authorities of any Power within the jurisdiction of which he may be found.* „ Viz. *American Journal of Criminal Law*, 1929 s.66, in NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 73 -74.

trému – k doktríně absolutní trestní odpovědnosti „*absolute responsibility*.“¹⁸⁰ Klasický argument pro tuto teorii nepřípustnosti jednání na rozkaz nadřízeného coby obrany můžeme nalézt v rozsudku v procesu Einsatzgruppen. Tribunál zde zdůraznil, že voják není robotem, který by měl na slovo poslouchat svého nadřízeného, ale je naopak samostatně uvažující bytostí. Podotkl, že je obecně přijímaným omylem, že by voják musel vykonat jakýkoli rozkaz svého nadřízeného. A konečně uvedl absurdní ilustrující příklad konstatující, že pokud by každý voják musel bezvýjimečně poslouchat svého nadřízeného, pak by četař mohl rozkázat desátníkovi, aby zastřelil nadporučíka, nadporučík mohl rozkázat četaři, aby zastřelil kapitána atd. A ve všech těchto případech by vykonavatel rozkazu byl zbaven trestní odpovědnosti.¹⁸¹ Doktrína absolutní odpovědnosti tedy vylučovala použití rozkazu nadřízeného coby okolnosti vylučující protiprávnost, avšak alespoň umožňovala jeho namítání jakožto polehčující okolnosti. I tuto doktrínu však dnes považujeme za ne zcela správnou. Za její hlavní nedostatek lze označit, že voják je shledán vinným z určitého skutku, aniž by přitom v jeho jednání byly přítomny nutné znaky subjektivní stránky trestného činu, tedy zavinění, v mezinárodně-právní nauce označované jako *mens rea*.¹⁸² Vzhledem k tomu byla i tato doktrína představovaná například Norimberským principem právní naukou později opuštěna. Norimberským principem se budu blíže zabývat v následující kapitole.

Dnešní přístup k trestní odpovědnosti vojáka za vykonání nezákonného rozkazu jeho nadřízeného můžeme označit za střední cestu mezi dvěma výše uvedenými doktrínami. Doktrína *conditional liability*, tedy tzv. podmíněčné odpovědnosti, vychází z tzv. zásady zjevné nezákonnosti (*manifest illegality principle*). Trestní odpovědnost vojáka je dle tohoto přístupu posuzována vždy v konkrétním případě v závislosti na tom, zdali rozkaz, který voják vykonal, byl zcela zjevně v rozporu s právem či nikoli. V případě, že se jednalo o rozkaz, který nebyl zjevně protiprávní, může voják namítat rozkaz nadřízeného jakožto obranu. V případě, že rozkaz zjevně v rozporu s právem byl, může voják namítat rozkaz nadřízeného alespoň coby polehčující okolnost.¹⁸³

¹⁸⁰ NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 68 – 71.

¹⁸¹ Rozsudek v případě Einsatzgruppen, In: HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 299-300.

¹⁸² NILL-THEOBALD, Von Christiane. op. cit. s. 68.

¹⁸³ Ibid., s. 72.

Komplikovaný vývoj doktríny podmíněčné odpovědnosti bude představen v následujících kapitolách, a to opět zejména na judikatuře tribunálů po druhé světové válce.

4.2 Norimberský princip

Po skončení druhé světové války se Spojenci setkali na Londýnské konferenci, kde v návaznosti na deklarace vyjadřující vůli potrestat válečné zločince¹⁸⁴ došlo dne 8. 8. 1945 k přijetí tzv. Londýnské dohody.¹⁸⁵ Součástí této dohody pak byl Status Mezinárodního vojenského tribunálu, podle nějž následně proběhl mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku (dále jen MVT) známý také jako proces s hlavními válečnými zločinci. Stíhání před tímto tribunálem byli hlavní viníci rozpoutání druhé světové války a pachatelé válečných zločinů.¹⁸⁶

Spojenci při formulaci ustanovení tohoto Statutu usilovali o přijetí pravidel, která by zajistila přísné pojetí individuální trestní odpovědnosti pachatelů.¹⁸⁷ O tomto záměru svědčí i dopis budoucího hlavního žalobce Mezinárodního vojenského tribunálu Roberta Jacksona prezidentovi Spojených států amerických Harrymu Trumanovi. Jackson, který byl prezidentem pověřen vypracováním zprávy o realizovatelnosti procesu,¹⁸⁸ zde uvádí, že doktrína imunity hlavy státu a doktrína vyloučení trestní odpovědnosti vojáka při jednání na rozkaz nadřízeného jsou zásadními překážkami pro úspěšnou realizaci procesu. Doslova říká, že jejich kombinace má za následek, že nikdo nebude moci být shledán trestně odpovědným.¹⁸⁹ Z tohoto důvodu byl přijat čl. 8 Statutu MVT stanovící následující: „*skutečnost, že někdo jednal podle příkazu své vlády nebo nadřízeného, nezbavuje ho trestní odpovědnosti.*“. Toto ustanovení, jež vyloučilo přípustnost jednání

¹⁸⁴Londýnské konferenci předcházelo například v říjnu 1943 přijetí Moskevské deklarace (Declaration on German Atrocities), Viz: Declaration on German Atrocities. [online] [cit. 1. srpna 2014] Dostupné z WWW: <http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/0f99a7d734f48ac385256a07005e48fb/d909da1dbe08e8e6852569fa00008e50?OpenDocument> .

¹⁸⁵Česko. Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy ze dne 8. srpna 1945. 1947. 164/1947 Sb. In: Sběrka zákonů. 1947, částka 79, roč. 47, s. 863 – 890. (dále jen Londýnská dohoda).

¹⁸⁶ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, s. 44-45.

¹⁸⁷SATO, Hiromi. The Defense of Superior Orders in International Law: Some Implications for the Codification of *International Criminal Law*. *International criminal Law Review*. 2009, roč. 9, 125-126.

¹⁸⁸Jackson's report, Library of Congress. [online] [cit. 4. června 2014] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf.

¹⁸⁹Ibid.

na rozkaz vlády či nadřízeného jako okolnosti zbavující trestní odpovědnosti, vešlo později ve známost jako jeden z tzv. Norimberských principů, které ovládaly řízení před Mezinárodním vojenským tribunálem.¹⁹⁰

Po procesu s hlavními válečnými zločinci se v Norimberku odehrálo několik dalších procesů s různými skupinami válečných zločinců. Jednalo se o proces s lékaři, kteří se dopouštěli zruďných experimentů na věznicích v koncentračních táborech, proces se soudci, ministry nebo již výše uvedený proces s členy tzv. Einsatzgruppen.¹⁹¹ Pojítkem všech těchto procesů byl zákon, podle kterého tribunály rozhodovaly. Taktéž na Londýnské konferenci byl přijat Zákon kontrolní rady č. 10, o potrestání osob vinných vojenskými zločiny, zločiny proti míru a proti lidskosti, ze dne 20. září 1945.¹⁹² Formulace tohoto dokumentu vycházela ze stejných zásad jako znění Statutu Mezinárodního vojenského tribunálu. Článek II.(4) (b) ZKR č. 10 proto stejně tak jako čl. 8 Statutu MVT vyloučil možnost zbavení trestní odpovědnosti pro jednání na rozkaz nadřízeného. Na rozdíl od něj však konstatoval, že tato skutečnost může být soudem uznána polehčující okolností.¹⁹³

Ani čl. II.(4) (b) ZKR č. 10 ani čl. 8 Statutu MVT však neupravily jednání na rozkaz komplexně. Oba články zcela opominuly některé otázky s rozkazem nadřízeného související, jako například tíseň, právní či skutkový omyl, které mohou být pro posouzení trestní odpovědnosti pachatele plněního protiprávní rozkaz zcela zásadní.¹⁹⁴ Vzhledem k tomu ponechaly oba dokumenty poválečným tribunálům v otázce absolutní odpovědnosti nemalý prostor pro vlastní výklad tohoto ustanovení.¹⁹⁵ V následujících kapitolách práce bude proto pojednáno o případech kombinujících jednání na rozkaz spolu s dalšími druhy obran a o řešeních, která k těmto případům soudy zaujaly. Situace kombinující vícero obran mohou být poměrně komplikované, nevznikají však zdaleka jen výjimečně.

¹⁹⁰ ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. op. cit. s. 44-45.

¹⁹¹ HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 87-91.

¹⁹² Control Council Law No. 10: Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity, In: The Avalon Project, documents in Law, History and Diplomacy. [online] [cit. 15. července 2014] Dostupné z WWW: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>.

¹⁹³ "The fact that any person acts pursuant to the order of his Government or of a superior does not free him from responsibility for a crime, but may be considered in mitigation." In: HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 51, 300.

¹⁹⁴ Ibid., s. 126.

¹⁹⁵ Ibid.

4.3 Právní omyl v souvislosti s rozkazem nadřízeného

4.3.1 Právní omyl obecně

Většina národních právních pořádků vychází z latinské zásady *ignorantia legis non excusat*, tedy neznalost práva neomlouvá. Za příklad můžeme uvést českou trestněprávní úpravu, která stanoví: „*Kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat.*“¹⁹⁶ Zákon pak v dalším odstavci uvádí výčet možností, jak se mohl pachatel omylu vyvarovat. Příkladem je i úprava německá, která se textem české úpravě velmi podobá.¹⁹⁷ Neobsahuje sice seznam možností, jak se mohl pachatel omylu vyhnout, uvádí však, že pokud se bylo možné právnímu omylu vyhnout, může být právní omyl (*Verbotsirrtum*) v souladu s § 49 (1) důvodem pro snížení trestu.¹⁹⁸

Z principu *ignorantia legis non excusat* pak vychází i právo mezinárodní. Římský statut ho dnes upravuje v čl. 32 (1) první větě následovně: „*Právní omyl v hodnocení, zda určité jednání je zločinem spadajícím do jurisdikce Soudu, není důvodem k vyloučení trestní odpovědnosti.*“ Tento princip vychází z předpokladu, že právní kodifikace mají obvykle svůj původ v zásadních morálních a náboženských hodnotách uznaných společností, jež jsou lidem všeobecně známy.¹⁹⁹ Každý, kdo žije v určitém právním pořádku, je navíc povinen se s jeho pravidly seznámit. Současně je třeba mít na paměti, že pokud by neznalost práva byla připuštěna jako okolnost vylučující protiprávnost, platnost právních norem by se od člověka k člověku lišila v závislosti na jejich znalostech práva. Důsledkem by pak rovněž mohla být stimulace osob k páčání trestné činnosti za jednoduchého využití této okolnosti vylučující protiprávnost.²⁰⁰ Pachatel by jednoduše mohl kdykoli po spáchání trestného činu prohlásit, že si protiprávnosti svého jednání vůbec nebyl vědom.

