

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Eva Hladíková

**TÍSEŇ JAKOŽTO OKOLNOST VYLUČUJÍCÍ PROTIPRÁVNOST
V MEZINÁRODNÍM TRESTNÍM PRÁVU**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA.

Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): Leden 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 5. ledna 2014

.....

Eva Hladíková

Poděkování:

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucí mé práce JUDr. PhDr. Veronice Bílkové, Ph.D., E.M.A. za cenné připomínky, ochotu a pomoc při vedení, dále chci poděkovat svým blízkým za podporu a trpělivost.

Obsah

| | |
|--|----|
| Obsah | 1 |
| Úvod | 3 |
| K terminologii..... | 9 |
| 1. Historický úvod a prvopočátky tísně | 14 |
| 1.1 Historie mezinárodního práva trestního a tísně..... | 14 |
| 1.2 Anglo-americké právní pojetí tísně..... | 20 |
| 1.2.1 Dudley a Stephens | 23 |
| 1.2.2 Spory o tiseň | 25 |
| 1.2.3 Některé další případy tísně v anglo-americkém právu | 27 |
| 1.3 Tiseň v kontinentálním právu | 28 |
| 1.3.1 Tiseň v českém právu | 29 |
| 1.3.2 Tiseň v právním řádu Německa | 31 |
| 2. Teoretické vymezení tísně | 33 |
| 2.1 Vztah tísně a ostatních okolností vylučující protiprávnost..... | 36 |
| 2.1.1 Krajní nouze a tiseň | 37 |
| 2.1.2 Tiseň a rozkazy nadřízeného..... | 41 |
| 3. Tiseň ve vybrané judikatuře mezinárodních soudů | 45 |
| 3.1 Tiseň před vojenskými trestními tribunály po 2. světové válce – případ Einsatzgruppen | 46 |
| 3.1.1 Zřízení vojenských tribunálů a Charta mezinárodního vojenského tribunálu..... | 46 |
| 3.1.2 <i>Einsatzgruppen</i> | 48 |
| 3.1.3 Obhajoba v případě <i>Einsatzgruppen</i> | 49 |
| 3.1.4 Rozhodnutí tribunálu ve věci <i>Einsatzgruppen</i> | 52 |
| 3.2 Tiseň u Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii | 55 |
| 3.2.1 Skutkové okolnosti případu <i>Erdemović</i> | 56 |
| 3.2.2 Rozhodnutí v prvním stupni | 58 |
| 3.2.3 Rozhodnutí odvolacího senátu a disentní stanoviska | 60 |
| 3.2.3.1 Společné stanovisko soudců McDonalda a Vohraha..... | 61 |
| 3.2.3.2 Disentní stanovisko soudce Casseseho | 62 |

| | |
|---|-----|
| 4. Pojmové znaky tísně | 65 |
| 4.1.1 Jednání, které naplňuje znaky zločinu podle mezinárodního práva | 65 |
| 4.1.2 Bezprostřední hrozba | 70 |
| 4.1.3 Nutné a přiměřené jednání k odvrácení hrozby – požadavek subsidiarity a proporcionality | 73 |
| 4.1.4 Subjektivní hledisko | 77 |
| 4.1.5 Pachatel si hrozbu nepřivodil sám dobrovolně | 79 |
| 4.1.6 Pachatel neměl povinnost nebezpečí snášet..... | 82 |
| 4.2 Excuse vs Justification – Omluva nebo ospravedlnění | 83 |
| 4.3 Omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost | 88 |
| 5. Měla by tíseň omlouvat zločiny podle mezinárodního práva? | 92 |
| 5.1 Argumenty pro plné osvobození pachatele, který jednal pod nátlakem | 93 |
| 5.2 Argumenty pro odmítnutí tísně | 95 |
| 5.3 Shrnutí | 99 |
| Závěr | 102 |
| Seznam literatury: | 106 |
| Resumé | 117 |
| Abstrakt..... | 119 |
| Abstract..... | 120 |
| Klíčová slova / Key Words..... | 121 |

Úvod

„Vaše Ctihodnosti, musel jsem to udělat. Kdybych odmítl, zabili by mě spolu s ostatními. Když jsem odmítl, řekli mi: ‚Jestli ti jich je líto, postav se vedle nich do řady a zabijeme tě taky.‘ Neudělal jsem to kvůli sobě, ale pro svou ženu a syna, kterému bylo tehdy devět měsíců, nemohl jsem odmítnout, byli by mě zabili.“¹

Těmito slovy se Dražen Erdemović hájil před Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii (dále také jen „ICTY“).² Během ozbrojeného konfliktu v bývalé Jugoslávii se jako voják účastnil masivních čistek na civilním muslimském obyvatelstvu, na svědomí měl přibližně sedmdesát zabitých civilistů. Tribunálu se přihlásil sám a dobrovolně. Byl shledán vinným a odsouzen k deseti letům vězení.³

Těžko bychom hledali v historii mezinárodního trestního práva názornější příklad tísně. Jedná se zároveň o jeden z případů, který je mezi právními teoretiky jedním z nejdiskutovanějších a nejkritizovanějších, a to nejen mezi případy Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii. O tíseň se jedná v případě, kdy je pachatel donucen ke spáchání trestného činu třetí osobou, která ho ohrožuje na životě (laicky řečeno: *„Zabiju tě, pokud nezabiješ těchto 70 civilistů“*).

Ve své práci budu zkoumat nejen znaky tísně, jak je identifikují různé právní řády i samotné mezinárodní právo trestní, pokusím se také shrnout nejdůležitější judikaturu, která za nedlouhou historii mezinárodního trestního práva v oblasti tísně vznikla.

¹ ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 31 May 1996, English transcript. Erdemović. IT-96-22-T.* [online] [cit. 2. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/960531ID.htm>. (dále jen ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 31 May 1996*), s. 32, řádky 6 – 12.

² Mezinárodnímu trestnímu tribunálu pro bývalou Jugoslávii dala vzniknout rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 827 z roku 1993. S/RES/827 (1993) ze dne 25. května 1993, jejíž součástí byl i statut Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (dále jen ICTY a ICTY: *Statut*). UN Doc. S/RES/827. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 827 ze dne 25. května 1993.* [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)). (dále jen UN Doc. S/RES/827).

³ Odvolací senát nicméně prvostupňový rozsudek tribunálu z procesních důvodů zrušil. V opakovaném řízení došlo k requalifikaci skutku, ze zločinů proti lidskosti na válečné zločiny, a Erdemović byl odsouzen k pěti letům trestu odnětí svobody. Odkazy na veškeré rozsudky ICTY ve věci Erdemović, stejně jako podrobný rozbor případu, jsou níže v práci.

V neposlední řadě také budu zkoumat, zda je tíseň důvodem pro osvobození pachatele a čím se liší přístup mezinárodních tribunálů k pachatelům, kteří spáchali zločiny pod nátlakem a v bezprostředním ohrožení svého života, od přístupu národních soudů. Zamyslím se také nad tím, zda mezinárodní právo klade na pachatele zločinu podle mezinárodního práva vyšší nároky, než jaké se uplatňují na národní úrovni, a čím je to ospravedlněno. Proč má tíseň podle mezinárodního práva odlišné znaky od tísně podle národních právních řádů (s odhlédnutím od běžných odlišností způsobených odlišnostmi právních kultur)? Proč platí během ozbrojeného konfliktu (a kdykoli jindy, kdy dochází ke spáchání zločinů podle mezinárodního práva) pro pachatele zločinů podle mezinárodního práva vyšší morální standard?

V rámci své diplomové práce se zejména z kapacitních důvodů nebudu zabývat mezinárodním právem trestním v obecné rovině, nebudu se tedy zabývat jeho historií (kromě případů, kde našla tíseň své uplatnění), legitimitou mezinárodních tribunálů, jednotlivými zločiny ani procesními normami mezinárodního trestního práva. Dále se nebudu zabývat ostatními okolnostmi vylučujícími protiprávnost, samostatné podkapitoly věnuji pouze krajní nouzi a rozkazu nadřízeného z důvodu jejich podobnosti tísně a specifického vztahu, který mají k tísně. Součástí této práce také nebude tíseň ani krajní nouze ve vztahu k odpovědnosti států ve smyslu Návrhu článků o odpovědnosti států.⁴ Důvodem pro všechna výše uvedená vyloučení je kromě kapacitních důvodů také malá relevance těchto témat k tématu mé práce. Na omezeném prostoru, který mám, chci věnovat maximum stran skutečnému tématu této práce a vyhnout se obecnostem, které byly nespočetněkrát zpracovány v jiných pracích.

Téma mé diplomové práce je tématem na pomezí několika právních oborů. V první řadě se jedná o právo trestní. Okolnosti vylučující protiprávnost patří k jednomu ze základních obecných pojmů trestního práva a těžko bychom hledali v právních sys-

⁴ UN Doc. A/RES/56/83. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. [online] [cit. 29. října 2013] Dostupné z WWW: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

témech evropských států⁵ takový, který by neuznával tíseň jako liberační důvod nebo alespoň jako polehčující okolnost.⁶

Stejně tak důležitá je složka mezinárodního práva veřejného, neboť legitimita mezinárodních trestních soudů vždy odvisí od mezinárodního konsensu. Je to právě legitimita, se kterou se mezinárodní trestní soudy často potýkají.⁷

A v neposlední řadě se v případě mezinárodního trestního práva jedná o právní komparatistiku, mezinárodní trestní právo by se dalo označit takřka za vrchol právní komparatistiky. Soudci mezinárodních trestních soudů, ať už se jedná o *ad hoc* tribunály či stálý Mezinárodní trestní soud, jsou při svém rozhodování pravidelně konfrontováni s odlišností právních kultur a jen málokde se to projevuje tak markantně, jako právě u okolností vylučujících protiprávnost.⁸

⁵ Například v Německu – Strafgesetzbuch, §§ 32 – 35 (Německo, Bundesgesetz 450-2 ze dne 13.11.1998 Strafgesetzbuch, 1998, In: BG Bl. I S 3322. (Dále jen „Strafgesetzbuch“ nebo „StGB“).

⁶ V anglo-americkém právním systému je tíseň tzv. pravou obranou, a to pro všechny trestné činy s výjimkou vraždy a několika dalších, více v samostatné kapitole této práce nebo např. zde SIMESTER, A + SULLIVAN, G. *Criminal law: theory and doctrine*. 3. vyd. Portland, Or.: Hart Pub., 2007, lxxiii, 791 s. ISBN 978-184-1137-056. (dále jen SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*). s. 604 a násl.

⁷ Římský statut Mezinárodního trestního soudu do dnešního dne neratifikovali někteří zásadní hráči na poli mezinárodních vztahů, mezi jinými Spojené státy americké, Rusko, Izrael, Čína. Samotný Mezinárodní trestní soud si vysloužil přívěskový soud pro Afriku.

Srovnej BÍLKOVÁ, Veronika. Z Říma do Kampaly. *Mezinárodní politika*. 2010, roč. XXXIV, č. 8. ISSN 0543-7962; nebo BURKE-WHITE, William. Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice', 49 *Harvard International Law Journal* (2008) 53 – 107. [online] [cit. 6. července 2013] Dostupné z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=964201; nebo ve vulgárnější rovině např. zde: POLOCHOVÁ, Iveta. Jediné „víně“ za 11 let. *Tribunál válečných zločinců soudí jen Afričany*. *WWW.IDNES.CZ* [online]. Praha: Grada, 31. března 2013 10:08, 31. března 2013 [cit. 23. června 2013]. Dostupné z WWW: http://zpravy.idnes.cz/jedenact-let-mezinarodni-trestni-soud-dhp-zahranicni.aspx?c=A130329_144652_zahranicni_ipl.

Srovnej Přehled podpisů a ratifikací Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *United Nations Treaty Collection*. [online] [cit. 2. ledna 2014] Dostupné z WWW: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en.

⁸ Svědčí o tom například i úvodní řeč Dr. Rudolfa Aschenauera, obhájce obviněného Otty Ohlendorfa v případě Einsatzgruppen (viz citace níže) u mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku. In: *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*. Vol. 4. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf. (dále jen *Trials of War Criminals*, svazek IV.)

O významu komparace v mezinárodním trestním právu svědčí i Římský statut Mezinárodního trestního soudu⁹ (dále také jako „Římský statut“), který za subsidiární pramen práva, kterým se Mezinárodní trestní soud řídí, označuje „*obecné zásady práva, které Soud odvodí z vnitrostátních právních řádů platných v právních systémech zemí světa*“.¹⁰ Konečně s komparací se setkáme i při pročítání judikátů, ať už se jedná o soudní rozhodnutí vydaná trestními tribunály bezprostředně po druhé světové válce nebo o moderní judikaturu. Prolínání jednotlivých právních řádů a jazykový babylon mezinárodního společenství spolu samozřejmě nesou jazykové a terminologické nepřesnosti, proto si v úvodu své práce vyčlením prostor na vymezení základních termínů a jejich jazykových ekvivalentů a doufám, že tím předejdu nejasnostem v pojmosloví užívaném v této práci.

Co je tedy cílem mé diplomové práce? Zejména jím je teoreticky vymezit tiseň za použití mezinárodních dokumentů i rozhodnutí mezinárodních soudů. Při zkoumání tiseň budu vycházet nejen z literatury a judikatury, ale také z primárních pramenů, jako jsou transkripty jednání a „důvodové zprávy“, které předcházely a mapovaly průběh vzniku Římského statutu, a jiných relevantních dokumentů.

V jednotlivých kapitolách své práce se budu věnovat historii tiseň, její teorii a nejvýznamnějším soudním rozhodnutím. Ačkoli se pokusím svou práci co nejvíce strukturovat, u tématu, jako je tiseň, lze jen těžko jednoznačně odlišit historii od teorie a judikatury, aniž by se autor opakoval. Nejvýznamnější judikáty v oblasti tiseň lze totiž považovat za historické, zároveň ale tyto judikáty vytvářely v současnosti používanou teorii. Tomu bude odpovídat struktura mé práce, kde některé pojmy a oblasti zkoumání budou nejprve naznačeny v obecné rovině, aby se čtenář orientoval v problematice, a následně podrobně rozebrány o několik kapitol dál.

⁹ *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: Sbírka mezinárodních smluv. 2009, částka 33, s. 4114 – 4248. (dále jen Římský statut ICC).

¹⁰ Římský statut ICC. op. cit. 9. čl. 21 odst. 1 písm. (c).

V první kapitole své práce se budu věnovat historii tísně v rámci mezinárodního práva trestního. Vzhledem k tomu, že prapůvod mezinárodní tísně lze vysledovat v národním právu, zaměřím se také na tíseň v národních právních řádech, a to na pojetí tísně v anglo-americké a kontinentální právní kultuře. *Common law* a kontinentální právo si vybírám jako právní řády, které měly a mají největší vliv na vývoj mezinárodního trestního práva.¹¹

V druhé kapitole představím čtenáři v obecné rovině teoretické vymezení tísně, zejména její pojmové znaky, které pak dále rozvedu ve čtvrté kapitole. Součástí této kapitoly bude také vymezení tísně oproti některým dalším okolnostem vylučujícím protiprávnost a základní rozdělení okolností vylučujících protiprávnost na ospravedlňující a omlouvající. Cílem této kapitoly je seznámit čtenáře se znaky tísně a jednotlivými pojmy, které souvisí s tísní (proporcionalita, subsidiarita, krajní nouze, rozkaz nadřízeného, ospravedlnění...) tak, aby byly srozumitelné následující kapitoly zabývající se judikaturou.

Nejvýznamnějším soudním rozhodnutím bude věnována třetí kapitola. Z kapacitních důvodů se zaměřím na dva zásadní judikáty, které dle mého názoru významně formovaly pohled odborné veřejnosti na tíseň. Odkazy na tato a další soudní rozhodnutí se nicméně budou prolínat celou prací.

Ve čtvrté kapitole podrobně popíšu jednotlivé znaky tísně, jak jsou vymezeny soudními rozhodnutími i jednotlivými významnými autory v oboru. Budu se zabývat také tím, zda tíseň pachatele trestného činu omlouvá nebo ospravedlňuje. Ráda bych se také zaměřila na problematiku omylu v okolnostech vylučujících protiprávnost, tedy situaci, kdy si pachatel myslí, že jedná v tísní, ale ve skutečnosti tomu tak není.

Poslední kapitola mé práce bude věnována úvahám *de lege ferenda*, zejména se zamyslím nad tím, zda je tíseň mezinárodním trestním právem uznávána jako okolnost vylučující protiprávnost (a co na tom změnilo přijetí Římského statutu), proč by měla

¹¹ I když samozřejmě v současnosti nelze podceňovat ani vliv např. islámského práva. Vliv islámské právní kultury se projevil kupříkladu při přijímání statutu Mezinárodního trestního soudu, kdy intoxikace musela být vyčleněna jako zvláštní okolnost vylučující protiprávnost odlišná od nepřičetnosti. Podrobně viz níže.

nebo neměla být uznávána, jaké jsou nejvýznamnější argumenty pro a proti a jaké důsledky to má pro vývoj mezinárodního trestního práva a jeho aktéry.

K terminologii

Jak jsem již nastínila v úvodu své práce, téma tísňe v mezinárodním trestním právu¹² je tématem na pomezí oborů. Je to také téma, které svým rozsahem přesahuje do více právních kultur a jak tiseň, tak samotné okolnosti vylučující protiprávnost jsou v každé z nich pojímány trochu odlišně. Dále vzhledem k tomu, že naprostá většina zdrojů, které při psaní své práce užívám, není v českém jazyce, považuji za nutné ujasnit používanou terminologii.

Cílem této kapitoly není zkoumat rozdíly v hmotném trestním právu českém a mezinárodním, nýbrž ujasnit rozdíly v terminologii a částečně legálně definovat pojmy a jejich anglické (případně i jiné jazykové) ekvivalenty, kterých bude v této práci užito.

V prvé řadě je nutno vyložit samotný pojem okolnost vylučující protiprávnost, neboť s českou trestněprávní teorií si bohužel vystačit nelze. V české trestněprávní teorii jsou okolnostmi vylučujícími protiprávnost *„takové okolnosti, které pachatele činu jinak trestného zbavují trestní odpovědnosti. Je-li protiprávnost vyloučena v důsledku ospravedlňujícího důvodu, zůstává jednání dovolené. Takovému činu (tj. činu jinak za jiných okolností trestnému) chybí protiprávnost. Jednání za okolností vylučujících protiprávnost od počátku není trestné, od počátku nejde o trestný čin, protože schází protiprávnosti“*.¹³ Z výše uvedeného vyplývá, že není-li dána u jednání pachatele protiprávnost (tj. pachatel nejedná v rozporu s právními předpisy), není naplněn jeden z pojmových znaků trestného činu,¹⁴ ergo nejde o trestný čin.

¹² Hovořím-li v této práci o mezinárodním trestním právu, je tím výhradně myšleno stíhání zločinů podle mezinárodního práva (viz níže), nikoli mezinárodní zločiny států, stíhání konvencionálních trestných činů (někdy také označováno jako mezinárodní právo trestní – tomuto termínu se pokusím v maximální míře vyhnout) nebo trestní právo mezinárodní. Pro bližší objasnění termínů viz níže nebo ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinců podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, 311 s. (dále jen ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*). s. 43.

¹³ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Leges, 2009, 895 s. Student (Leges). ISBN 978-808-7212-240. (dále jen JELÍNEK: *Trestní právo hmotné*). s. 240.

¹⁴ JELÍNEK: *Trestní právo hmotné*. op. cit. 13. s. 114 – 141.

České trestní právo rozeznává toliko okolnosti vylučující protiprávnost stanovené výslovně zákonem (krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného, přípustné riziko, oprávněné použití zbraně a beztrestnost agenta) a některé další uznávané doktrínou i judikaturou (výkon práv a povinností, výkon povolání, výkon dovolené činnosti).¹⁵

Na rozdíl od české právní úpravy je terminologie v mezinárodním trestním právu zásadně odlišná. Teorie mezinárodního trestního práva používá termín *Defence*,¹⁶ Římský statut Mezinárodního trestního soudu operuje s termínem *Grounds for excluding Criminal Responsibility*, v českém překladu pak Okolnosti vylučující trestní odpovědnost.¹⁷ Všechny tyto termíny obsahově neodpovídají (nebo odpovídají jen částečně) českému ekvivalentu. Jedná se obecně o termíny obsahově mnohem širší. Okolnosti vylučující protiprávnost v nejširším slova smyslu předkládají Dixon a Khan ve své příručce Archibold, kde pod tzv. *defences* řadí dokonce i procesně-právní zásady *ne bis in idem* a *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, dalšími uvedenými okolnostmi jsou snížená přičetnost, nepřičetnost, alibi, věk, intoxikace, nutná obrana (včetně obrany majetku), rozkaz nadřízeného, tíseň („*duress*“) a krajní nouze („*necessity*“), souhlas poškozeného, nepřipustnost imunity hlavy státu a omyly (právní a faktické).¹⁸ Ne všechny zmíněné obrany samozřejmě vylučují trestní odpovědnost pachatele. Některé mohou být pouze polehčujícími okolnostmi, jiné jsou ve výše uvedeném sborníku uvedeny i z toho důvodu, že zásadně obranou v mezinárodním trestním právu být nemohou (typicky nepřipustnost imunit hlav států – *irrelevance of official capacity*).¹⁹ Obecně se ovšem jedná o všechny možné okolnosti, které mohou osobu zbavit trestní odpovědnosti, vyloučit její vznik nebo být důvodem pro upuštění od potrestání.²⁰

¹⁵ JELÍNEK: *Trestní právo hmotné*. op. cit. 13. s. 240 – 265.

¹⁶ DIXON, Rodney + KHAN, Karim + MAY, Richard. *Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence*. London: Sweet, c2003, lvii, 1532 s. ISBN 04-217-7270-0. (dále jen DIXON: *Archbold, international criminal courts*). s. 447 – 473.

¹⁷ Římský statut ICC. op. cit. 9. čl. 31 a násl.

¹⁸ DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 447 – 473.

¹⁹ DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 465 – 466.

²⁰ Nahlédneme-li do anglo-americké právní kultury, lze tzv. obrany rozdělit do dvou skupin – jedny představují neunesení důkazního břemene (*failure of proof*), druhé pak tzv. pravé obrany (*substantive defences*). Obrana neunesení důkazního břemene může spočívat např. v intoxikaci, kdy se obviněný hájí, že není

Werle ve své knize *Principles of International Criminal Law* používá po vzoru Římského statutu termín *Grounds for excluding Criminal Responsibility* a řadí pod něj krom nutné obrany, tísně, krajní nouze a rozkazu nadřízeného také omyl, dušení choroby (nepříčetnost) a intoxikaci.²¹ Římský statut samotný pak pod *Grounds for excluding criminal responsibility* řadí pouze duševní chorobu a intoxikaci (tj. nepříčetnost), nutnou obranu, tíseň a krajní nouzi.²²

Z výše uvedeného je zřejmé, že termíny *okolnosti vylučující protiprávnost*, *defences* či *grounds for excluding criminal responsibility* jsou i v samotné materii mezinárodního trestního práva nejasné, nejsou jednoznačně definované, či lépe nejsou jednoznačně převeditelné do českého právního prostředí, a vzhledem k různosti právních řádů, které spoluvytvářejí mezinárodní trestní právo, je otázkou, zda jsou vůbec definovatelné. Přesto je-li v názvu této práce a v jejím textu zmíněno spojení *okolnosti vylučující protiprávnost*, má být chápáno ve smyslu *defence*, *grounds for excluding criminal responsibility* či v souladu s oficiálním překladem Římského statutu jako *okolnosti vylučující trestní odpovědnost*, nikoli jako okolnosti vylučující protiprávnost dle českého trestního zákoníku, zákona č. 40/2009 Sb.,²³ a české trestněprávní doktríny.