¹⁹⁶ Trestní zákon. op. cit. §19 (1).

¹⁹⁷ *Verbotsirrtum*

Fehlt dem Täter bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, so handelt er ohne Schuld, wenn er diesen Irrtum nicht vermeiden konnte. Konnte der Täter den Irrtum vermeiden, so kann die Strafe nach § 49 Abs. 1 gemildert werden. Viz Strafgesetzbuch. § 17.

¹⁹⁸ Český trestní zákoník uznává tuto polehčující okolnost taktéž, a to v § 41. Viz Trestní zákon, zak. č. 40/2009 Sb.

¹⁹⁹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 294.

²⁰⁰ *Ibid.*

Na druhé straně je však při diskutování této otázky třeba neopominout odlišnosti národních právních pořádků a norem mezinárodního trestního práva. Zatímco národní právní řády se vyznačují určitostí a jednoznačností právních norem, u právních norem mezinárodního trestního práva nejsou tyto vlastnosti zcela vždy pravidlem. Důvodem je skutečnost, že toto právní odvětví je v poměrně velké míře tvořeno nepsanými normami obyčejového práva, které jsou často rozporuplné a nejasné či umožňují rozdílnou interpretaci. Soudce Stevenson v případě *Peleus* k tomu cynicky poznamenal, že „žádný voják ani námořník s sebou nemůže nosit knihovnu mezinárodního práva,²⁰¹ aby se ujistil, zda je rozkaz, který má vykonat, s tímto právem v souladu. Tuto výraznou odlišnost národních právních norem a práva mezinárodního reflektují ve svých rozhodnutích i mezinárodní soudní tribunály, které tradičně přikládají právnímu omylu větší váhu než soudy vnitrostátní.

Rozhodující faktory, které by měl soud důkladně zvážit před připuštěním právního omylu v mezinárodním právu, shrnuje Cassese do následujících 4 bodů.

- 1.) Zda mezinárodní pravidlo, které mělo být porušeno, je univerzálně přijaté a uznávané nebo zapsané v písemné podobě, se kterou je obviněný obeznámen, nebo naopak kontroverzní, nejasné a otevřené pro evidentně odlišné interpretace
- 2.) Intelektuální status obviněného zahrnující jeho vzdělání, výcvik atd.
- 3.) Postavení obviněného ve vojenské hierarchii (očekává a vyžaduje se, že poručík bude znát podrobně právo válečných konfliktů, zatímco níže postavený voják takové znalosti ovládat nebude.)
- 4.) Důležitost hodnot chráněných pravidlem, které bylo porušeno. Cassese zdůrazňuje, že hodnoty jako život nebo důstojnost člověka jsou univerzálně chráněny i právem národním, a je proto možné vyžadovat ochranu těchto hodnot spíše než hodnot jiných.

Tento přístup usilující o individuální hodnocení každého případu a jeho okolností můžeme považovat za vhodný. Je třeba však zmínit i jeho slabší stránky. Hodnocení všech

²⁰¹Case No. 1 The Peleus Case. Trial of Kapitänleutnant Heinz Eck and four others for the killing of members of the crew of the greek steamship Peleus, sunk on the high seas. 17 -20 října 1945. [online] [cit. 18. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1945.10.20_United_Kingdom_v_Kapitanleutnant_Eck.pdf.

4 těchto faktorů soudem má značně subjektivní povahu. Jak lze například posoudit, zda voják absolvoval dostatečný výcvik k tomu, aby si byl vědom existence určitého pravidla? Od jaké vojenské hodnosti se dá od vojáka očekávat podrobná znalost mezinárodního práva? I důležitost hodnot chráněných pravidlem je kritériem velmi subjektivním. V holandském případě *Wintgen* zvláštní kasační soud shledal, že zničením několika budov v Amsterdamu došlo pouze k poškození majetku, což je zájem méně významný, například oproti životům civilistů.²⁰² Vzhledem k tomuto a dalším okolnostem případu soud rozhodl o přípustnosti právního omylu jako okolnosti vylučující protiprávnost. Lze si ale představit případy, kdy bude význam konkrétní hodnoty sporný. Aplikace těchto kritérií klade vysoké nároky na soudce, který zde má mimořádně velký prostor pro vlastní úvahu a z něj vyplývající odpovědnost.

4.3.2 Kombinace okolností vylučujících protiprávnost v podobě rozkazu nadřízeného a právního omylu

Ačkoli znění čl. II (4) (b) ZKR č. 10 uvedené výše poměrně jednoznačně vymezuje, že rozkaz nadřízeného může být v případě protiprávního jednání toliko polehčující okolností, přesto poválečné tribunály při aplikaci tohoto článku dospívaly v praxi ke značně nekonzistentním závěrům.²⁰³

V kapitole 3.5.4 bylo zmíněno, že i otázkou jednání na rozkaz nadřízeného se soud zabýval v případě *Spojené státy americké proti Ohlendorfovi a dalším* neboli v případě *Einsatzgruppen*. Ze znění čl. II (4)(b) ZKR č. 10 vyplývá, že jednání na rozkaz nadřízeného může být polehčující okolností. Soud v tomto případě shledal, že rozkaz nelze při udílení trestu zohlednit ani jako polehčující okolnost, pokud byl zjevně nezákonný. Soud přitom odkázal na výše uvedený případ *Llandovery Castle* a zdůraznil, že všichni obvinění byli vzdělanými muži, kteří se navíc zjevně nezákonného a chladnokrevného jednání dopustili mimo vřavu bitevního pole.²⁰⁴ Soud svůj závěr shrnul následujícími slovy: „*podřízený je vázán pouze zákonnými rozkazy svého nadřízeného, a pokud se*

²⁰² CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 296 -297.

²⁰³ HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 300-302.

²⁰⁴ APPLEMAN, John Alan. *Military Tribunals and Crimes*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1971. s. 203.

*podvolí rozkazu nezákonnému, a se zlým úmyslem ho sám vykoná, nemůže se dovolávat rozkazu nadřízeného jako polehčující okolnosti.*²⁰⁵

Soud své rozhodnutí o nepřipuštění rozkazu nadřízeného ani jako polehčující okolnosti důkladně zdůvodnil. Článek II. (4) ZKR. č. 10 umožňoval namítnutí rozkazu nadřízeného jako polehčující okolnosti. Rozhodnutí o tom, zda však tento rozkaz v konkrétním případě polehčující okolnosti skutečně je, ponechal soudu. Rozhodnutí tribunálu v tomto procesu, které vyloučilo použití rozkazu nadřízeného jak jako okolnosti vylučující protiprávnost, tak i jako okolnosti polehčující, tak bylo v souladu s tímto zákonem.

Ke zcela opačnému závěru dospěl soud v případě „*Hostage*“, který se týkal braní rukojmích. V tomto procesu byli před soud postaveni generálové německé armády, kteří se dopustili různých válečných zločinů v souvislosti s německou invazí do Jugoslávie, Albánie a Řecka v roce 1941.²⁰⁶ Obvinění se převážně týkala rozkazů vojenským jednotkám mířených na nakládání s civilním obyvatelstvem, jako je například likvidace vesnic nebo k bezdůvodnému střílení rukojmích v rámci odvetných akcí.²⁰⁷ Soud se zabýval legitimitou braní rukojmích ve válečném konfliktu a důvody, které německou armádu k braní rukojmích vedly. Nakonec shledal, že braní rukojmích je dle mezinárodního práva s určitými limity přijatelným opatřením, a zabití rukojmích je prostředkem sice krajním, nicméně za určitých okolností prostředkem zákonným.²⁰⁸

S ohledem na tyto poznatky soud shledal, že rozkaz nadřízeného může v případě, že není zcela zjevně nezákonný, mít za následek zproštění obviněného obžaloby a nikoli pouhé zmírnění trestu.²⁰⁹ Tento závěr je ve světle rozsudku posledně citovaného překvapivým. Zvážíme-li, že soud v tomto procesu rozhodoval také podle ZKR č. 10, ve kterém čl. II (4)(b) výslovně vylučuje možnost, aby jednání na rozkaz nadřízeného zprostito obviněného trestní odpovědnosti, musíme konstatovat, že rozhodnutí soudu nebylo s tímto zákonem zcela koherentní. Jak již ale bylo výše zmíněno, ZKR č. 10 se ve svém znění nijak nevypořádal s případy, jako tento, kdy je rozkaz nadřízeného v praxi aplikován spolu s další okolností vylučující protiprávnost, jakou může být na-

²⁰⁵ Opinion and Judgement, případ Einsatzgruppen, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. s. 471.

²⁰⁶ Vzhledem k lokaci vojenských akcí, pro které byli obvinění souzeni, si proces také získal přívlastek „Jihovýchodní případ“, Viz APPLEMAN, John Alan. op. cit. s. 186-187.

²⁰⁷ APPLEMAN, John Alan. op. cit. s.186-187.

²⁰⁸ Ibid., s. 191.

²⁰⁹ Rozsudek v případě Hostages. 1236, In: HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 300-301.

příklad právní omyl. V tomto procesu tedy soud nenásledoval teorii absolutní odpovědnosti vojáka, kterou mu předepisoval ZKR č. 10, ale namísto toho se přiklonil k doktríně *conditional liability* neboli odpovědnosti podmíněčné. Tato teorie lépe zohledňuje naplnění požadavku *mens rea* neboli subjektivní stránky trestného činu. V případě právního omylu, kterého nebylo možné se vyvarovat, totiž jednání pachatele postrádá nutný znak subjektivní stránky trestného činu, kterým je zavinění. Rozhodnutí soudu, byť v rozporu se zákonem, podle kterého soud rozhodoval, zde tedy můžeme považovat za pokrokové.