Dalším zásadním termínem, s kterým operuji v této práci, je termín tíseň. Českým termínem tíseň nahrazuji v zahraniční terminologii používaný termín *duress*, někdy také *extreme necessity*.²⁴ „*V tísní jedná osoba, která je ke spáchání trestného činu do-*

dáno zavinění, neboť byl intoxikovaný, tedy jednal v nepříčetnosti. Zatímco pravé obrany trestný čin ospravedlňují, případně ho omlouvají (typicky nutná obrana ospravedlňuje ublížení na zdraví). Pravé obrany se pak velice blíží kontinentálním okolnostem vylučujícím protiprávnost. SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*. op. cit. 6. s. 604 – 614.

²¹ WERLE, Gerhard + JESSBERGER, Florian. *Principles of international criminal law*. 1. vyd. The Hague : Asser, 2005, 895 s. Student (Leges). ISBN 978-906-7042-024.

²² Římský statut ICC. op. cit. 9. čl. 31.

²³ 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).

²⁴ Srovnej „...the physical and moral duress accompanied by the order from a military superior (sometimes referred to as „extreme necessity“),...“ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Sentencing judgement*. In: Hague, 29. listopadu 1996, roč. 1996, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts961129e.pdf>. (dále jen „ICTY: Sentencing judgement. 1996, Erdemović (IT-96-22-T)“). § 16.

nucena pod hrozbou smrti či těžké újmy na zdraví.“²⁵ V německém právu je tísní nejbliže pojem *Nötigungsnotstand* – stav nouze. Použiji-li tedy v souvislosti s německým právním řádem termínu tísně, je myšlen právě *Notstand*. Norimberský tribunál pak operuje s termínem *necessity*, případně *state necessity* – opět je tím ale myšleno jednání osoby v tísní, v druhém případě je tíseň způsobena nouzovým stavem státu. V české trestněprávní doktríně by se mohlo jednat jak o *vis compulsiva*,²⁶ tak o krajní nouzi jakožto okolnost vylučující protiprávnost.

Od pojmu tísně (*duress*) je třeba odlišovat pojem krajní nouze – v zahraniční literatuře označováno jako *necessity*. Zatímco v případě tísně je stav nouze vyvolán jinou osobou, v případě krajní nouze pramení stav nouze, v jehož důsledku dojde ke spáchání trestného činu, „z jiných okolností, které nejsou v moci této osoby“,²⁷ a to zejména z okolností přírodního rázu (trestní čin spáchaný v důsledku odvracení škodlivých následků přírodní katastrofy).²⁸ Toto dělení lze nalézt v Římském statutu²⁹ a budu ho používat i já ve své práci. Nicméně ani toto dělení není jednoznačné a tíseň a krajní nouze jsou v různých právních kulturách pojímány odlišně.³⁰

Například jeden ze zásadních precedentů anglo-amerického práva, případ *Dudley a Stephens*, je případem, kde by se jednání pachatelů podle Římského statutu

²⁵ SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. New York : Oxford University Press, 2010, lxx, 1259 s. ISBN 978-019-9560-738. (dále jen SCHABAS: *ICC: a commentary*). s. 490.

²⁶ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář*. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009-2010, 2 v. ISBN 978-80-7400-109-3. s. 119, 112 – 115.

²⁷ Římský statut ICC. op. cit. 9. čl. 31 odst. 1. písm. d) (ii).

²⁸ Více k této problematice v kapitolách 2.1.1 a 4.2 této práce.

²⁹ Čl. 31 odst. 2 Římského statutu. Pod číslem (i.) je tíseň, pod číslem (ii.) krajní nouze. Římský statut ICC. op. cit. 9.

³⁰ Toto dělení je také typické pro anglo-americkou právní kulturu, někdy je ale tíseň (*duress*) považována pouze za podkategorii krajní nouze (*necessity*). Pro srovnání: BUŠEK, Michal. *Pojem a právní důsledky překročení mezi nutné obrany a krajní nouze*. Praha, 2008. Diplomová práce. Karlova Univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce JUDr. Rudolf Vokoun, CSc. (dale jen BUŠEK: *Pojem a právní důsledky překročení mezi nutné obrany a krajní nouze*) NEBO Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*, Dublin, 2006; [online] [cit. 7. června 2013] Dostupné z WWW: http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpDuressandNecessity.pdf. (dále jen Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*). s. 4.

označilo za krajní nouzi, přesto se jedná o precedent v oblasti tísně.³¹ Blíže se problematice těchto dvou okolností vylučujících protiprávnost, stejně tak jako problematice ospravedlnění (*justification*) a omluvy (*excuse*) z trestného činu, budu věnovat v dalších kapitolách.

Anglické slovo *duress* může také ale označovat nátlak (jednání pod nátlakem – *conduct caused by duress*). Tedy takový vliv, kdy se osoba, která se dopustí jednání, které by mohlo být považováno za zločin podle mezinárodního práva, dopustí tohoto jednání pod nátlakem, který způsobil, že měla omezenou možnost volby. Nátlakem se rozumí nějaká vnější moc, která působí na pachatele. Nátlak je přítomen jak v případě, kdy osoba jednala v tísní, tak jednala-li v krajní nouzi. *Duress* v tomto významu budu zásadně překládat a používat jako nátlak, příp. osoba jednající pod nátlakem, osoba působící nátlak.

V angličtině používaný termín *elements of crimes* nahrazuji v češtině běžně používaným souslovím *znaky skutkové podstaty zločinů*. *Mental elements* je pak překládáno jako *subjektivní stránka*, zatímco namísto anglického termínu *material elements* budu užívat sousloví *objektivní stránka*.

³¹ Více v samostatné podkapitole 1.2.1, věnované případu R v Dudley and Stephens.

1. Historický úvod a prvopočátky tísňe

1.1 Historie mezinárodního práva trestního a tísňe

Mezinárodní trestní právo je dynamicky se rozvíjející fenomén moderní doby. První krůčky lze zcela jistě vysledovat v mezinárodním humanitárním právu, které dalo vznik prvním zločinům podle mezinárodního práva, a to válečným zločinům. *Ius in bello* a postih chování, které by dnes bylo považováno za válečné zločiny, bylo upraveno obvyčejí a mezinárodními smlouvami mnohem dříve než ostatní dnes stíhané delikty podle mezinárodního práva.³²

O historickém vývoji mezinárodního práva trestního byla napsána přešel publikací a není úkolem této práce opakovat, co bylo vyčerpávajícím způsobem zpracováno jinde.³³ Z toho důvodu se omezím na vypočtení nejzásadnějších mezníků mezinárodního práva trestního, zejména pak těch, které měly nějaký vztah k institutu tísňe a ke kterým se budu vracet v průběhu své práce.

Mezinárodní trestní právo je jen o málo mladší než mezinárodní právo humanitární³⁴ – první návrh vytvořit globální trestní soud přišel od Gustava Moyniera, jednoho ze zakladatelů Mezinárodního výboru Červeného kříže, v návaznosti na trestné činy páchané v prusko-francouzské válce.³⁵ Na rozdíl od mezinárodního humanitárního práva, jemuž se prakticky obratem dostalo mezinárodního uznání, bylo rozsáhlým způso-

³² ONDŘEJ, Jan + ŠTURMA, Pavel + BÍLKOVÁ, Veronika a kol. Mezinárodní humanitární právo. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xxiii, 536 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-807-4001-857. (dále jen ONDŘEJ: *MHP*). s. 467 – 475.

³³ Srovnej VAN SCHAACK, Beth + SLYE, Ron. A Concise History of International Criminal Law: Chapter 1 of Understanding International Criminal Law. Santa Clara Univ.: Legal Studies Research Paper No. 07-42 [online]. 2007, s. 43. 2012 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://ssrn.com/abstract=1016152>.

³⁴ Vyčerpávající historický přehled vývoje mezinárodního humanitárního práva za období před Červeným křížem lze najít např. zde: BÁRTA, Jan. *Mezinárodní trestní soudnictví a cesta ke vzniku Mezinárodního trestního soudu*. Praha, 2009. Diplomová práce. Karlova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce JUDr. Vladimír Balaš, s. 25 – 49.

³⁵ BUREŠ, Jan. *Věcná jurisdikce Mezinárodního trestního soudu*. Praha, 2011. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. s. 15.

bem kodifikováno mezinárodními smlouvami a značná část jeho norem je dnes považována za mezinárodní obyčej, mezinárodnímu trestnímu právu trvalo více než sto let, než došlo k jeho plné realizaci. S uznáním se potýká dodnes.³⁶

Debaty o zřízení mezinárodního soudu pro potrestání válečných zločinců se znovu objevily po první světové válce během konference ve Versailles. Německý císař Vilém II. byl dokonce v článku 227 Mírové smlouvy mezi mocnostmi spojenými a sdruženými a Německem (dále jen „Versailleská smlouva“) obžalován „*pro nejhrubší porušení zásad mezinárodní mravnosti a posvátné autority smluv,*“³⁷ dnes bychom řekli zločin agrese. Versailleská smlouva také avizovala zřízení zvláštního soudu pro císaře.³⁸ Ostatní válečné zločince měly trestat národní vojenské soudy té které poškozené mocnosti.³⁹ V případě, že by se pachatelé dopustili zločinů proti příslušníkům více mocností, měli být „*postaveni před vojenské soudy složené z členů vojenských soudů mocností, o něž jde.*“⁴⁰

Zvláštní soud, jenž měl soudit císaře Viléma, se měl „*skládati z pěti soudců jmenovaných po jednom těmito pěti mocnostmi: Spojenými státy americkými, Velkou Británií, Francií, Itálií a Japonskem,*“ a měl soudit „*podle důvodů vyplývajících z nejvyšších zásad mezinárodní politiky, se snahou zajistiti úctu k povinnostem slavnostně*

³⁶ Srovnej FICHTELBERG, A. Liberal Values in International Criminal Law: A Critique of Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice*. 2008-03-01, vol. 6, issue 1, s. 3-19 [cit. 26. července 2013]. DOI: 10.1093/jicj/mqm026. Dostupné z WWW: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqm026>. (dále jen FICHTELBERG: *Liberal Values in ICL*). s. 18 - 19; AKSAR, Yusuf. Implementing international humanitarian law from the ad hoc tribunals to a permanent International Criminal Court. Vyd. 1. London: F. Cass, 2004, xxiii, 536 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 02-036-4610-X. (dále jen AKSAR: *Implementing International Humanitarian Law*). s. 49 – 81; BOLTON, John R. The risks and weaknesses of the International criminal court from America's prospective. In: *Law and Contemporary Problems* [online]. 2001, č. 64, 167 – 180 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1205&context=lcp>.

³⁷ Československo. Mírová smlouva mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokol, podepsané ve Versailles dne 28. června 1919. 217/1921 Sb. z. a n. In: Sbíрка zákonů a nařízení státu československého. 1921, částka 53, s. 489 – 1016. čl. 227.

³⁸ Tamtéž, čl. 227, alinea 2.

³⁹ Tamtéž, čl. 228.

⁴⁰ Tamtéž, čl. 229.

převzatým, k mezinárodním závazkům i k mezinárodní mravnosti.”⁴¹ K zřízení tohoto *ad hoc* soudu nakonec pro nedostatek politické vůle nedošlo. Císař Vilém našel útočiště v Nizozemí, které ho odmítlo k mezinárodnímu stíhání vydat. Soudy s německými důstojníky obviněnými z válečných zločinů proběhly na území Německa, a to pouze zčásti.⁴² Žádný z projednaných případů není relevantní z hlediska tísně.