Teoretická přípustnost jednání na rozkaz nadřízeného byla potvrzena rovněž v italském případě *Wagner a další*, který v roce 1950 rozhodoval italský vojenský tribunál podle italského práva. Nejedná se tedy o rozsudek mezinárodního tribunálu, přesto ho však lze považovat pro další vývoj judikatury za relevantní. Generál Wagner podnikl na základě rozkazu regresní opatření vůči italským zajatcům na území okupovaném Němci. Soud shledal, že generál při výkonu rozkazu ignoroval povinnosti, které mu vyplývaly nejen z práva válečného, ale které jsou vzhledem ke svému účelu, jímž je ochrana života a zdraví jednotlivců, zakotveny v podstatě v jakémkoli právu. Soud zdůraznil, že generál Wagner si těchto mezinárodních povinností musel být s ohledem na svou vojenskou hodnost v každém případě vědom. Soud ve svém rozhodnutí explicitně konstatoval, že si lze představit případ, kde by rozkaz nadřízeného spolu s právním omylem obviněného plně zbavovaly trestní odpovědnosti. Nicméně v tomto konkrétním případě soud přípustnost těchto okolností vylučujících protiprávnost vzhledem ke skutkovému stavu zamítl.²¹⁰

Jednotlivá kritéria, která poválečné tribunály využívaly pro posuzování tzv. podmíněčné odpovědnosti, shrnuje Heller do 5 otázek:

- 1.) Zda mezi vojákem, který rozkaz vydal, a tím, kdo jej vykonal, skutečně existoval vztah mezi nadřízeným a podřízeným? Heller zde dodává, že se nemusí nutně jednat o formální nadřízenost v podobě vyšší vojenské hodnosti. Pro naplnění této podmínky postačuje schopnost jedné osoby vynutit si určité jednání od druhé.

²¹⁰ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 300.

- 2.) Zda byl rozkaz pro podřízeného skutečně závazným? (Toto kritérium nepovažovaly tribunály za splněné v případech, kde byla podřízenému ponechána určitá svoboda v rozhodování, zda pokyn splní či nikoli.)
- 3.) Zda se rozkaz vztahoval ke službě ve vojsku?
- 4.) Zda byl podřízený v dobré víře o zákonnosti rozkazu, který obdržel? V této otázce tribunál v procesu s lékaři rezolutně odmítl, že obvinění mohli být v dobré víře o zákonnosti rozkazů k provádění některých brutálních lékařských experimentů na vězňích.
- 5.) Zda se nejednalo o rozkaz, který byl „zcela zjevně“ nebo „očividně“ nezákonným? Podle tohoto pravidla není možné se na rozkaz nadřízeného odvolávat v případech, kdy obviněný věděl nebo měl vědět, že rozkaz je nezákonný. V tomto bodě se Heller s odkazem na proces týkající se rukojmích shoduje s názorem Casseseho o významu vojenské hodnosti, výcviku a zkušeností obviněného pro posouzení jeho schopnosti rozeznat zákonnost a nezákonnost konkrétního rozkazu.²¹¹

Z výše uvedeného můžeme konstatovat, že poválečné tribunály se otázkou přípustnosti jednání na rozkaz nadřízeného v kombinaci s právním omylem zabývaly velmi důkladně a byly si vědomy nekomplexnosti a nedostatků zákonné úpravy. Bohatá judikatura k této otázce tak vytvořila teorii tzv. podmíněčné odpovědnosti, která je protipólem absolutní odpovědnosti za jednání na rozkaz nadřízeného, kterou stanovil ZKR č. 10. Ze tří výše uvedených případů *Wagener*, *Einsatzgruppen a Hostage* se lze spíše ztotožnit se závěry tribunálů v případech *Wagener a Hostage*. V těchto případech soudy progresivně připustily eventualitu, že by rozkaz nadřízeného v kombinaci s právním omylem mohl za určitých okolností obviněné exkulpat, byť tento závěr ZKR č. 10 nepředpokládal.

Domnívám se, že stejně tak jako Cassese zdůraznil důležitost konkrétních okolností v případě přípustnosti tísňe, i zde by měl být brán zřetel na skutkové okolnosti jednotlivých případů. Zejména by mělo být zohledněno, zda mohli být obvinění v dobré víře o zákonnosti rozkazu. V případě, že v dobré víře byli, můžeme konstatovat, že se dopustili právního omylu. Pokud současně s touto podmínkou byly v konkrétním případě

²¹¹ HELLER, Kevin Jon. op. cit. s. 301-302; CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 300.

splněny i další 4 podmínky shrnuté Hellerem, je podle mého názoru na místě, aby rozkaz nadřízeného zbavoval obviněné trestní odpovědnosti.

4.3.3 Právní omyl a rozkaz nadřízeného v Římském statutu

Zatímco jak Statut mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (Statut ICTY) v čl. 7 (4), tak i Statut mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu (Statut ICTR) v čl. 6 (4) obsahují pouze stručnou úpravu konstatující, že rozkaz vlády nebo nadřízeného nezbavuje obviněného trestní odpovědnosti a může být toliko polehčující okolností, přičemž o právním omylu se nezmiňují vůbec, Římský statut již obsahuje úpravu podstatně důkladnější. Cesta k formulaci těchto obran v Římském statutu však nebyla vůbec jednoduchá.

O zahrnutí právního a skutkového omylu do Statutu měly různé státy značně odlišné představy. Někteří delegáti v Komisi pro mezinárodní právo, která pracovala na formulaci Římského statutu, argumentovali, že připuštění omylu coby okolnosti vylučující protiprávnost je „otázkou zdravého rozumu“ a není proto třeba mu věnovat samostatné ustanovení.²¹² Odkazovali přitom na nutnost naplnění „*mens rea*“ neboli subjektivní stránky trestného činu. Zjednodušeně řečeno, je-li trestný čin spáchán v omylu, subjektivní stránka trestného činu v pachatelově jednání chybí, a k naplnění znaků trestného činu tedy tak jako tak stejně nemůže dojít. Samostatné ustanovení o právním a skutkovém omylu tedy dle jejich názoru nebylo nutné. Jiná skupina států však měla při aplikaci tohoto přístupu obavu z šíře použití této obrany, pokud by nebyla ve Statutu výslovně upravena. V takovém případě by značný prostor pro diskreci náležel soudci rozhodujícímu o konkrétním případě, což některé státy nepovažovaly za zcela vhodné. Cílem této skupiny tedy bylo právní a skutkový omyl do Statutu inkorporovat a stanovit pevný právní rámec pro jejich aplikaci. A konečně zde byla i skupina, která byla zcela proti připuštění omylů jako okolností vylučujících protiprávnost.²¹³

²¹² Summary of the proceedings of the Preparatory Committee during the period 25 March–12 April 1996, UN Doc. A/AC.249/1, at 82. [online] [cit. 22. července 2014] Dostupné z WWW: <http://www.iccnw.org/documents/ProceedingSummary.pdf>.

²¹³ SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review*. 2002. s. 9-12.

Úvodní návrhy na formulaci ustanovení spojovaly oba omyly do jednoho článku a tak, jako například holandský návrh,²¹⁴ operovaly s pojmem: „nevyhnutelný omyl“ namísto se samotnou subjektivní stránkou trestného činu. Později se státy shodly na oddělené právní úpravě skutkového a právního omylu. Dosáhnout kompromisu mezi velmi odlišnými návrhy však nebylo snadné. Konečně v roce 1996 se státy domluvily, že oba omyly mohou být za určitých okolností okolnostmi vylučujícími protiprávnost a současně došly k závěru, že je třeba v Římském statutu jejich užití důkladně vymezit.²¹⁵

Z finální úpravy právního omylu a rozkazu nadřízeného v Římském statutu, na kterém se Komise pro mezinárodní právo shodla v roce 1996, můžeme vyčíst značný vliv právě výše uvedených rozsudků z období po druhé světové válce.²¹⁶

Čl. 32 (2) Římského statutu stanoví, že právní omyl nemůže být okolností vylučující trestní odpovědnost. Druhá věta tohoto odstavce ale současně doplňuje, že právní omyl může být důvodem zbavujícím odpovědnosti, pokud by vzhledem k němu buď nedošlo k naplnění nutných znaků subjektivní stránky trestného činu, nebo nastal případ uvedený v čl. 33. Právě čl. 33 je věnován jednání na rozkaz vydaný vládou nebo vojenským či civilním nadřízeným. Skutečnost, že osoba spáchala zločin na základě rozkazu nadřízeného nebo vlády, ji podle tohoto článku nezbavuje trestní odpovědnosti s výjimkou případu, kdy jsou kumulativně splněny tři podmínky:

- 1.) povinnost rozkaz uposlechnout,
- 2.) dobrá víra v zákonnost rozkazu,
- 3.) fakt, že rozkaz nebyl zjevně protiprávní.²¹⁷

²¹⁴ „Unavoidable mistake of fact or law shall be a defence provided that the mistake is not inconsistent with the nature of the alleged crime“ In: Summary of the proceedings of the Preparatory Committee during the period 25 March–12 April 1996, UN Doc. A/AC.249/1, at 82. [online] [cit. 22. července 2014] Dostupné z WWW: <http://www.iccnw.org/documents/ProceedingSummary.pdf>

²¹⁵ SCHABAS, William. op. cit. s. 500-501.

²¹⁶ SCHABAS, William. op. cit. s. 501.

²¹⁷ Skutečnost, že osoba spáchala zločin spadající do jurisdikce soudu na základě rozkazu vydaného vládou nebo vojenským či civilním nadřízeným, nezbavuje tuto osobu trestní odpovědnosti s výjimkou případů, kdy:

- a) Tato osoba byla ze zákona povinna uposlechnout tento rozkaz vlády či příslušného nadřízeného;
- b) Tato osoba si nebyla vědom, že rozkaz je protiprávní a
- c) Rozkaz nebyla zjevně protiprávní

(2) Pro účely tohoto článku se rozkaz provádět genocidu nebo zločiny proti lidskosti považuje za zjevně protiprávní. Viz Římský statut ICC. op. cit. čl. 33.