Bylo to opět v souvislosti s válkou, kdy mezinárodní ruka spravedlnosti poprvé skutečně dopadla na jednotlivce, občany státu. Za první mezinárodní trestní soudy se dají považovat *ad hoc* tribunály zřízené po druhé světové válce – Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku a Mezinárodní vojenský tribunál pro Dálný východ.⁴³ Je nutné nicméně zmínit, že výše uvedené tribunály byly zřízeny Spojenci, mezi soudci tribunálu nebyli žádní státní příslušníci států Osy, a ač autorka této práce nechce ubírat snahu o nezávislost a nestrannost soudcům jednotlivých tribunálů ani zpochybňovat význam a argumentační preciznost dobových judikátů, nelze se ubránit pocitu, že se ve své podstatě jednalo o spravedlnost vítězů.⁴⁴

V poválečném období proběhla kromě „velkého“ Norimberského procesu,⁴⁵ který vycházel z Londýnské charty a který měl za úkol soudit nejvyšší nacistické pohlavary odpovědné za válku samotnou, celá řada doprovodných národních procesů. Tyto doprovodné vojenské tribunály byly legitimovány zákonem spojenecké kontrolní rady č. 10, o potrestání osob vinných vojenskými zločiny, zločiny proti míru a proti lidskosti, ze dne 20. září 1945. Na základě tohoto zákona si okupační mocnosti ve svých okupačních zónách mohly zřídit vlastní vojenské tribunály a soudit podezřelé osoby. Z tohoto

⁴¹ Tamtéž, čl. 227, alinea 2 a 3.

⁴² ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12. s. 4.

⁴³ Zřízené Londýnskou chartou (níže) a Vyhlášením generála MacArthura. In: Charter of the International Military Tribunal for the Far East, annexed to the Proclamation by General MacArthur, 19 January 1946, in: T.I.A.S. No. 1589.

⁴⁴ Shodně FICHTELBERG: *Liberal Values in ICL*. op. cit. 36. s. 19; nebo AKSAR: *Implementing International Humanitarian Law*. op. cit. 36. s. 46.

⁴⁵ Česko. Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy ze dne 8. srpna 1945. 1947. 164/1947 Sb. In: Sbirka zákonů. 1947, částka 79, roč. 47, s. 863 – 890. (dále jen Londýnská charta). Preambule, alinea tertia. (o tribunálu dále referováno jako o „Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku“).

období pochází první judikatura ve věci tísň. Jedním z nejvýznamnějších případů byl zcela jistě případ *Einsatzgruppen*. V případě *Einsatzgruppen* soudil americký vojenský tribunál členy zvláštních jednotek operujících na východní frontě, kteří měli na svědomí přes milión lidských životů (o případu *Einsatzgruppen* se často referuje jako o *the biggest murder trial in history*).⁴⁶ Mezi další významné případy patří *I. G. Farben*,⁴⁷ případ *Krupp*⁴⁸ a případ *Flick*⁴⁹ (obžalovaní byli ve všech případech němečtí průmyslníci, kteří ve válečných letech používali ve svých továrnách otrockou pracovní sílu). Tísni v podání poválečných tribunálů, zejména pak případu *Einsatzgruppen* se budu věnovat v samostatné kapitole.

Druhá světová válka a následné procesy daly vznik myšlenky na stálý nezávislý tribunál k souzení válečných zločinců. První práce na stálém nezávislém mezinárodním trestním soudu zahájila Komise pro mezinárodní právo v souvislosti s přijetím Úmluvy o genocidě,⁵⁰ studená válka však veškeré snahy o zřízení nezávislého soudu k souzení nejzávažnějších mezinárodních zločinů na dalších čtyřicet let přerušila.

Z tohoto období ještě stojí za zmínku dokument, který vypracovala Komise pro mezinárodní právo – Zásady mezinárodního práva, uznané v Chartě Norimberského tribunálu a jeho rozsudku.⁵¹ V tomto dokumentu Komise pro mezinárodní právo stano-

⁴⁶ Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8.

⁴⁷ Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 12. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XII.pdf.

⁴⁸ Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 9. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf.

⁴⁹ Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 6. [online] [cit. 8. října 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VI.pdf.

⁵⁰ Československo. Vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia. 32/1955 Sb. In: Sbirka zákonů. 1955, částka 16/1955, s. 93 – 94. (dále jen Úmluva o genocidě). čl. IV.

⁵¹ Komise pro mezinárodní právo pracovala na základě pověření Valným shromážděním OSN. In: UN Doc. 177/II. Rezoluce Valného shromážděním OSN č. 177/II: *Formulation of the principles recognized in the Charter of the Nurnberg tribunal and in the judgment of the tribunal*. 21. listopadu 1947 [online] [cit. 29. října 2013] Dostupné z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/84/IMG/NR003884.pdf?OpenElement>.

vila několik zásad, které byly vyjádřeny v rozsudku a statutu Norimberského tribunálu, které se staly zásadami mezinárodního práva. Zásad bylo vyjádřeno celkem pět, z pohledu okolností vylučujících protiprávnost je zásadní zásada č. IV: rozkaz nadřízeného nezbavuje pachatele trestní odpovědnosti, může nicméně být polehčující okolností a vést ke snížení trestu.⁵² Zajímavé z pohledu tísňe je fakt, že Komise pro mezinárodní právo do určité míry odlišila plnění rozkazů (které není okolností vylučující protiprávnost) a tiseň (která jí může být). „*Pro určení, zda pachatel je nebo není trestně odpovědný, není důležité, že a zda vůbec existoval nezákonný rozkaz, ale zda pachatel měl možnost morální volby nebo ne.*“⁵³ Jak bude rozvedeno později v této práci, plnění rozkazů nevyvíňuje pachatele trestného činu, ale přidá-li se k plnění rozkazů tiseň (tedy situace: „*Splň rozkaz, nebo zemřeš!*“), pak takový pachatel nemusí být trestně odpovědný. Výše uvedenou právní větu vyslovil Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku⁵⁴ a jednoznačně tím odlišil, že zatímco při plnění nezákonných rozkazů pachatel má možnost morální volby, tedy se může svobodně rozhodnout, zda nezákonný rozkaz splní nebo ne, v případě tísňe pachatel tuto *svobodnou* volbu nemá a rozhoduje se mezi nezákonným rozkazem a vlastní smrtí.

Zásady mezinárodního práva byly ale pouhou před-prací v oblasti mezinárodního trestního práva. Hlavním předmětem prací Komise pro mezinárodní právo byl Kodex zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva, který byl Komisí pro mezinárodní právo přijat až v roce 1996.⁵⁵ Kodex zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva zmiňuje okolnosti vy-

⁵² UN Doc. A/CN.4/22. *Formulation of the Nürnberg Principles*. Yearbook of the International Law Commission: 1950, vol. II. [online] [cit. 15. listopadu 2013] Dostupné na WWW: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf. (dále jen Zásady mezinárodního práva) s. 192 – 193.

⁵³ Srovnej: „*Finally, as regards the criterion for the determination of the degree of responsibility of a person acting pursuant to superior command, the Court said: „The true test, which is found in varying degrees in the criminal law of most nations, is not the existence of the order, but whether moral choice was in fact possible.*““ Zásady mezinárodního práva. op. cit. 52. s. 193.

⁵⁴ Judgement. In: Trial Of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 - 1 October 1946, Vol. 1. [online] [cit. 8. října 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf. s. 224.

⁵⁵ ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12, s. 46 – 76.; nebo Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (Part Two).

lučující protiprávnost (tedy včetně tísně) toliko okrajově, a to v článku 14, kde připouští, že soud posoudí přípustnost okolností vylučujících protiprávnost v souladu s obecnými principy práva a ve vztahu ke každému individuálnímu případu.⁵⁶

Obnovení mezinárodní trestní spravedlnosti přišlo v devadesátých letech 20. století, kdy byly v návaznosti na válku v Jugoslávii a ozbrojený konflikt ve Rwandě zřízeny rezolucemi Rady bezpečnosti OSN Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii⁵⁷ a Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu.⁵⁸ Byl to jugoslávský tribunál, který judikoval do dnešního dne nejvýznamnější případ v oblasti tísně, a to případ *Erdemović*.⁵⁹ Erdemović byl řadový voják, který se nedobrovolně účastnil masakru v Srebrenici. Erdemovićova jednotka dostala rozkaz zastřelit několik stovek muslimských civilistů. Erdemović odmítl splnit rozkaz, načež mu jeho nadřízený důstojník začal vyhrožovat, že jestli se nepodvolí, bude také zastřelen.⁶⁰ K tomuto klíčovému judikátu se samozřejmě vrátím v samostatné kapitole.

Boom, který zažilo mezinárodní trestní právo ve 20. století, vyvrcholil přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu⁶¹ a zřízením prvního stálého mezinárodního trestního soudu v historii.

Okolnosti vylučující protiprávnost, zejména pak tíseň, se objevují jako argumenty obhajoby od samého počátku mezinárodního trestního práva. Nicméně až s přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu došlo k jejich oficiální kodifikaci.

⁵⁶ UN Doc. A/51/10 (1996). Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind. In Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. Official Records of General Assembly. [online] [cit. 20. července 2013] Dostupný z WWW: <http://untreaty.un.org/ILC/reports/english/A_51_10.pdf>. (dále jen OSN: Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind). čl. 14.

⁵⁷ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii byl zřízen rezolucemi č. 808 a 827: UN Doc. S/RES/808. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 808 ze dne 22. února 1993*. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné na WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>; UN Doc. S/RES/827. op. cit. 2.

⁵⁸ UN Doc. S/RES/955. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 955 ze dne 8. listopadu 1994*. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>.

⁵⁹ ICTY. The Prosecutor v. Drazen Erdemovic. 1996. IT-96-22-T. (dále jen ICTY: *Erdemović*).

⁶⁰ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24.

⁶¹ Římský statut ICC. op. cit. 9.

Římský statut ve svém článku 31 vymezuje některé okolnosti vylučující protiprávnost, mezi nimi i tíseň.⁶² Jedná se o první kodifikaci tísně na mezinárodní úrovni. Tíseň podle mezinárodního práva je do určité míry odlišná oproti národním tísním a uplatní se pro ni specifické podmínky, které zpravidla u tísně v národních právních řádech (tzv. *klasická* tíseň) neplatí. K odlišnostem v pojmových znacích tísně v mezinárodním právu se podrobně vrátím v dalších kapitolách.

Vzhledem ke kolizi právních systémů, ke které neodvratně dochází, se pokusím načrtnout pojetí tísně jak v anglo-americkém, tak kontinentálním právním systému. V následujících kapitolách se soustředím na ty situace, ve kterých se pachatel jednající v tísní dopustil vraždy, tedy došlo k usmrcení třetí osoby. Je to jednak z důvodu, že tíseň v situacích, které nezahrnují smrt třetích osob, je běžně uznávána jak kontinentálním právem, tak *common law*.⁶³ Dále je to z důvodu, že mezinárodní trestní právo řeší právě ty nejzávažnější trestné činy, které jsou s vraždou minimálně srovnatelné, často jsou však považovány za ještě závažnější.⁶⁴

1.2 Anglo-americké právní pojetí tísně

Tíseň bývá v anglo-americkém právním systému považována za tzv. pravou obrodu,⁶⁵ a to z důvodu, že jednáním pachatele je naplněna skutková podstata trestného činu. Pachatel tedy svým jednáním naplnil znaky jak objektivní stránky trestného činu (např. v případě zločinu proti lidskosti vraždy: 1) zabil jednoho nebo více lidí, 2) jeho jednání bylo součástí rozsáhlého nebo systematického útoku proti civilnímu obyvatelstvu, 3) pachatel si byl vědom, že jedná v rámci rozsáhlého a systematického útoku pro-

⁶² Římský statut ICC. op. cit. 9., čl. 31 odst. (1) písm. d) (ii).

⁶³ Srovnej následující kapitoly.

⁶⁴ To se odvíjí od faktu, že zatímco chráněnou hodnotou (objektem trestného činu) v případě vraždy je *pouze* lidský život, v případě např. zločinů proti lidskosti jsou to zásady lidskosti a humanity, tedy vyšší hodnoty a ideály. Blíže k této problematice v kapitolách 3.2.2, 4.1.3 a 4.1.4.

⁶⁵ Shodně poznámka pod čarou č. 20.

ti civilnímu obyvatelstvu),⁶⁶ tak subjektivní stránky (úmysl),⁶⁷ přesto nemusí být trestně odpovědný, pokud jednal pod pohrůzkou smrti nebo těžkého ublížení na zdraví – tedy v tísní.

Tíseň je dle doktríny *common law*⁶⁸ takový stav, kdy jiná osoba hrozí pachateli. Tato hrozba vyvolá v pachateli oprávněné domněnání, že jediný způsob, jak se vyhnout okamžité smrti nebo těžkému ublížení na zdraví jeho nebo jiné osoby, je spáchat trestný čin. Myšlenkou za touto okolností vylučující protiprávnost je to, že je lepší zvolit menší zlo, aby se předešlo zlu většímu, kterým hrozí jiná osoba (tzv. bezprávní donucení, *duress*).⁶⁹ Tíseň, jsou-li splněny její podmínky, představuje úplnou obranu a pachatel jednající v tísní je beztrestný.⁷⁰ Jak bylo ovšem judikováno sněmovnou lordů v případě *R vs. Hasan*,⁷¹ tíseň nevylučuje odpovědnost za vraždu, pokus o vraždu a vlastizradu.⁷²

Od tísně, která je představována bezprávním donucením (*duress*), je třeba odlišit krajní nouzi, tedy tíseň, která je zapříčiněna vnějšími okolnostmi (*duress of circumstances* nebo také *necessity*), v takovém případě pachateli hrozí objektivní nebezpečí

⁶⁶ ICC. *Elements of Crimes*. ICC ASP/1/3 (part II-B). [online] [cit. 12. ledna 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Elements+of+Crimes.htm>. (dále jen ICC: *Elements of Crimes*). Art 7 (1) (a).

⁶⁷ Římský statut ICC. op. cit. 9. čl. 30.

⁶⁸ Srovnej SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*. op. cit. 6. s. 604 – 614; MOSKOVITZ, Myron. *Cases and problems in criminal law*. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, c2003, ix, 786 s. ISBN 15-934-5903-3. (dále jen MOSKOVITZ: *Cases and problems in criminal law*). s. 441 - 486; nebo Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*. op. cit. 30 (obdoba našich věcných záměrů či důvodových zpráv, dokument obsahující podněty k budoucí kodifikaci irského trestního práva). Komplexní srovnání s českou úpravou pak v BUŠEK: *Pojem a právní důsledky překročení mezi nutné obrany a krajní nouze*. op. cit. 30.

⁶⁹ MOSKOVITZ: *Cases and problems in criminal law*. op. cit. 68. s. 441.

⁷⁰ Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*. op. cit. 30. s. 4.

⁷¹ V tomto konkrétním případě byl pachatel donucen drogovým dealerem ke spáchání krádeže vloupáním; sněmovna lordů pouze využila příležitosti k judikování podmínek tísně a vyloučila její aplikaci právě pro případ vraždy, pokus vraždy a vlastizrady. Aby se jednalo o tíseň, musí být splněn test těchto sedmi podmínek: (1) hrozba/nebezpečí smrti nebo těžké újmy na zdraví, (2) toto nebezpečí musí bezprostředně hrozit pachateli nebo jeho osobě blízké, (3) trestný čin musí být spáchán přímo v souvislosti s touto hrozbou, (4) podmínka subsidiarity, (5) pachatel si stav nouze nepřivodil sám vlastním jednáním, (6) podmínky tísně musí být dány objektivně s přihlédnutím k tomu, jak by se průměrně rozumná osoba zachovala v obdobné situaci a (7) vyloučení tísně v případě vraždy a jejího pokusu a vlastizrady. *R v Hasan* [2005] 4 All ER 685. Podrobný rozbor případu zde: Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*. op. cit. 30.

⁷² SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*. op. cit. 6. s. 666.

smrti nebo těžké újmy na zdraví zapříčiněné objektivními vnějšími okolnostmi. Shodným prvkem obou institutů je, že se pachatel nachází pod nátlakem, kdy má nikoli vlastní vinou omezenou možnost volby. Buď neporuší zákon a strpí následky (smrt nebo těžká újma na zdraví), nebo se zachová protiprávně, aby těmto škodlivým následkům předešel.

Jak jsem vypořádávala, tíseň a krajní nouze jdou v oblasti *common law* ruku v ruce, v literatuře jsou zpravidla uvedeny v jedné kapitole,⁷³ v mnoha ohledech mají totožné znaky a judikáty k jednotlivým institutům jsou často zaměnitelné. To znamená, že argumentace, která byla použita u jednoho institutu, se běžně aplikuje i u institutu druhého, a to nejen v judikatuře, ale i v odborné literatuře (viz níže). Důvodem je fakt, že jediným rozdílem těchto dvou institutů je povaha, resp. původ hrozby – v případě tísně vyvolává nátlak člověk, v případě krajní nouze jiné okolnosti. Z toho důvodu v následujících podkapitolách uvádím i judikáty, které se typicky vztahují ke krajní nouzi, ale bývá jimi argumentováno i v případech tísně,⁷⁴ neboť stav, ve kterém se pachatel nachází, je třeba vyhodnotit podle stejných kritérií bez ohledu na to, odkud pochází nebezpečí.

Vzhledem k závažnosti a povaze zločinů trestaných podle mezinárodního trestního práva se zaměřím v následujících podkapitolách pouze na případy, kdy v důsledku nátlaku, ať už se jednalo o tíseň nebo krajní nouzi, došlo k usmrcení třetí osoby.

⁷³ Pro srovnání: SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*. op. cit. 6. s. 665 – 683; MOSKOVITZ: *Cases and problems in criminal law*. op. cit. 68. s. 441 – 486; DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 447 – 473; Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*. op. cit. 30.

⁷⁴ Takovými judikáty jsou např. *R. v. Howe* nebo *Abbot v. The Queen* (viz dále v textu), jedním případem za všechny je v mezinárodním právu je klíčový judikát ICTY v oblasti tísně *Erdemović* (sp.zn. IT-96-22) a disentanční stanovisko soudce Casseseho, čl. 25 a korespondující poznámky pod čarou a disentanční stanovisko soudce Stephena, čl. 32, 33, 39, 42, 52 a 55. Viz: ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemović: Separate and dissenting opinion of judge Cassese*. 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-adojcas971007e.pdf>. (dále jen ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T) a ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemović: Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen*. 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-asojste971007e.pdf>. (dále jen ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T).

1.2.1 Dudley a Stephens

Vyloučení exkulpace⁷⁵ pachatele vraždy v tísni se dovozuje z dnes již notoricky známého případu *R v Dudley a Stephens* z roku 1884.⁷⁶ Pachatelé Dudley a Stephens, kapitán a první důstojník na lodi *Mignonette*, byli spolu s dvěma dalšími trosečníky na záchranném člunu poté, co se jejich loď potopila. „*Po dvaceti dnech v záchranném člunu Dudley a Stephens zavraždili plavčíka Parkera* (další z trosečníků, pozn. autora), *který byl polomrtvý. ... Snědli ho a pili jeho krev.*“⁷⁷ Zavražděný člen posádky byl v deliriu a má se za to, že by se s největší pravděpodobností záchrany tak jako tak nedožil. Stejně tak by se záchrany pravděpodobně nedožili ani Dudley a Stephens, kdyby neměli *výživu* v podobě lidského masa. Trosečníci byli po dalších čtyřech dnech náhodou zachráněni; po návratu domů byli Dudley a Stephens zatčeni a odsouzeni za vraždu k trestu smrti.⁷⁸

Ačkoli bývá tento případ dáván jako precedent (a to i v mezinárodním právu trestním – viz níže), že ani ohrožení vlastního života nedává člověku právo vzít nevinný život, není tato klasifikace úplně adekvátní. Soudci se jednak spíše než stavem nouze samotným zabývali podmínkou proporcionality a dovodili, že osoba, byť jednající pod nátlakem a v nouzi, nemá právo autoritativně rozhodovat o tom, kdo přežije. Takové

⁷⁵ V tomto smyslu vyloučení trestní odpovědnosti nebo upuštění od potrestání. Exkulpaný pachatel buď není vůbec trestně odpovědný (jeho jednání je ospravedlněno), nebo není potrestán (jeho jednání je omluveno).

⁷⁶ *R. v. Dudley and Stephens*, (1884) 14 QBD 273, také označovaný jako případ *Mignonette* podle jména lodi, na které se námořníci plavili.

⁷⁷ WALL, I. R. Duress, International Criminal Law and Literature. *Journal of International Criminal Justice*. 2006-09-01, roč. 4, č. 4, s. 724-744. 2012 [cit. 26. července 2013]. ISSN 1478-1387. DOI: 10.1093/jicj/mqk001. Dostupné z WWW: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqk001>. (dále jen WALL: *Duress, International Criminal Law and Literature*). s. 728.

⁷⁸ Čtvrtý člen posádky, Edmund Brooks, nebyl odsouzen, neboť s vraždou Parkera údajně nesouhlasil a nepodílel se na ní. Nicméně i on se následně dopustil kanibalismu. Brooks byl původně také obviněn, nicméně vzhledem k tomu, že proti němu měla obžaloba nejméně důkazů, byl na přání obžaloby zproštěn obvinění, aby mohl svědčit proti zbylým dvěma přeživším trosečníkům jako svědek. Viz MALLIN, Michael G. In *Warm Blood: Some Historical and Procedural Aspects of Regina v. Dudley and Stephens*. *The University of Chicago Law Review* [online]. 1967, vol. 34, issue 2, s. 387-407 [cit. 27. října 2013]. DOI: 10.2307/1598938. Dostupné z WWW: <http://www.jstor.org/stable/1598938?origin=crossref>. (dále jen MALLIN: *In Warm Blood*).

jednání nikdy nebude proporcionální, neboť nikdo nemá právo zachránit svůj život na úkor života druhé osoby. Dalším faktem, který nesmí být opomenut, je fakt, že pachatelé byli *okamžitě* po odsouzení omilostněni.⁷⁹ Z toho by se dalo dovozovat, že pachatelé byli uznáni sice vinnými, ale společnost je nechtěla i přes jejich vinu trestat. Jejich jednání nebylo ospravedlněno, ale fakticky bylo omluveno.⁸⁰

Případ presumuje a očekává od běžných lidí dokonalou morálku, tedy že námořníci „*měli raději zemřít hladem, než se takto zachovat.*“⁸¹ Raději měli zemřít všichni čtyři, než aby obětováním (resp. vraždou) jednoho života zachránili tři životy zbývající. Právní větou, která byla judikována v *R vs Dudley a Stephens*, je právě, že nikdo nesmí vzít život jinému pouze proto, aby si zachránil život vlastní.⁸² Značně pokrytecky tím dovozuje, že trestní právo potrestá každého, kdo se zachová obdobně, ačkoli ani soudci samotní by za své chování v obdobné situaci nemohli ručit.