Pokud tyto podmínky porovnáme s podmínkami, které byly podle Hellera posuzovány tribunály po konci druhé světové války, dospějeme k závěru, že tři podmínky Římského statutu jsou mezi Hellerovými podmínkami obsaženy. Ani zbývající dvě podmínky nebyly ve znění Statutu zcela opomenuty. Podmínka vyžadující vztah nadřízenosti a podřízenosti mezi osobou rozkaz vydávající a osobou rozkaz vykonávající je v čl. 33 také výslovně uvedena. Podmínka vyžadující, aby se rozkaz vztahoval ke službě vojáka ve vojsku, není sice ve Statutu obsažena zcela, ale lze ji částečně spatřovat v předpokladu, že rozkaz není zjevně nezákonný. Jako příklad můžeme uvést rozkaz něco odcizit. Tento rozkaz se ke službě vojáka nevztahuje a současně je i v rozporu s právem.

Za problematičtější část ustanovení můžeme považovat odst. 2 čl. 33 Statutu, který říká, že pro účely tohoto článku se rozkaz provádět genocidu nebo zločiny proti lidskosti považuje za zjevně protiprávní.²¹⁸ Úskalí tohoto pravidla spočívá v tom, že Římský statut ani procesní předpisy ICC²¹⁹ obžalobě nezakazují obvinít jednotlivce pro jeden skutek současně jak ze zločinů proti lidskosti, tak i ze zločinů válečných.²²⁰ Soudní senát ICC se k tomuto postupu velmi kriticky vyjádřil ve věci *Jeana-Pierra Bemby Gomba*. Tato praxe, v minulosti standardně využívaná jak před poválečnými tribunály, tak před ICTY a ICTR, se však vyskytuje i nadále.²²¹

Důsledkem toho, že žalobce kvalifikuje jeden skutek jako válečný zločin stejně jako zločin proti lidskosti, pak může být, že soud nebude muset obhajobou namítanou obranu

²¹⁸ Římský statut ICC. op. cit. čl. 33 odst. 2.

²¹⁹ Nařízení č. 55, které je součástí, pravidel Regulations of the Court pouze konstatuje, že soudní senát je kdykoli oprávněn měnit kvalifikaci jednotlivých skutků. In: ICC. Regulations of the Court ICC-BD/01-01-04, ze dne 26. května 2004, [online] [cit. 13. července 2014] Dostupné také z WWW: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf.

²²⁰ Například zločin znásilnění je možné dle Římského statutu kvalifikovat jak jako zločin proti lidskosti (čl. 7 odst.1 písm. g)) tak i válečný zločin (čl. 8 odst. 22). V případě Jeana-Pierra Bemby Gomba došlo i k tomu, že totožný skutek byl obžalobou kvalifikován jako zločin proti lidskosti – znásilnění, tak jako zločin proti lidskosti – mučení, což soudní senát odmítl. In: The Prosecutor v. Jean -Pierre Bemba Gombo, Public Redacted Version, Amended Document Containing the Charges, ICC-01/05-01/08-169-Anx3A, at 38 (17 October 2008), annexed to Prosecution's Submission of Amended Document Containing the Charges and Amended List of Evidence, ICC -01/05-01/08-169(17 October 2008). [online] [cit. 23. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/related%20cases/icc%200105%200108/Pages/case%20the%20prosecutor%20v%20jean-pierre%20bemba%20gombo.aspx.

²²¹ The Practice of Cumulative Charging at the International Criminal Court. [online] [cit. 21. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/documents/WCRO_Report_May2010.pdf. s. 11 -13.

ve formě rozkazu nadřízeného brát v potaz.²²² Překážkou bude výslovný zákaz uvedený v čl. 33 (2) Římského statutu, který tuto obranu v případech obvinění ze zločinů proti lidskosti a zločinu genocidy vylučuje.

Toto pravidlo má tedy nepříznivý dopad pro obhajobu a to nejen z hlediska omezení možnosti využití právního omylu jako okolnosti vylučující protiprávnost. Pokud by soudní senát, tak jak mu to umožňuje nařízení č. 55 Řádu jednání a dokazování, právní kvalifikaci skutků nezúžil, znamenala by tato široce pojatá kvalifikace nepřiměřenou zátěž pro přípravu obhajoby. Obhájce by se totiž musel připravit na všechny eventuální kvalifikace skutku, tak jak to uvedla obžaloba.²²³

Přes tuto ne zcela korektní možnost obžaloby zamezit obhajobě ve využití právního omylu se domnívám, že cestou k nápravě by nebylo odstranění čl. 33 (2) ze znění Statutu. Myslím si, že lze považovat za žádoucí, aby Statut výslovně stanovil, že v otázkách genocidia a zločinů proti lidskosti se nikdo nemůže dovolávat právního omylu o jejich souladu s právem. Jedná se totiž o zločiny, které jsou mimořádně závažné. Domnívám se, že k nápravě spíše může dojít cestou již naznačenou ve věci *Jeana-Pierra Bemby Gomba*, a to omezením možností obžaloby kumulativně kvalifikovat jeden skutek jako více různých trestných činů. Toto řešení by jednak zamezilo účelové kvalifikaci činu jako zločinu proti lidskosti s cílem vyloučit použití obrany ve formě právního omylu, jednak by obhájci nepůsobilo nepřiměřenou zátěž při přípravě obhajoby.

4.4 Skutkový omyl

4.4.1 Skutkový omyl obecně

Na rozdíl od omylu právního, který není ve většině zemí kontinentální i angloamerické právní kultury připuštěn coby okolnost vylučující trestní odpovědnost, je skutkový omyl ve většině právních pořádků okolností obecně přípustnou. Například český trestní zákoník v čl. 18 odst. (1) stanoví: „*Kdo při spáchání činu nezná ani nepředpokládá jako možnou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.*“²²⁴ Následující odstavce tohoto ustanovení pak podrobněji upravují i další možné vztahy mezi realitou a pře-

²²² CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 279.

²²³ The Practice of Cumulative Charging at the International Criminal Court, op. cit. s. 5.

²²⁴ Trestní zákoník, op. cit. § 18 (1).

svědčením pachatele o charakteru skutkového stavu. Téměř totožné znění úpravy skutkového omylu obsahuje v §16 (1) *Irrtum über Tatumstände* i německý trestní zákoník.²²⁵

Skutkový omyl představuje situaci, kdy pachatel naplní svým činem *actus reus* neboli objektivní stránku trestného činu, nedojde však k naplnění požadavku tzv. *mens rea* neboli subjektivní stránky trestného činu. Jinými slovy, chybí zde zavinění ve formě úmyslu či nedbalosti. Důvodem je chybné přesvědčení pachatele o skutkových okolnostech, které musí být založeny na odůvodněném základu. Jinak řečeno, tento omyl nesmí vycházet z nedbalosti pachatele, který sice nevěděl, ale vědět měl a mohl, že skutečné skutkové okolnosti se liší od okolností, které předpokládá, a že se svým jednáním tedy spáchání trestného činu dopouští.

Jako jednu z nejtypičtějších situací v mezinárodním trestním právu, kde se vyskytuje skutkový omyl, uvádí Korte případy, kdy pachatel zaútočí na objekty chráněné mezinárodním humanitárním právem, kupříkladu nemocnice. Pachatel v tomto případě spáchá trestný čin ve skutkovém omylu, jelikož například pro velkou vzdálenost není schopen rozpoznat ochranný znak tohoto objektu, který je chráněn podle ženevského práva.²²⁶ Skutkový omyl pachatele zde tedy může být důvodem pro jeho exkulpací.

4.4.2 Kombinace skutkového omylu a rozkazu nadřízeného

K namítání rozkazu nadřízeného v kombinaci se skutkovým omylem dochází v mezinárodním trestním právu častěji, než by se na první pohled mohlo zdát. Jedná se v zásadě o situaci, kdy obviněný vykoná rozkaz svého nadřízeného, přičemž skutkové okolnosti daného případu jsou jiné, než jak mu byly nadřízeným popsány.

Nezřídka docházelo v minulosti zejména během druhé světové války k případům, kdy nadřízený vydal rozkaz k popravě určitých osob (často válečných zajatců), přičemž svým podřízeným tvrdil, že poprava je výkonem pravomocného rozsudku. Ve skutečnosti však oběť nikdy nebyla pravomocně odsouzena k tomu příslušným orgánem. Tato

²²⁵ *Irrtum über Tatumstände*

(1) Wer bei Begehung der Tat einen Umstand nicht kennt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, handelt nicht vorsätzlich. Die Strafbarkeit wegen fahrlässiger Begehung bleibt unberührt. Viz Strafgesetzbuch, op. cit. § 16.

²²⁶KORTE, Marcus. Die Irrtumsregelung des Art. 32 IStGH-Statut. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik. 2008, roč. 3, č. 9.BN

situace byla namítána v již výše zmíněném případě *Stalag Luft III*, dále v případě *Wagener a další*²²⁷ nebo *Sandrock a další* také známém jako případ *Almelo*.²²⁸

V prvním jmenovaném případě *Stalag Luft III* někteří z obviněných, kteří se podíleli na hromadné popravě členů RAF, před soudem tvrdili, že jim jejich nadřízený sdělil, že poprava je výkonem pravomocného rozsudku. Jiní obvinění se bránili, že jim bylo řečeno, aby zastřelili válečné špiony a záškodníky. Tvrdili soudu, že jim proto nebylo známo, že oběťmi jsou váleční zajatci, kteří se pouze pokusili o útěk. Obžaloba se v případě opírala o skutečnost, že po uprchlých vězních bylo v Německu vyhlášeno celostátní pátrání, které bylo uveřejněno v tisku *Police Gazette*. Díky tomuto museli mít dle jejího názoru všichni členové Gestapa informaci o útěku členů RAF z tábora Stalag Luft III, stejně tak jako o Himmlerově rozkazu k jejich popravě. Obžaloba také odkazovala na telegram obsahující rozkaz k zatčení a popravě rozeslaný R.S.H.A.²²⁹ všem regionálním velením Gestapa.²³⁰

V reakci na to obhájci obviněných namítali, že obvinění nemuseli mít a ani neměli informaci o celostátním pátrání po uprchlých členech RAF. Ve vztahu k *Police Gazette* zdůraznili, že zmíněné noviny byly vydány pouhé dva dny před termínem poprav v Berlíně, a tak se s ohledem na tehdejší komunikační prostředky nemohly v této lhůtě dostat až k obviněným do několika set kilometrů vzdálených lokací. K otázce telegramu rozeslaného R.S.H.A. obhajoba uvedla, že zpráva byla označena jako přísně tajná, a proto se s jejím obsahem mohli seznámit pouze velitelé regionálních velení Gestapa a nikoli vojáci s nižší vojenskou hodností, kteří byli mezi obviněnými také.²³¹

Prokurátor si byl ve své závěrečné řeči evidentně jist, že se obžalobě podařilo nade vší pochybnost prokázat skutečnost, že obvinění věděli, koho popravují. Doplnil pouze, že i kdyby se obvinění domnívali, že popravovanými byli váleční špioni, byla by jejich

²²⁷ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. 279.

²²⁸ SCHABAS, William. op. cit. s. 501.

²²⁹ Rechtssicherheitshauptamt lze přeložit jako Hlavní říšský bezpečnostní úřad. Tato instituce byla založena 22. 9. 1939 Himmlerem, aby zastřešovala fungování různých složek nacistické tajné policie. In: The Nazi Party: Reich Security Main Office. The Jewish Virtual Library. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsource/Holocaust/RSHA.html>.

²³⁰ Case No. 62 Trial of Max Wielen and 17 others: The Stalag Luft III Case. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1947.09.03_United_Kingdom_v_Wielen.pdf. s. 36.

²³¹ *Ibid.*, s. 37.

poprava v rozporu s mezinárodním právem. I válečný špion má totiž vždy právo na řádný proces. Obvinění by tedy teoreticky mohli být zproštěni obžaloby pouze v případě, kdy by se jim podařilo prokázat, že byli ve skutkovém omylu o existenci pravomocného rozsudku, který členy RAF odsoudil k smrti. To se podle názoru obžaloby prokázat nepodařilo.

Soudce dal zapravdu obžalobě. Konstatoval, že v tomto případě muselo být obviněným z okolností naprosto jasné, že poprava, ke které dostali rozkaz, nebyla řádným výkonem rozsudku.²³² Obvinění členové popravčí čtyři byli proto všichni shledáni vinnými z vraždy zajatých členů RAF.²³³ Můžeme tedy shrnout, že soud zde teoretickou možnost exkulpace obviněných na základě skutkového omylu ve spojitosti s rozkazem připustil. Vzhledem k okolnostem případu však obviněné přesto shledal vinnými.

Podle německého národního práva byl souzen obviněný v *případu polského zajatce*, který byl také popraven bez řádného procesu. Obviněný, který byl členem popravčí čety, dostal rozkaz pověsit polského zajatce s informací, že byl řádně souzen Gestapem, které v té době mělo na daném území oprávnění k vydávání soudních rozhodnutí. Soud prvního i druhého stupně zde obviněné pro skutkový omyl zprostil obžaloby. Shledal, že obviněný, kterému byl předložen dálnopis s detaily o rozsudku i příslušnými podpisy, nemohl mít žádné důvodné pochybnosti o tom, že domnělý rozsudek byl vydán orgánem, který k tomu byl pravomocný a příslušný.

Soudy potvrdily možnost exkulpace pachatele na základě skutkového omylu v kombinaci s rozkazem nadřízeného i v dalších případech jako například: *Wulfing a K.*,²³⁴ *Almelo*,²³⁵ Obhajoba obviněných v těchto a dalších případech ne vždy dosáhla zprošťujícího rozsudku, důvodem však obvykle byla neschopnost obviněných prokázat, že opravdu jednali ve skutkovém omylu. V případě *Almelo* soudce shrnul problém dokazování skutkového omylu do otázky, která byla později citována i v dalších případech. Zdůraznil, že je rozhodující, zda mohli být obvinění skutečně v dobré víře, že

²³² Ibid., s. 51.

²³³ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. op. cit. s. s. 292, poznámka pod čarou č. 52,

²³⁴ Ibid., s. 293.

²³⁵ SCHABAS, William. op. cit. s. 501.

osoby, které mají popravít, byly odsouzeny v řádném procesu podle práva, a proto mohli obvinění věřit, že pouze vykonávají pravomocný rozsudek.²³⁶

Můžeme tedy shrnout, že problematika využití rozkazu nadřízeného v kombinaci se skutkovým omylem pachatele jakožto okolností vylučující trestní odpovědnost, není natolik rozporuplná jako kombinace právního omylu s rozkazem nadřízeného. Jak z výše uvedeného vyplývá, mezinárodní tribunály po druhé světové válce i národní vojenské soudy ve svých rozhodnutích tuto okolnost pro exkulpací pachatele shodně obecně připouštěly.

4.4.3 Skutkový omyl v Římském statutu

Formulace skutkového omylu v Římském statutu však i přes obecný konsenzus většiny států o jeho přípustnosti jakožto obrany byla na Římské konferenci stejně problematickou jako formulace ustanovení o omylu právním.

Výsledné znění vychází z tradičního angloamerického pojetí, které říká, že omyl je přípustný jako okolnost vylučující protiprávnost pouze v případě, že jeho přítomnost znamená popření *mens rea* neboli nutných znaků subjektivní stránky trestného činu.²³⁷ Tato formulace nakonec zvítězila nad původními návrhy, které namísto podmínky popření nutných znaků subjektivní stránky trestného činu operovaly s pojmem existence nevyhnutelného omylu (*unavoidable mistake*).

Pro srovnání pojetí právního a skutkového omylu v Římském statutu můžeme shrnout, že skutkový omyl, který skutečně znamená absenci subjektivní stránky, obvykle zbavuje pachatele trestní odpovědnosti, zatímco právní omyl tak činí pouze výjimečně.²³⁸ Tímto výjimečným případem je, jak již bylo rozvedeno, situace uvedená v čl. 33, který specifikuje konkrétní nezákonný rozkaz nadřízeného nebo vlády. Naproti tomu skutkový omyl, který se sice v praxi často vyskytuje ve spojení s rozkazem nadřízeného, speciální úpravu zaměřenou na rozkaz nadřízeného v Římském statutu nemá.

²³⁶ Case No. 62 Trial of Max Wielen and 17 others: The Stalag Luft III Case. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1947.09.03_United_Kingdom_v_Wielen.pdf. s. 51.

²³⁷ SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review*. 2002. s. 12.

²³⁸ Ibid.

Vzhledem k tomu, že skutkový omyl je ve znění Statutu obecně přípustnou obranou, můžeme shledat, že tato speciální úprava v textu Statutu nijak nechybí. Přesto však například Scaliotti poukazuje na nedostatečnost této úpravy spočívající v příliš úzkém pojetí omylu.²³⁹ Jako modelový případ uvádí právě plnění rozkazu k popravě osob, o kterých nadřízený vojákům nepravdivě sdělí, že byly pravomocně odsouzeny soudem. Pokud by podle něj vojáci v tomto případě uplatňovali obranu skutkového omylu ve znění Statutu, ICC by jim nemusel při restriktivním výkladu čl. 32 vyhovět. Podle Scaliottiho může soud při restriktivním výkladu dospět v tomto případě k závěru, že omyl o existenci odsuzujícího rozsudku neznamená popření nutných znaků subjektivní stránky trestného činu a podmínky pro uplatnění skutkového omylu tak nejsou splněny. Scaliotti konstatuje, že vhodnější by byla původně navrhovaná širší formulace mluvící o „nevyhnutelném omylu“. Při tomto znění by vojáci byli schopni obranu uplatnit spíše.²⁴⁰

Domnívám se, že Scaliottiho obavy o interpretaci ustanovení zde nejsou zcela důvodné. ICC nebude podle mého názoru vykládat ustanovení tak úzce, aby se skutkový omyl na vojáky v modelovém případě nevztahoval. Lze předpokládat, že soud bude ustanovení vykládat ve smyslu výše uvedených rozhodnutí poválečných tribunálů, které ve srovnatelné situaci vojáků skutkový omyl jako obranu obecně připouštěly. Nemyslím si proto, že by uvedené ustanovení bylo nutné v tomto ohledu měnit. Avšak i pro jednání na rozkaz nadřízeného platí to, co již bylo konstatováno o právní úpravě tísňe. Teprve až se Mezinárodní trestní soud k ustanovením vyjádří ve svých konkrétních rozhodnutích, budeme schopni daná ustanovení Římského statutu komplexně hodnotit.

²³⁹ Ibid., s. 14 - 15.

²⁴⁰ Ibid., s. 14.

5. Závěr

Jak se ukázalo, tíseň a rozkaz nadřízeného jsou okolnosti vylučující protiprávnost, které není možné zaměňovat. Přesto je však obtížné je od sebe vzhledem k jejich výskytu ve stejných případech a vzájemné provázanosti v praxi absolutně oddělit. Podstatou fungování vojenské jednotky jsou vztahy nadřízenosti a podřízenosti mezi jednotlivými vojáky a tedy i plnění rozkazů, které vojensky podřízený obdrží od svého nadřízeného. S vojenským rozkazem, který může být i v rozporu s právem a který se proto voják zdráhá vykonat, pak může být na bitevním poli spojena i určitá donucující hrozba. Tato hrozba je pak schopna vyvolat stav tísně. Mimo kombinace těchto dvou obran se v judikatuře mezinárodního trestního práva setkáváme i s komplikovanějšími případy, kde obviněný namítá i další okolnosti jako skutkový či právní omyl. Setkat se lze dokonce i s případy jako *Stalag Luft III*, kde vícero obviněných, jež jsou souzeni pro stejný zločin, namítá odlišné okolnosti vylučující protiprávnost.

Vzhledem k této rozmanitosti a komplikovanosti situací, které ve válečných konfliktech nastávají, stejně tak jako k obvykle velmi náročnému dokazování přítomnosti těchto okolností vylučujících protiprávnost, je žádoucí, aby současné mezinárodní trestní právo stanovilo pro aplikaci obou obran jasný právní rámec.