Ačkoli se jedná o případ, kdy pachatelé jednali v krajní nouzi (kvalifikujeme-li jednání námořníků dle ustanovení Římského statutu), nelze tento případ přehlédnout ani z hlediska tísně. Není náhoda, že právě *R vs Dudley a Stephens* je často zmiňován v souvislosti s případem *Erdemović*, vůdčím judikátem v oblasti tísně v mezinárodním trestním právu.⁸³ Případ *R vs Dudley a Stephens*⁸⁴ je zmíněn dokonce v samotném judi-

⁷⁹ Výslovně to zmiňuje i ve svém příspěvku v Komentáři k Římskému statutu. CASSESE, Antonio + GAETA, Paola + JONES, John R. *The Rome statute of the international criminal court : a commentary*. New York: Oxford University Press, 2002, 2 v. (cxl, 2018 s.). ISBN 01-992-5898-8. (dále jen CASSESE: *Rome statute – a commentary*). s. 1043.

⁸⁰ Blíže k problematice ospravedlnění (*justification*) a omluvení (*excuse*) pachatele v dalších kapitolách, zejména v kapitole 4.2.

⁸¹ WALL: *Duress, International Criminal Law and Literature*. op. cit. 77. s. 729.

⁸² SIMESTER: *Criminal law: theory and doctrine*. op. cit. 6. s. 719 – 721.

⁸³ Pro příklad WALL: *Duress, International Criminal Law and Literature*. op. cit. 77; nebo WEIGEND, T. Kill or Be Killed: Another Look at Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice* [online]. roč. 10, č. 5, s. 1219-1237 2012 [cit. 26. dubna 2013]. ISSN 1478-1387. DOI: 10.1093/jicj/mqs064. Dostupné z: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqs064>. (dále jen WEIGEND: *Kill or Be Killed*). s. 1219-1237.

⁸⁴ Více k případu *R vs Dudley a Stephens* možno najít například zde: MOSKOVITZ: *Cases and problems in criminal law*. op. cit. 68. s. 451 – 456.

kátu, a to v disentních stanoviscích k rozsudku odvolacího senátu soudce Casseseho⁸⁵ a soudce Stephena.⁸⁶

V souvislosti s případem Mignonette je také třeba zmínit obdobný případ francouzských námořníků, které zmiňuje soudce Cassese ve svém disentním stanovisku: „...podobný případ měl úplně jinou dohru ve Francii, kde 15 trosečnicků z lodi *Méduse* zabijelo a jedlo ostatní spolupřeživší. Trosečníci nebyli za zabití a konzumaci ostatních spolupřeživších trestně stíháni; trestně stíhán byl v roce 1817 pouze kapitán lodi, za ztroskotání a následné opuštění lodi.“⁸⁷ O tomto případě se mi bohužel z dostupné literatury nepodařilo zjistit více. Dalo by se nicméně usuzovat, že důvodem pro takto odlišné stanovisko může být jednak odlišný přístup kontinentálního práva k podobnému jednání pod nátlakem a jednak fakt, že v té době nebyl kanibalismus ztroskotaných námořníků nic výjimečného a dalo by se říci, že se *de facto* jednalo o obyčej námořního práva. Svědčí o tom i postoj Dudleyho, Stephense a Brookse ke svému činu. Samotní Dudley a Stephens se se svým činem nijak netajili, byli překvapení svým zatčením a veřejnost stála jednoznačně na jejich straně.⁸⁸

1.2.2 Spory o tíseň

Jak již bylo řečeno výše, obecně se uvádí, že tíseň v anglo-americkém *common law* exkulpuje pachatele všech trestných činů, s výjimkou vraždy, resp. úmyslného zabití nevinné osoby. Tato výjimka ovšem není absolutní a je často kritizována.⁸⁹ *R vs*

⁸⁵ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 25 a korespondující poznámky pod čarou.

⁸⁶ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 25 a korespondující poznámky pod čarou; ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 32, 33, 39, 42, 52 a 55.

⁸⁷ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. pozn. pod čarou č. 40.

⁸⁸ MALLIN: *In Warm Blood*. op. cit. 78. s. 389, 390.

⁸⁹ Takovým příkladem budiž případ citovaný již zmíněným disentním stanoviskem soudce Stephena k rozsudku odvolacího senátu v případě *Erdemović*: „Přijmeme-li názor, že donucení podle našeho práva (tedy *common law*) zbavuje trestní odpovědnosti u všech trestných činů s výjimkou vraždy, a tento názor že je založen na tom, že osoba, která nemá svobodu volby, má být omilostněna, je potom iracionální ve světle vývoje, které právo prodělalo od dob starých holandských a anglických juristů, aby donucení v absolutní míře nezbavovalo trestní odpovědnosti, pokud donucovaná osoba byla v takové tísní (rozuměj

Dudley a Stephens představují sice jasný precedent, nicméně vývoj *common law* v následujících letech ukázal, že se nejedná o jednoznačné právní pravidlo⁹⁰. Zejména je to pak fakt, že je třeba rozlišovat, pokud v situaci jde o *můj život proti tvému* (typicky se uvádí příklad, kde dvě osoby tonoucí ve vodě mají k dispozici prkno, které ale může zachránit pouze jednoho z nich), situaci *tvůj život nebo životy nás obou* (za takový případ by se dal považovat Erdemović, ale k tomu více v samostatné kapitole) a případ *zabití nevinné osoby, jen abych zachránil život svůj*.

Zlom přinesl v roce 1975 případ Lynch,⁹¹ kde byl obviněný uznán nevinným při napomáhání vraždě (tzv. vražda druhého stupně – obviněný byl donucen řídit auto, kterým se tři členové IRA dopravili na místo činu a zastřelili policistu). Tíseň ale neslala své vítězství v *common law* dlouho. Již dva roky po revolučním omilostnění v případě Lynch se doktrína neuznávání tísně jako okolnost vylučující protiprávnost v případě vraždy upevnila, a to případy Abbott⁹² a Howe⁹³ se slovy, že „*tíseň pouze*

pod takovým tlakem), že rozumná osoba (reasonable person) by se ve stejné situaci nezachovala jinak. Jediným důvodem pro toto vyloučení (rozuměj vyloučení tísně v případě vraždy) je fakt, že ačkoli donucovaná osoba nemá možnost volby, je mu jeho chování i tak přičítáno, protože se nedokázal chovat v souladu s takzvanými nejvyššími etickými ideály. Naše trestní právo je ovšem aplikováno tak, že v případě, že jednání obviněného má být posuzováno objektivně, platí zásada, že od obviněného nemůže být očekáváno víc, než co je běžné a rozumné (nebo také přiměřené – reasonable). Běžné a rozumné v tomto ohledu znamená pouze to, co může být očekáváno od běžného průměrného člověka za stejných podmínek. Je obecně uznáváno, a to i etiky, že pro běžného průměrného člověka je zpravidla jeho vlastní život cennější, než život druhého. Pouze osoby schopné mimořádného hrdinství jsou schopné obětovat svůj vlastní život ve prospěch jiného. Pokud trestní právo říká, že donucení nemůže zbavit trestní odpovědnosti v případě vraždy, potom požaduje, aby jednotlivec, který zavraždí v tísní, ať už by byly objektivní okolnosti jakékoli, by se měl chovat podle vyššího standardu, než jaký je očekáván od průměrného člověka. Proto nemyslím, že je taková výjimka z obecných principů trestního práva oprávněná.“ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 37 (poznámky v závorkách doplněny autorkou této práce).

⁹⁰ Vývoj tísně v *common law* obšírně popisuje soudce Stephen ve svém disentaním stanovisku k rozsudku odvolacího senátu ve věci Erdemović. ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74.

⁹¹ Lynch v. D.P.P. for Northern Ireland, [1975] AC p. 653 at 704.

⁹² Případ Abbott v. The Queen, který řešila Královská rada (*Privy Council*) se odehrál v Trinidadu a Tobagu. Obviněný se nejprve pod pohrůzkou stal součástí komunity muže jménem Malik. Následně Malik zosnoval vraždu milenky jiného člena své komunity – Gale Bensonové. Obviněný o vraždě věděl předem, nesouhlasil s ní, ale ze strachu o vlastní život a život své matky se jí nepokusil zabránit. Následující den pak držel oběť, zatímco se jí další pachatel snažil ubodat. Ještě žijící ji pak pomáhal pohřbít v předem připraveném hrobě. Zásadní rozdíl, které Královská rada shledala v případě Abbott oproti případu Lynch, spočívaly v tom, že Abbott byl jednak obviněn z vraždy prvního stupně a na vraždě sehrál klíčovou aktivní roli, jednak z Abbottovy první výpovědi nevyplývá, že by se dovolával jednání v tísní. Za-

poskytuje plášť ochrany zbabělcům a bídákům”.⁹⁴ Ačkoli je obecně juristy tato po staletí vyvinutá a zavedená doktrína *common law*, že tíseň není důvodem pro osvobození v případě zabití nevinné osoby, kritizována jako nelogická a nespravedlivá,⁹⁵ není dán v souladu se zásadou *stare decisis* podklad k její změně formou soudního rozhodnutí a případná změna může přijít pouze ze strany zákonodárce.

1.2.3 Některé další případy tísně v anglo-americkém právu

Jak bylo nastíněno výše, v případě tísně je třeba rozlišovat konkrétní situaci, v které se pachatel nachází. Jedná-li se o situaci, kdy pachatel čelí morální volbě *zabij nebo budeš zabít*, tedy zabít osobu, která by za normálních okolností přežila, jen proto, aby zachránil život vlastní, je doktrína *common law* jasná a zásadně se neliší od pojetí tísně v kontinentálním právu, jak bude patrné v další kapitole.

Jiná je ovšem situace, kdy morální volba není *on nebo já*, ale *on* nebo *oba dva/všichni*. V již zmíněném disentu soudce Stephena jsou k této problematice uvedeny dva reálné případy.

Jeden je případ ztroskotaného trajektu Zeebrugge. Cestující snažící se dostat z ledové vody měli k dispozici provazový žebřík. Na tomto žebříku ovšem stál cestující, který se ze šoku nemohl pohnout a bránil tak ostatním trosečnickům dostat se z ledové

tímco tíseň zbavuje trestí odpovědnosti při nápomoci vraždě druhého stupně (Lynch), v případě nápomoci k vraždě prvního stupně to už neplatí. Toto bylo silně kritizováno mimo jiné i v disentním stanovisku lordů Wilberforce a Edmund-Davies k rozhodnutí Královské rady (*769 - *772). *Abbott v. The Queen*, [1977] AC s. 755 až 772.

⁹³ V tomto případě se dva pachatelé pod pohrůžkou účastnili brutálního mučení, znásilnění (judikát mluví o *appalling sexual perversions and indignities*) a následné vraždy 17letého chlapce a další den se pak totéž opakovalo s vraždou 19letého chlapce. Z hlediska mezinárodního práva je hodno pozornosti, že součástí vypořádání se s právním problémem, zda tíseň je důvodem exkulpace pachatele z důvodu vraždy, judikát ve své části *38 cituje čl. 8 Norimberského statutu (Charta mezinárodního vojenského tribunálu) a podotýká, že „*ačkoli tíseň není totéž jako rozkazy nadřízeného, pod nacistickým režimem musely být často rozdíly mezi těmito dvěma instituty zanedbatelné.*“ *R. v. Howe and others*, [1987] AC a. s. 417 – 438.

⁹⁴ *R. v. Howe and others*, [1987] AC S. 432.

⁹⁵ Srovnej BANTEKAS, Ilias. *International criminal law*. 4. vyd. Portland, OR: Hart Pub., 2010. s.108 – 112 (dále jen BANTEKAS: *JCL*). s. 111.

vody. Tento cestující byl nakonec shozen do ledové vody a pravděpodobně utonul. Ostatní cestující se však mohli zachránit.⁹⁶

Dalším již notoricky známým případem je případ dvou britských horolezců Yatese a Simpsona. Simpson po pádu visel na laně, na kterém byl navázán i Yates. Ten se po hodině visení, kdy mu již docházely síly, rozhodl přerušit lano, nechat Simpsona spadnout a zachránit si alespoň svůj život. Kdyby to neudělal, zemřeli by oba. Oba dva horolezci shodou okolností přežili (včetně Simpsona, který spadl několik desítek metrů do ledovcové trhliny).⁹⁷ Zásadní odlišností těchto situací je fakt, že pachatelé v obou případech neměli vůbec možnost tragédii zabránit, osud oběti byl již zpečetěn. Pachatelé pouze mohli zachránit vlastní život.