Problematika přípustnosti tísně jakožto okolnosti vylučující protiprávnost je velmi komplexním tématem. Autorka zjistila, že jedním z důvodů jsou historicky odlišné přístupy v zemích angloamerické a kontinentální právní kultury, a tyto blíže rozebrala. Za další důvod označila fakt, že otázka aplikovatelnosti tísně v sobě spojuje právo s morálkou. Obviněný je v případech tísně stavěn před extrémně obtížnou volbu, zda si zachovat život vlastní nebo se pokusit zachránit životy ostatních. Analýzou vybraných případů došla autorka k závěru, že zatímco angloamerické právo tradičně považovalo tíseň v případech zabití pouze za polehčující okolnost, ve většině zemí kontinentální právní kultury může tíseň pachatele zcela zbavit trestní odpovědnosti. Tento rozpor bylo možno vyzorovat i v rozhodnutích tribunálů, které rozhodovaly o zločinech spáchaných v průběhu druhé světové války. V případě *Hölzer a spol.* se kanadský tribunál řídil anglickou doktrínou a explicitně odmítl přípustnost tísně v případech zabití. V případech *Jepsen a Stalag Luft III*, které rozhodoval britský soud, nebyla námitka

tísňe soudem přijata, nicméně tribunály již výslovně nevyloučily použití této obrany za jiných skutkových okolností. Konečně došla autorka k závěru, že nejhodnotnější precedent pro další vývoj přineslo rozhodnutí v případě *Einsatzgruppen*. V tomto procesu rozhodoval tribunál podle Zákona kontrolní rady č. 10, který byl přijat vítěznými mocnostmi na Londýnské konferenci a lze ho proto považovat za normu mezinárodního práva. Z tohoto důvodu má rozhodnutí pro další vývoj větší váhu než rozhodnutí tribunálů, které rozhodovaly dle svých národních právních předpisů. Soud v tomto případě výslovně připustil možnost exkulpace obviněných na základě tísně i v případech zabití nevinných osob.

Další vývoj judikatury ve vztahu k tísně byl představen na případě Erdemović, který byl rozhodován před ICTY. Za zásadní pro další vývoj doktríny vztahující se k tísně v mezinárodním trestním právu lze označit především disentanční stanovisko soudce Cassese. Přestože většina odvolacího senátu v tomto případě dospěla k opačnému stanovisku než on, argumenty představené v jeho silném humanisticky pojatém disentančním stanovisku byly později odbornou veřejností všeobecně přijaty. Cassese zdůraznil důležitost individuálních skutkových okolností případu, konkrétně pak v Erdemovićově případě vycházel z faktické nevyhnutelnosti smrti obětí. Tuto skutkovou okolnost označil za zcela zásadní. Na druhé straně názorového spektra stáli soudkyně McDonald a soudce Vohrah, kteří vycházeli z právně-politické argumentace. Jejich přístup je dle názoru autorky nutné odmítnout, neboť vychází z předpokladu, že na jednání komatantů je možné klást větší nároky, než na civilisty, kteří by se ocitli ve srovnatelné situaci.

Po porovnání principů představených Cassesem se současným zněním Římského statutu autorka shledala, že Casseseho disentanční stanovisko výrazně ovlivnilo úpravu tísně v tomto dokumentu. Autorka hodnotí pozitivně, že Římský statut připouští tíseň jako okolnost vylučující trestní odpovědnost, aniž by stanovil jakékoli výjimky, kdy by tíseň nebyla aplikovatelnou. Z toho vyplývá, že tíseň je možno namítat i v případech, kdy se obviněný dopustil zabití nevinných osob.

Z podrobnějšího zkoumání Římského statutu vyplynulo, že má i určité dílčí nedostatky. Za první z nich lze považovat způsob hodnocení hrozby, které byl obviněný vystaven. Současné, čistě objektivní hodnocení by v zájmu spravedlnosti do budoucna bylo vhodné kombinovat se subjektivním vnímáním situace obviněným. Druhým bodem pak je

otázka bezprostřednosti hrozby. Pojem bezprostřednosti je při absenci legální definice značně neurčitý a z rozsudků citovaných v diplomové práci je zřejmé, že ani tribunály nehodnotily požadavek bezprostřednosti konzistentně. Proto by dle autorky mělo být uvažováno o jeho vyjmutí. Co z pohledu autorky v Římském statutu naopak chybí a mělo by být doplněno, je podmínka absence předchozího zavinění pachatele. Pouze pachatel, který se sám nevystavil situaci, ve které došlo ke vzniku tísně, by měl mít možnost tuto tíseň namítat ve svůj prospěch. Autorka se domnívá, že by se tyto otázky měly stát náměty pro úpravu Římského statutu *de lege ferenda*.

Rovněž se ukázalo, že obranu jednání na rozkaz nadřízeného neprovází, na rozdíl od tísně, odlišnosti v přístupu anglosaského a kontinentálního práva, zato však prošla v průběhu 20. století velmi dynamickým vývojem. Až do počátku první světové války bylo obecně přijímáno pojetí výhradní odpovědnosti státu (*respondeat superior*), které předem zcela vylučovalo, že by voják mohl být trestně stíhán za zločin, kterého se dopustil při výkonu protiprávního rozkazu.

Po druhé světové válce došlo k zásadnímu obratu v přístupu k této okolnosti vylučující protiprávnost. Spojenci po jejím skončení projevíli vůli v řádném procesu soudit a následně potrestat osoby zodpovědné za její rozpoutání i pachatele válečných zločinů. Právě doktrína výlučné odpovědnosti státu však byla překážkou, která by znamenala beztrestnost mnoha z nich. V reakci na to bylo v Zákoně kontrolní rady č. 10 i Statutu mezinárodního vojenského tribunálu, podle kterých byli obvinění souzeni, formulováno pravidlo tzv. absolutní odpovědnosti (*absolute liability*). Oba dva uvedené dokumenty explicitně stanovily, že skutečnost, že někdo jednal podle příkazu své vlády nebo nadřízeného, ho nezbujuje trestní odpovědnosti. Zákon kontrolní rady č. 10 k tomu pak doplnil, že tato skutečnost však může být shledána polehčující okolností. Uvedená právní úprava však nebyla příliš komplexní. Oba dokumenty zcela opomíjely situace, kdy byl rozkaz nadřízeného spojen s další okolností vylučující protiprávnost. Těmi byly zejména tíseň a právní a skutkový omyl.

Přestože přístup k právnímu omylu v mezinárodním trestním právu se shoduje s přístupem národních právních řádů vycházejících z principu *ignorantia legis non excusat*, tj. neznalost zákona neomlouvá, v mezinárodním právu se tato zásada neuplatní absolutně. Příčinou je skutečnost, že mezinárodní právo je odvětvím, které je z velké

části tvořeno nepsanými normami, které nejsou vždy zcela jasné a připouštějí odlišnou interpretaci. Proto tribunály po skončení druhé světové války již uznávaly právní omyl v kombinaci s rozkazem nadřízeného (nebo i samostatně) za určitých podmínek jako obranu. Lze shrnout, že těmito podmínkami byly: 1) existence vztahu nadřízeného a podřízeného mezi vojáky, který rozkaz vydal a tím, který ho vykonal, 2) závaznost rozkazu, 3) vztah rozkazu ke službě ve vojsku, 4) dobrá víra vojáka o zákonnosti rozkazu, 5) skutečnost, že rozkaz nebyl zcela zjevně protiprávní. Jako příklady procesů, ve kterých byl obviněný zbaven trestní odpovědnosti na základě právního omylu v kombinaci s rozkazem nadřízeného, lze uvést *Jihovýchodním případu* týkající se brání rukojmích nebo italský případ *Wagener*.

Skutkový omyl je jak v právu národním, tak i mezinárodním obranou obecně přípustnou. Přestože, podobně jako omyl právní, nebyl v ZKR č. 10 ani ve Statutu mezinárodního vojenského tribunálu nijak reflektován, autorka zjistila, že tribunály bez větších problémů docházely v souvislosti s rozkazem nadřízeného k závěru o jeho přípustnosti. Větší těžkosti ve vztahu ke skutkovému omylu měly obvykle s jeho dokazováním. Za zásadní lze označit závěr soudu v případě *Almelo*. Soudce v něm shrnul, že pro aplikovatelnost skutkového omylu je rozhodující, zda mohli být obvinění skutečně v dobré víře, že osoby, které mají popravit, byly odsouzeny v řádném procesu podle práva, a proto mohli obvinění věřit, že pouze vykonávají pravomocný rozsudek.

Rozhodnutí poválečných tribunálů nebyla vždy zcela v souladu s dokumenty, podle jejichž litery tribunály rozhodovaly. Judikaturou postupně došlo ke vzniku třetí doktríny jednání na rozkaz nadřízeného nazývané podmíněčná odpovědnost (*conditional liability*). Tato doktrína pak byla jako první schopna reflektovat, zda bylo v jednání vojáka přítomno zavinění, jako nutný znak subjektivní stránky trestného činu. Tento přístup, který uznává dnešní nauka a vychází z něj proto i ustanovení o rozkazu nadřízeného v Římském statutu, se ukázal být vhodnějším než obě předešlé doktríny.

Po dlouhých sporech o finální formulaci právního a skutkového omylu bylo nakonec přijato řešení, které oba omyly připouští jako důvody vylučující trestní odpovědnost, pokud jejich přítomnost popírá naplnění nutných znaků subjektivní stránky konkrétního zločinu. Omyl právní je pak okolností vylučující protiprávnost také v kombinaci s rozkazem nadřízeného, pokud jsou kumulativně splněny podmínky: 1) závaznosti roz-

kazu, 2) nevědomosti obviněného o protiprávnosti rozkazu, 3) skutečnosti, že rozkaz nebyl zjevně protiprávní.

Tato práce ukázala, že je velmi nesnadné regulovat mezinárodním trestním právem natolik morálně složité situace, jako ty, kterým jsou vojáci vystaveni na bitevním poli, když mají vykonat nezákonný rozkaz, či se pod pohrůzkou vážné újmy dopustit zločinu podle mezinárodního práva. Na druhé straně dospěla autorka k závěru, že progresivní judikatura vztahující se k tísni i rozkazu nadřízeného posunula během 20. století doktrínu pozitivním směrem. Je třeba zdůraznit, že při aplikaci tísně i rozkazu nadřízeného by vždy měly být důkladně zváženy všechny specifické skutkové okolnosti případu. Za nepřijatelný autorka považuje přístup, který uplatnění obou obran předběžně zcela vylučuje.