Žádný z výše uvedených případů se nedostal před soud, lze tedy jen těžko posoudit, zda by došlo za takto změněných odlišných podmínek k jinému judikování tísň. To, že žádná z výše uvedených osob nebyla stíhána, nicméně může vypovídat o tom, že se nenašla osoba, která by jejich jednání považovala za kriminální. Pro účely této práce představují výše uvedené příklady ale pouze příklady různých situací, kdy pachatel čelí těžké morální volbě (a má vůbec tuto volbu?). Jak bude patrné z následujících kapitol, pro posouzení tísň je podle některých autorů klíčové, zda pachatel měl možnost zachránit oběť, nebo neměl.

1.3 Tíseň v kontinentálním právu

Tíseň je v rámci kontinentálního práva běžně uznávanou okolností vylučující protiprávnost. Osoba, která je k trestnému činu (včetně vraždy) donucena pod pohrůzkou smrti nebo těžké újmy na zdraví, není za takové jednání trestně odpovědná. Tíseň v kontinentálním právu jsem se rozhodla představit na českém právním řádu a v právním řádu Německa.

⁹⁶ HERRING, Jonathan. *Criminal law: text, cases, and materials*. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2012, s. 657 – 674.

⁹⁷ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 55 a 56.

Vzhledem k tomu, že s kontinentálním pojetím tísně (a kontinentálním právem obecně) je čtenář této práce jistě lépe obeznámen a je mu bližší než právo anglo-americké, rozhodla jsem se mu věnovat méně prostoru, neboť ho není třeba tak detailně představovat. Méně prostoru bude také věnováno judikatuře. To je dáno povahou kontinentálního práva a jeho závislosti na kodexech a nikoli precedentech.

1.3.1 Tíseň v českém právu

Vzhledem k tomu, že by se o tísní v českém právu dala napsat samostatná práce, omezím se v této práci pouze na shrnutí klíčových prvků národní úpravy.

Podle platné české právní úpravy platí, že: „*Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi či za jiné okolnosti vylučující protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zaviněně.*“⁹⁸

Z výše uvedeného vyplývá, že osoba, které je pohrůzkou donucena spáchat trestný čin, tedy osoba jednající v krajní nouzi, není trestně odpovědná, naopak tzv. nepřímým pachatelem trestného činu je osoba, která jiného takto vystavuje nátlaku.⁹⁹ Pro ujasnění termínů je nutno uvést, že krajní nouze je právní termín používaný českým právem. V mezinárodním trestním právu mu koresponduje jak tíseň, tak krajní nouze (viz kapitola K terminologii v úvodu této práce).

Podmínkami krajní nouze v českém právním řádu jsou:

- přímo hrozící nebezpečí zájmu chráněnému trestním zákonem,
- nebezpečí nebylo možno odvrátit jinak (podmínka subsidiarity),
- způsobený následek není stejně závažný nebo závažnější než ten, který hrozil (podmínka proporcionality) a

⁹⁸ § 22 odst. 2 Trestního zákoníku. op. cit. 23.

⁹⁹ ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 2. Vydání. Praha: C.H. Beck. 2012, (ŠÁMAL: *Velký komentář*). s. 323 – 326.

- osoba, které nebezpečí hrozilo, nebyla povinna ho snášet.¹⁰⁰

Vzhledem k podmínce proporcionality (tj. způsobený následek musí být *mírnější*, než ten, který hrozil) je patrné, že ani v českém právním řádu není osoba jednající pod nátlakem (tj. pachatel) bez dalšího exkulována v případě vraždy.

Dojde-li k situaci, kdy osoba bude násilím donucena zabít jinou osobu jen z toho důvodu, aby zachránila vlastní život, bude následek stejně závažný jako ten, který hrozil (v obou případech ztráta jednoho lidského života), a nebude tedy naplněna podmínka přiměřenosti zásahu. Na rozdíl od anglo-amerického právního systému bude ale podmínka proporcionality splněna v případě, kdy bude jeden zmařený lidský život vyvážen několika zachráněnými lidskými životy.¹⁰¹

„Např. jak dokumentuje případ Rt 20/1982. Obviněný R. H. zamkl dveře od pokoje a hrozil mladistvé A. H. a jejím sourozencům s nožem v ruce usmrcením, jestliže neuškrtní svou babičku, poškozenou H. K. Již předtím je R. H. často bil gumovou hadicí, když byl pod vlivem alkoholu. Rovněž jejich matka tvrdila, že její manžel obviněný R. H. se k ní a k dětem choval hrubě, bil je, když byl opilý a i tehdy, když opilý nebyl. Často museli utíkat z domu a spát u příbuzných nebo sousedů. Pokud se tedy mladistvá odvodněně obávala nejen o svůj život, ale i o život svých sourozenců a jen pod tímto vlivem jednala, pak se tedy jedná o stav krajní nouze a vylučuje to její odpovědnost za trestný čin. Z toho vyplývá, že stav krajní nouze může být vyvolán i výhrůzkami a nátlakem třetí osoby na vůli obviněného, ze kterých vyplývá nebezpečí přímo hrozící zájmům chráněným trestním zákonem a které omezují svobodu rozhodování obviněného.“¹⁰²

„Uvedenou podmínku (podmínku proporcionality, pozn. autorky) nesplňuje jednání pachatele, který zachraňuje vlastní život tím, že usmrtí jiného. Tuto podmínku však

¹⁰⁰ ŠÁMAL: *Velký komentář*. op. cit. 99. s. 389 – 397.

¹⁰¹ DOLEJŠÍ, Irena. *Krajní nouze a nutná obrana jako okolnosti vylučující protiprávnost: Teorie a praxe přípravného řízení trestního*. Brno, 2010/2011. Bakalářská práce. Masarykova Univerzita. (dále jen DOLEJŠÍ: *Krajní nouze a nutná obrana jako okolnosti vylučující protiprávnost*). s. 14 – 21.

¹⁰² Rt 20/1982, 3 To 72/80, Sb. s. r., 1982, č. 4, s. 279; DRAŠTÍK A. + HASCH K. + KUČERA P. + RIZMAN S. *Přehled judikatury – Trestné činy proti životu a nutná obrana*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, 386 s. Judikatura (ASPI). ISBN 978-807-3572-532. s. 87.

může splňovat jednání, kterým obviněný obětováním jednoho lidského života zachrání životy více lidí.“¹⁰³

1.3.2 Tíseň v právním řádu Německa

Zvolila jsem si německý právní řád jako modelový evropský právní řád, a to z důvodu, že úpravu okolností vylučujících protiprávnost obsahuje již od roku 1871. Je také jedním z nejpracovanějších kontinentálních právních řádů a právní řády ostatním evropských států se jím hojně inspirovaly.

Tíseň v německém právním řádu můžeme najít jako tzv. *Notstand* – stav nouze. Podle německého práva se rozlišuje ospravedlňující stav nouze (*Rechtfertigender Notstand* dle § 34 StGB) a omluvitelný stav nouze (*Entschuldigender Notstand* dle § 35 StGB)¹⁰⁴ – dále jen ospravedlňující a omluvitelná tíseň.

„§ 34 StGB uvádí, že ten, kdo se za přítomného, jinak neodvratitelného nebezpečí pro život, tělo, svobodu, čest, majetek nebo jiný právní statek dopustí činu, aby odvrátil nebezpečí od sebe nebo od jiného, nejedná protiprávně, jestliže při zvážení protichůdných zájmů, zejména dotčených právních statků a stupně jim hrozícího nebezpečí, převažuje chráněný zájem podstatně nad zájem, jemuž byla způsobena újma.

...

§ 35 StGB uvádí, že ten kdo se za přítomného, jinak neodvratitelného nebezpečí pro život, tělo nebo svobodu dopustí protiprávního činu, aby odvrátil nebezpečí od sebe, příbuzného nebo blízké osoby, jedná bez zavinění. To neplatí, pokud se od pachatele podle okolnosti, zejména protože nebezpečí sám způsobil, anebo protože byl ve zvláštním právním poměru, mohlo očekávat, že bude nebezpečí snášet...“¹⁰⁵

Zásadní rozdíl mezi těmito dvěma ustanoveními o tísní spočívá v tom, že v případě omluvitelné tísně není zákonem dána podmínka proporcionality (ono *zvážení pro-*

¹⁰³ ŠÁMAL: *Velký komentář*. op. cit. 99. s. 396.

¹⁰⁴ Strafgesetzbuch. op. cit. 5.

¹⁰⁵ DOLEJŠÍ: *Krajní nouze a nutná obrana jako okolnosti vylučující protiprávnost*. op. cit. 101. s. 51 – 52.

tichudných zájmů). Z toho důvodu zákonodárce taxativně vymezuje zájmy chráněné zákonem (život, tělo, svoboda) a ohrožené osoby (pachatel, příbuzný, osoba blízká), od nichž je možno odvracet nebezpečí, aniž by byl pachatel trestně odpovědný.

Také by se dalo říct, že zatímco ospravedlňující tíseň je případ, kdy pachatel volí menší zlo a jeho jednání je správné (tedy je ospravedlněno), ergo *není protiprávní* jako takové, v případě omluvitelné tísně pachatel páchá *protiprávní* čin. Jeho jednání je neospravedlnitelné, leč za daných okolností omluvitelné. Pachatel za tento čin nebude potrestán.

Toto rozlišení na ospravedlňující tíseň a tíseň omlouvající se projevuje i v mezinárodním právu. Jak budu rozebírat v dalších kapitolách, rozlišení, zda tíseň zločiny podle mezinárodního omlouvá nebo ospravedlňuje, je naprosto zásadní otázkou, která rozděluje odbornou veřejnost a která má vliv na pojmové znaky tísně.

2. Teoretické vymezení tísně

Tíseň (*duress*) je všeobecně uznávaným institutem v mezinárodním trestním právu. Tíseň je třeba považovat za okolnost, která spadá do hmotného práva, ačkoli se uplatňuje zejména v trestním procesu a spadá do tzv. obran nebo obhajob (*defences*).¹⁰⁶ Tíseň je okolností vylučující protiprávnost (*Grounds for excluding criminal responsibility* nebo *Grounds for excluding criminal liability*), je obranou, která svědčí pachateli (pachatel nebo také osoba jednající pod nátlakem).

„*Obrana je reakcí na obvinění. Obrana označuje všechny důvody, které z nějakého důvodu znemožňují trestní postih, ačkoli jednání naplnilo všechny znaky trestného činu.*“¹⁰⁷ Obrany mohou spočívat jak v procesních překážkách (např. překážky vyplývající z procesní zásady *ne bis in idem* – překážka litispence a překážka *rei iudicatae*), tak v hmotněprávních (okolnosti vylučující protiprávnost, také ale třeba alibi).¹⁰⁸ Brání-li se obviněný tím, že jednal v tísní, doznává tím, že došlo k naplnění jak objektivních, tak subjektivních znaků zločinu stíhaného podle mezinárodního práva, ale má za to, že díky tísní, ve které jednal, je jeho jednání omluveno a že si nezaslouží být potrestán, příp. že jeho jednání je ospravedlněno (tedy v souladu se zákonem), a proto není zač jej trestat.

K problematice ospravedlnění a omluvy se vrátím podrobně v následujících kapitolách, nicméně pro lepší porozumění textu považuji za nutné představit oba pojmy alespoň v obecné rovině již nyní.