Bezesporu lze kladně hodnotit, že mezinárodní společenství věnovalo formulaci obou okolností v Římském statutu velkou pozornost. Na rozdíl od Statutů ICTY, ICTR i ZKR č. 10 či Norimberské charty, které pouze vylučovaly rozkaz nadřízeného a o tísni se nezmiňovaly vůbec, přinesl Římský statut důkladnou úpravu nejen těchto dvou okolností vylučujících trestní odpovědnost, ale i dalších. Ve znění článků upravujících tiseň a jednání na rozkaz je možné odhalit evidentní vliv judikatury druhé světové války a případu Erdemović. Ačkoli našla autorka v současném znění článků upravujících tiseň i dílčí nedostatky, s jejich případnou revizí je dle jejího názoru vhodné vyčkat na to, jakým způsobem na ně zareaguje judikatura ICC v konkrétních případech. Vzhledem k tomu, že ICC dosud rozhodoval jen v několika málo případech a k otázkám tísně a jednání na rozkaz nadřízeného se nevyjádřil, byly by v tuto chvíli případné změny podloženy jen teoretickými úvahami, a proto případné změny autorka v tuto chvíli nepovažuje za vhodné.

Seznam zkratk:

ICC	International Criminal Court (Mezinárodní trestní soud)
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda (Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávií)
Listina	Listina základních práv a svobod
MVT	Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku (<i>International Military Tribunal</i>)
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (Národně socialistická německá dělnická strana)
OSN	Organizace spojených národů (<i>United Nations</i>)
RAF	Royal Air Force (britské královské letectvo)
Římský statut	Římský statut Mezinárodního trestního soudu
SS	Schutzstaffel (ochranný oddíl) ozbrojená organizace Národně socialistické německé dělnické strany
StGb	Strafgesetzbuch (německý trestní zákoník)
ZKR č. 10	Zákon kontrolní rady číslo 10 (<i>Control Council Law no.10</i>)

Seznam literatury

Mezinárodní smlouvy

- ICC. *Rome Statute of the International Criminal Court* přijatý 17. července 1998 v Římě, v účinnosti od 1. července 2002. Vyhlášen včetně oficiálního českého znění v: Česko. Ministerstvo zahraničních věcí, Sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 84 ze dne 24. září 2009 o sjednání Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. 84/2009 Sb. m. s. In: Sbíрка mezinárodních smluv. 2009, částka 33, s. 4114 – 4248.
- ICTY. *Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia as adopted an amended*. September 2009.
- ICTR. *Statute of the international criminal tribunal for Rwanda, as adopted and amended*. 31 January 2010.
- Declaration on German Atrocities. [online] [cit. 11. srpna 2014] Dostupné také z WWW: <http://unterm.un.org/dgaacs/unterm.nsf/0f99a7d734f48ac385256a07005e48fb/d909da1dbe08e8e6852569fa00008e50?OpenDocument>
- Control Council Law No. 10: Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity, In: The Avalon Project, documents in Law, History and Diplomacy. [online] [cit. 15. července 2014] Dostupné také z WWW: <http://avalon.law.yale.edu/imt/imt10.asp>.

Právní předpisy

- Česko. Listina základních práv a svobod. In Sbíрка zákonů, Česká republika. 1992, roč. 1993, částka 1, usnesení předsednictva České národní rady č. 2, s. 17-23. Dostupný také z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/ViewFile.aspx?type=z&id=22426>. ISSN 1211-1244.
- Česko, Zákon č. 40 ze dne 9. února 2009 trestní zákoník. 2009. zak. č. 40/2009 Sb. In: *Sbíрка zákonů*. 2009, částka 11, s. 345 – 462.
- Česko. Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy ze dne 8. srpna 1945. 1947. 164/1947 Sb. In: Sbíрка zákonů. 1947, částka 79, roč. 47
- Německo. Bundesgesetz 450-2 ze dne 13. listopadu 1998. Strafgesetzbuch, 1998, In: *BGBI*. I S 3322.

- Německo. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich ze dne 15. května 1871, Dostupný také z WWW: <https://archive.org/details/dasstrafgesetzb00germgoog>.

Dokumenty soudních a kvazisoudních orgánů

- Case No.1 The Peleus Case. Trial of Kapitänleutnant Heinz Eck and four others for the killing of members of the crew of the greek steamship Peleus, sunk on the high seas. 17 October -20 October 1945. [online] [cit. 18. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1945.10.20_United_Kingdom_v_Kapitanleutnant_Eck.pdf.
- Case No. 62 Trial of Max Wielen and 17 others: The Stalag Luft III Case. 1 July 1947 – 3 September 1947. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ildc/eng/decisions/1947.09.03_United_Kingdom_v_Wielen.pdf. s. 51.
- ICC. Rules of Procedure and Evidence ICC-ASP/1/3, ze dne 9. září 2002, [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné také z WWW: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/pages/rules%20of%20procedure%20and%20evidence.aspx
- ICC. Regulations of the Court ICC-BD/01-01-04, ze dne 26. května 2004, [online] [cit. 13. července 2014] Dostupné také z WWW: http://www.icc-cpi.int/NR/ronlyres/B920AD62-DF49-4010-8907-E0D8CC61EBA4/277527/Regulations_of_the_Court_170604EN.pdf.
- ICC. The Prosecutor v. Jean -Pierre Bemba Gombo, Public Redacted Version, Amended Document Containing the Charges, ICC-01/05-01/08-169-Anx3A, at 38 (17 October 2008), ICC -01/05-01/08-169(17 October 2008). [online] [cit. 23. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/situation%20icc%200105/related%20cases/icc%200105%200108/Pages/case%20the%20prosecutor%20v%20jean-pierre%20bemba%20gombo.aspx.
- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah*. In: Hague, 7 October 1997, roč. 1997, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojmcd971007e.pdf>.
- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic. Sentencing judgement*. In: Hague, 5 March 1998, roč. 1998, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts980305e.pdf>.
- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Separate and dissenting opinion of*

judge Cassese. In: Hague, 7 October 1997, roč. 1997, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. října 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf>.

- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Separate and Dissenting Opinion of Judge Li*. In: Hague, 7 October 1997, roč. 1997, IT-96-22-T. [online] [cit. 13. října 2013] Dostupné z <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojli971007e.pdf>.
- ICTY. *The Prosecutor v. Zoran Kupreskić et al., Trial Chamber, Judgement*. In: Hague, 14 January 2000, roč. 2000. IT-95-16. [online] [cit. 11. listopadu 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kuptj000114e.pdf>.
- Opinion and Judgement, Case Einsatzgruppen, In: Trials of War Criminals, svazek IV. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: http://www.worldcourts.com/ilcd/eng/decisions/1948.04.09_United_States_v_Ohlendorf.pdf, s. 480.

Monografie:

- APPLEMAN, John Alan. *Military Tribunals and Crimes*. Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1971, 421 s.
- BOAS, Gideon; SCHABAS, William; SCHARF, Michael. *International criminal justice: legitimacy and coherence*. Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2012, xii, 322 p. ISBN 17-810-0559-1.
- CASSESE, Antonio. *International criminal law*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2008, li, 455 p. ISBN 978-019-9203-109.
- CASSESE, A.; GAETA, P.; BAIG, L.; FAN, M.; GOSNELL, Ch.; WHITING, A. *Cassese's international criminal law*. Third edition /. lii, 414 pages. ISBN 01-996-9492-3.
- CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John. *The Rome statute of the international criminal court : a commentary*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2002, 2 v. (cxl, 2018 p.). ISBN 01-992-5898-8.
- ČEPELKA, Čestmír a ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní právo veřejné*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 2008, xli, 840 s. ISBN 978-807-1797-289.
- DIXON, Rodney; KHAN, Karim; MAY, Richard. *Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence*. London: Sweet, 2003, lvii, 1532 p. ISBN 04-217-7270-0.
- DORIN, Alexander. *Srebrenica: příběh politicky korektního rasismu, aneb, Největší lež v Evropě od konce 2. světové války*. Vyd. 1. Pardubice: Loxia, 2013, 268 s. ISBN 9788090254107.

- EARL, Hilary Camille. *The Nuremberg SS-Einsatzgruppen trial, 1945-1958: atrocity, law, and history*. New York: Cambridge University Press, 2009, xv, 336 p. ISBN 05-214-5608-8.
- HELLER, Kevin Jon. *The Nuremberg Military Tribunals and the origins of international criminal law*. New York: Oxford University Press, 2011, xviii, 509 p. ISBN 2007045734.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 3. vyd. Praha: Leges, 2013, 968 s. ISBN 978-808-7576-649.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1.4.2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, 864 s. ISBN 978-808-7576-441.
- NILL-THEOBALD, Von Christiane. *"Defences" bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA: zugleich ein Beitrag zu einem Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts*. Freiburg im Breisgau: Ed. iuscrim, Max-Planck-Inst. für Ausländisches und Internat. Strafrecht, 1998. ISBN 38-611-3950-2.
- ONDŘEJ, Jan; ŠTURMA, Pavel; BÍLKOVÁ, Veronika; JÍLEK, Dalibor. *Mezinárodní humanitární právo*. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xxiii, 536 s. ISBN 978-807-4001-857.
- OPPENHEIM, L. a MCNAIR, A. D. *International Law*. 4. vyd. Londýn: Longmans, 1928.
- QUINN, Catherine Elliott a QUINN, Frances. *Criminal law*. 3rd ed. Harlow [u.a.]: Longman, 2000. ISBN 05-824-2352-X.
- SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. New York: Oxford University Press, 2010, lxx, 1259 p. ISBN 978-019-9560-738.
- SIMESTER, A. a SULLIVAN, G. *Criminal law: theory and doctrine*. 3rd ed. Portland, Or.: Hart Pub., 2007, lxxiii, 791 p. ISBN 978-184-1137-056.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, 311 s. ISBN 80-246-0305-5.
- VÁLEK, Petr. *Klíčová rozhodnutí mezinárodních trestních tribunálů ve světle mezinárodního práva*. Vyd. 1. Praha: C.H. Beck, 2009, xiv, 221 s. ISBN 978-807-4001-512.

Odborné články:

- HEIM, Sarah. Applicability of the Duress Defense to the Killing of Innocent Persons by Civilians. *Cornell International Law Journal*. 2013, roč. 46, č. 1, s. 165-190.
- YEO, Stanley. Commonwealth and International Perspectives on Self-Defence, Duress and Necessity. *Current Issues in Criminal Justice*. 2008, roč. 19, č. 3, s. 345-362.
- MERON, Theodor. Crimes and Accountability in Shakespeare. *The American Journal of International Law*. 1998, roč. 92, 1 - 40.
- FAN, Mary. Custom, General Principles and the Great Architect Cassese. *Journal of International Criminal Justice*. 2012, roč. 10.
- SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review*. 2002.
- SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 1. *International Criminal Law Review*. 2001.
- CRYER, Robert. International Criminal Tribunals and the Sources of International Law: Antonio Cassese's Contribution to the Canon. *Journal of International Criminal Justice*. 2012, roč. 10, s. 1045-1061.
- SLÁDEČEK, Vladimír a MIKULE, Vladimír. *Milost a amnestie*. In: VANDUCHOVÁ, Marie a GRIVNA, Tomáš (ed.). *Pocta Otovi Novotnému k 80. Narozeninám*. Praha: ASPI, 2008, 491 s. ISBN 978-807-3573-652.
- POSPÍŠIL, Leopold. Cannibalism and the Common Law: The Story of the Tragic Last Voyage of the Mignonette and the Strange Legal Proceedings to Which It Gave Rise. *Society*. 1986, roč. 24. 88-90.
- SATO, Hiromi. The Defense of Superior Orders in International Law: Some Implications for the Codification of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2009, roč. 9, 117–137.
- WEIGEND, Thomas. Kill or Be Killed: Another Look at Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice*. 2012, č. 10.

Internetové zdroje:

- Das Phänomen der „Sippenhaft“ im nationalsozialistischen Deutschland. Konrad Adenauer Stiftung. [online] [cit. 1. srpna 2014] Dostupné z WWW: <http://www.kas.de/wf/de/71.8136/>

- Great escapes: What a modern visitor can learn at Colditz and Stalag Luft III, [online] [cit. 1. června 2014] Dostupné z WWW: <http://www.warhistoryonline.com/press-releases/stalag-luft-iii-great-escape-anniversary-trip-march-2013.html>.
- Jackson's report, Library of Congress. [online] [cit. 4. června 2014] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/jackson-rpt-military-trials.pdf.
- Summary of the proceedings of the Preparatory Committee during the period 25March–12 April 1996, UN Doc. A/AC.249/1, at 82. [online] [cit. 22. července 2014] Dostupné z WWW: <http://www.iccnw.org/documents/ProceedingSummary.pdf>
- The Practice of Cumulative Charging at the International Criminal Court. [online] [cit. 21. července 2014] Dostupné z WWW: http://www.wcl.american.edu/warcrimes/icc/documents/WCRO_Report_May2010.pdf.
- The Nazi Party: Reich Security Main Office. The Jewish Virtual Library. [online] [cit. 15. srpna 2014] Dostupné z WWW: <https://www.jewishvirtuallibrary.org/jsourc/Holocaust/RSHA.html>.

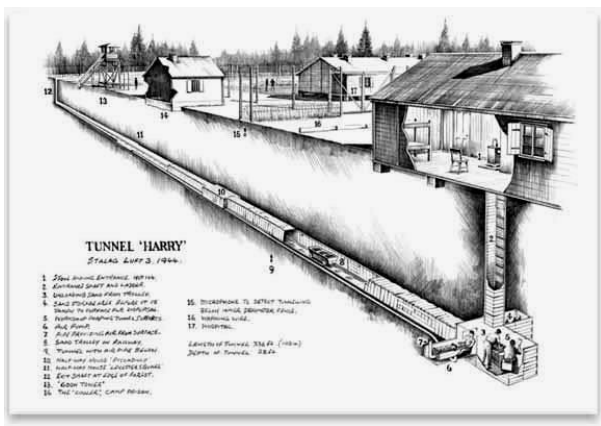
Přílohy

a) Případ Stalag Luft III



Tábor Stalag Luft III situovaný 200 km jihovýchodně od Berlína poblíž městečka Zahán v dnešním Polsku.²⁴¹

Nákres tunelu Harry, kterým z tábora Stalag Luft III v noci z 24. na 25. března 1944 uprchlo celkem 76 důstojníků leteckých sil.²⁴²



Důstojníci leteckých sil původem z Norska a Austrálie na fotografiích pořízených Gestapem krátce po jejich zatčení po útěku z tábora Stalag Luft III.²⁴³

²⁴¹ Daily Mail online, The Great Escape murders: How the Nazi slaughter of escaped heroes led to one of post-war Europe's biggest manhunts, [online] [cit. 24. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.dailymail.co.uk/>.

²⁴² The Raised on Hoecakes: The American blog, [online] [cit. 22. září 2014] Dostupné z WWW: <http://raisedonhoecakes.com/ROH/2014/03/>.

²⁴³ Daily Mail online, The Great Escape murders: How the Nazi slaughter of escaped heroes led to one of post-war Europe's biggest manhunts, [online] [cit. 24. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.dailymail.co.uk/home/moslive/article-2285629/Nazi-killers-How-Great-Escape-murders-led-post-war-Europes-biggest-manhunts.html#ixzz3EG46zUEG>
<http://www.dailymail.co.uk/>.



Max Wielen (zcela vlevo) a Emil Schutz (uprostřed), dva z 18 obviněných členů Gestapa, kteří se podíleli na zabití 50 zajatců z tábora Stalag Luft III, před soudem.²⁴⁴

Váleční veteráni a současně zajatci tábora Stalag Luft III u vchodu do tunelu Harry v srpnu 2008 při otevření památníku zajatců druhé světové války. Zaháň, Polsko.²⁴⁵



²⁴⁴ The Pegasus Archive. [online] [cit. 15. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.pegasusarchive.org/pow/frames.htm>.

²⁴⁵ The Royal Air Force: Project 104 „The Great Escape“ [online] [cit. 24. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.raf.mod.uk/project104/>.

b) Příklad Einsatzgruppen

Norimberk, Německo, 15. září 1947. Stojící Otto Ohlendorf, velitel Einsatzgruppe D, tvrdí během svého výslechu, že se cítí být nevinnou.²⁴⁶



Více než 34 tisíc Židů bylo jednotkami Einsatzgruppen zavražděno v září 1941 během jediného týdne v roklí Babi Yar nedaleko ukrajinského Kyjeva.²⁴⁷

Památník obětem holocaustu v roklí Babi Yar poblíž Kyjeva.²⁴⁸



²⁴⁶ United States Holocaust Memorial Museum, Subsequent Nuremberg Proceedings, Case #9, The Einsatzgruppen Case, [online] [cit. 20. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.ushmm.org/wlc/en/article.php?ModuleId=10007080>.

²⁴⁷ Prisoners of Eternity, Einsatzgruppen: Nazi Death Squads, [online] [cit. 20. září 2014] Dostupné z WWW: <http://www.prisonersofeternity.co.uk/einsatzgruppen-nazi-death-squads/>.

²⁴⁸ Democracy in Action, Babi Yar, Never again?, [online] [cit. 20. září 2014] Dostupné z WWW: <http://democracyinactionblog.com/tag/babi-yar/>.

c) Případ Erdemović



Farma Branjevo ve vesnici Pilica (dnešní Bosna a Hercegovina), kde došlo 16. července 1994 k masové vraždě 1200 civilistů.²⁴⁹

Odkrytí masového hrobu v roce 1996 na farmě Branjevo.²⁵⁰



Dražen Erdemović se 29. 11. 1996 zpovídá ze svých zločinů spáchaných na farmě Branjevo před ICTY v Haagu.²⁵¹

²⁴⁹ Yale University, Genocide Studies Program, [online] [cit. 24. září 2014] Dostupné z WWW: http://www.yale.edu/gsp/former_yugoslavia/GE_project/Branjevo_Military_Farm_GE.html.

²⁵⁰ We Remember the Bosnian Genocide, [online] [cit. 24. září 2014] Dostupné z WWW: <http://bosniangenocide.wordpress.com/2012/02/16/serbs-told-all-balijas-must-be-killed-annihilation-of-srebrenica-men-boys/>.

²⁵¹ Die Tageszeitung Junge Welt, Der Kronzeuge, [online] [cit. 24. Září 2014] Dostupné z WWW: <https://www.jungewelt.de/loginFailed.php?ref=/2009/03-10/007.php>.

Abstract

Grounds for Excluding Criminal Responsibility in International Criminal Law

This thesis aims on currently two most discussed grounds for excluding criminal responsibility (defenses) in international criminal law: defense of duress and defense of superior order. First of them emerges from a situation in which a perpetrator is forced by threat to commit a crime under international law. The second one addresses a question whether a person should be responsible for a crime committed pursuant to an order of a Government or of a superior.

Regarding the structure of the army, it is not surprising that there these two defenses occur together in many cases and that they arise from the very same situation. However, they should not be mistaken one for another. The aim of this thesis is to analyze the most significant case law on the topic and to research what was the background for the formulation of the articles on defense of duress and superior order in the Rome Statute of ICC. The paper also examines the deficiencies of the regulation of duress and superior order in the Rome Statute and their possible improvement.

The thesis is composed of 5 chapters. The first chapter is introductory and describes used methodology of the paper and its structure. Chapter number two deals with grounds for excluding criminal responsibility in international criminal law in general. It presents different origins of defenses in this branch of law, presents all defenses recognized by the Rome statute and finally explains differences between excuse and justification – two groups of grounds for excluding criminal responsibility.

The third chapter deals with duress. The introduction of this chapter defines duress, explains its differentiation from necessity and discusses whether it leads either to excuse or to justification. The other parts are focused on case law of post-world war two tribunals and describe in detail the decision in case Erdemovic and its dissenting opinions.

Chapter four is about order of superior or Government. It describes its historical progress in 20th century and explains substance of so called Nuremberg principle. Furthermore, it discusses the application of this defense in connection with mistake of law and mistake of fact.

General conclusions are provided in the last part, which argues that individual circumstances of each case should be always taken into account. It also evaluates current regulation of Rome statute and concludes that current provisions on duress and superior order admitting both of them under specific circumstances as defences are appropriate.

Klíčová slova

Mezinárodní trestní právo, tíseň, jednání na rozkaz nadřízeného.

International Criminal Law, duress, superior order.