Okolnosti vylučující protiprávnost je možno dělit na ospravedlnění (*justification*) a omluvy (*excuse*). Ospravedlněn je čin, který by za normálních okolností byl zloči-

¹⁰⁶ Vzhledem ke specifickému významu termínu obhajoba v českém právu (jednak jako označení procesní strany, jednak jako označení činnosti – tvrzení skutečností a předkládání důkazů – kterou obviněný vynakládá k prokázání své nevině; vždy se ovšem jedná o termín výlučně procesního práva) budu termín *defence* překládat jako obrana.

¹⁰⁷ SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York: Cambridge University Press, 2004. s. 110.

¹⁰⁸ Pro srovnání viz kapitola K terminologii.

nem, ale není jím, neboť právo upřednostňuje spáchání zločinu před závažnější alternativou. Typickou ospravedlňující okolností vylučující protiprávnost je nutná obrana. Zabije-li napadená osoba útočníka, je její jednání ospravedlněno, napadená osoba se chovala po právu. Oproti tomu omluva se vztahuje na takové jednání pachatele, které je protiprávní, ale vzhledem ke specifickým okolnostem případu by bylo nespravedlivé pachatele trestat. Jednání pachatele zůstává společensky nežádoucí, ale specifické okolnosti případu pachatele omlouvají, neboť se zachoval tak, jak by se zachoval takřka každý v obdobné situaci.¹⁰⁹ Jak bude podrobně rozebráno níže, povaha tísně, tedy zda je ospravedlněním nebo omluvou, má zásadní význam pro vymezení jejích znaků a s tím související celkové uznání tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost na mezinárodním poli.

Za jednání v tísně je považováno takové jednání, kdy pachatel jedná pod nátlakem. Tento nátlak je zapříčiněn jednáním třetí osoby, která pachateli vyhrožuje smrtí nebo těžkým ublížením na zdraví, pokud nespáchá čin, který lze považovat za zločin podle mezinárodního práva. Zásadním projevem tísně je omezení svobody vůle a svobody rozhodování pachatele – pachatel, aby zachránil svůj (nebo i cizí) život nebo předešel těžké újmě na zdraví, spáchá zločin.¹¹⁰

¹⁰⁹ AMBOS, Kai. Defences in international criminal law. In: BROWN, Bartram S. Research handbook on international criminal law. Northampton, MA: Edward Elgar, c2011, xv, 517 s. Research handbooks in international law series. ISBN 18-472-0278-0. [online] [cit. 7. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,131/task,cat_view/. (dále jen AMBOS: *Defences*). s. 300 – 301.

¹¹⁰ Při definování tísně vycházím z komentářů k římskému statutu, které zpravidla krom okomentování patřičného ustanovení Římského statutu pojednávají i vývoj institutu a jeho obecných znacích, a z některých dalších publikací, vztahujících se k mezinárodnímu trestnímu právu obecně. Není-li uveden výslovně jiný pramen, platí, že všechny níže uvedené prameny uvádějí totéž: pro srovnání CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79; BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95; AMBOS, Kai et al + TRIFFTERER, Otto (editor). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*. 1 vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. ISBN 37-890-6173-5. (dále jen TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*); SCHABAS: *ICC: a commentary*. op. cit. 25. s. 490 – 492; DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 466 – 469.

Za základní znaky tísně¹¹¹ jsou dle Římského statutu Mezinárodního trestního soudu považovány:

(1) jednání, které je možno považovat za zločin stíhaný podle mezinárodního práva (*conduct alleged to constitute a crime under international law*),

(2) nátlak vyvolaný pohrůzkou bezprostřední smrti či těžké újmy na zdraví (*duress resulting from threat of imminent death or of serious bodily harm*),

(3) nutné a přiměřené jednání k odvrácení hrozby (*necessary and reasonable acts to avoid threat*) a

(4) úmysl pachatele nezpůsobit větší škodu než je ta, kterou odvrací (*no intention to cause greater harm than the one sought to be avoided*).¹¹²

K výše zmíněným znakům si pro vyčerpávající definici institutu dovolím přidat znaky definované soudcem Cassesem v disentním stanovisku k případu *Erdemović*:

(5) pachatel si nátlak nepřivodil vlastním jednáním sám (*the situation leading to duress must not have been voluntarily brought about by the person coerced*);¹¹³

za doplňkový znak by se dalo považovat také ustanovení, že (6) pachatel neměl povinnost nebezpečí snášet.¹¹⁴

¹¹¹ Pro srovnání: Soudce Cassese ve svém disentním stanovisku v čl. 16 k případu *Erdemović* označil za základní znaky tísně (po rozsáhlém studiu judikatury k dané problematice): (i) jednání pod bezprostřední hrozbou smrti nebo těžké újmy na zdraví, (ii) neexistence jiného způsobu, jak odvrátit hrozbu, (iii) proporcionalita jednání k hrozící újmě a (iv) pachatel si nátlak nepřivodil vlastním jednáním sám (za doplňkový znak by se dalo považovat také ustanovení, že (v) pachatel neměl povinnost nebezpečí snášet). ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16.

a obdobně ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 14.

Z komentáře Komise pro mezinárodní právo k návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva se za tři esenciální znaky tísně považují (a) jednání, které mělo odvrátit bezprostřední nebezpečí s tím, že hrozící újma musí být vážná a nenapravitelná, (b) nebezpečí nešlo odvrátit jinak a (c) požadavek proporcionality způsobené újmy. OSN: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. op. cit. 56.

¹¹² TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 35-40.

¹¹³ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74.

¹¹⁴ V disentním stanovisku soudce Cassese je výslovně uvedeno, že dle některých právních řádů může být vyloučeno „namítat tíseň v případě, že má obviněný zvláštní zákonnou povinnost vůči oběti (*the existence in law of any special duty on the part of the accused towards the victim may preclude the possibility*

2.1 Vztah tísně a ostatních okolností vylučující protiprávnost

Mezinárodní právo trestní rozeznává celou řadu okolností, které mohou při splnění specifických podmínek exkulovat¹¹⁵ pachatele. Tyto podmínky mohou jednání pachatele buď ospravedlnit – tzv. ospravedlňující okolnosti vylučující protiprávnost (*justification*), v takovém případě je vyloučena trestní odpovědnost pachatele, nebo ho omluvit (*excuse*). Je-li jednání pachatele omluveno, pak pachatel sice je vinen, ale společnost nepovažuje za spravedlivé ho trestat, neboť se pachatel zachoval tak, jak by se zachoval každý člověk v obdobné situaci.¹¹⁶ K plnému pochopení a vymezení tísně je nutné ji jednoznačně odlišit a vymezit od ostatních okolností vylučujících protiprávnost.

Těžko by čtenář hledal mezinárodní dokument, který obsahuje vyčerpávající výčet okolností vylučujících protiprávnost. Statuty *ad hoc* tribunálů se o nich zpravidla nezmiňují vůbec,¹¹⁷ Římský statut Mezinárodního trestního soudu je vymezuje pouze demonstrativně. Jsou to jednak duševní porucha (čl. 31. odst. 1 písm. a) Římského statutu), intoxikace (čl. 31. odst. 1 písm. b) Římského statutu), tyto okolnosti je možno shrnout jako jednání v nepřičetnosti,¹¹⁸ dále pak nutná obrana (čl. 31. odst. 1 písm. c) Římského statutu), tíseň a krajní nouze (čl. 31. odst. 1 písm. d) bod (i.) resp. (ii.) Římského statutu). Zvláštní postavení v systému tzv. obran zaujímá rozkaz nadřízeného (čl. 33 Římského statutu) a omyl (čl. 32 Římského statutu).

of raising duress as a defence“).“ Cassese pak odkazuje na národní právní řády bývalé Jugoslávie, Itálie a Německa. Po prostudování německé úpravy jsem se rozhodla definovat tento znak tísně tak, že pachatel neměl zákonnou povinnost nebezpečí snášet. Tato formulace se běžně používá v českém právu (§ 28 odst. (2) Trestního zákoníku, op. cit. 23) a odpovídá i německé úpravě (§ 35 odst (2) Strafgesetzbuch, op. cit. 5). Srovnej ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16.

¹¹⁵ Slovo exkulovat v této práci znamená jak zbavit trestní odpovědnosti, tak nepotrestat. Exkulpován tedy bude jak pachatel, jehož jednání je ospravedlněno, tak pachatel, který je omluven.

¹¹⁶ Srovnej AMBOS: *Defences*. op. cit. 109. s. 300 a násl.

¹¹⁷ Srovnej DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 447 – 453.

¹¹⁸ Zásadním důvodem pro rozlišení intoxikace od mentální poruchy, ačkoli se v obou případech jedná o jednání v nepřičetnosti, byl při kodifikačních pracích tlak arabského světa. Viz AMBOS: *Defences*. op. cit. 109. s. 304.

Soud může posoudit (a uplatnit) i jinou okolnost vylučující trestní odpovědnost, pokud je tato součástí práva použitelného u Mezinárodního trestního soudu (čl. 31 odst. 3 Římského statutu). Taková jiná okolnost, neplyne-li přímo z Římského statutu a přidružených dokumentů, může pocházet z aplikovatelných mezinárodních smluv, zásad a pravidel mezinárodního práva a práva ozbrojených konfliktů a z *obecných zásad práva*.¹¹⁹ Z toho vyplývá, že pokud by se obviněný dovolával určité okolnosti vylučující protiprávnost, která není výslovně upravena Římským statutem nebo obdobným dokumentem, musí soud nejprve zkoumat, zda lze existenci takové okolnosti vylučující protiprávnost chápat jako jednu z *obecných zásad práva*.

Stejně pravidlo platí také pro jednotlivé znaky okolností vylučujících protiprávnost. Připustí-li soud existenci nějaké okolnosti vylučující protiprávnost v mezinárodním trestním právu, musí zkoumat, jaké znaky má tato okolnost vylučující protiprávnost v jednotlivých národních právních řádech a zda lze vysledovat určité obecně platné univerzální pravidlo. Takové univerzální pravidlo je, jako jedna z *obecných zásad práva*, aplikovatelné v mezinárodním právu trestním.

Z výše zmíněných okolností vylučujících protiprávnost se zaměřím pouze na krajní nouzi a rozkaz nadřízeného. Důvod pro tuto selekci je zřejmý, obě výše zmíněné obrany mají k tísní samotné velice blízko, často s ní bývají zaměňovány (ať už chybně nebo naprosto cíleně) a jejich vývoj je s vývojem tísně nerozlučně spjat.

2.1.1 Krajní nouze a tíseň

Krajní nouze (*necessity*, někdy také *duress of circumstances*) je taková okolnost vylučující protiprávnost, kde má pachatel v důsledku neočekávané události, na kterou nemá vliv, omezenou možnost volby. Také osobě, která jedná v krajní nouzi, stejně jako osobě jednající v tísní, hrozí vážná a nenávratná újma na životě nebo zdraví, v důsledku které dojde ke spáchání zločinu podle mezinárodního práva.¹²⁰ Krajní nouze je ve své

¹¹⁹ Srovnej čl. 21 odst. 1 Římského statutu. op. cit. 9.

¹²⁰ Ačkoli v národním právu bývají právní zájmy, na jejichž ochranu se dají použít ustanovení o krajní nouzi, vymezeny velice široce, v mezinárodním právu trestním je – s ohledem na závažnost zločinů podle

podstatě širším institutem, než je tíseň.¹²¹ Zahrnuje totiž všechny situace – neočekávané události, v důsledku kterých jedná pachatel pod nátlakem, krom situací, kdy jedná pachatel v tísní.¹²²

Klíčovým prvkem, který rozlišuje krajní nouzi od tísně, je původ hrozby. Zatímco v tísní jedná pachatel, kterému jiná osoba vyhrožuje, v krajní nouzi je nebezpečí dáno „v důsledku neočekávané události, na kterou nemá ohrožená osoba vliv.“¹²³ Typicky to bude přírodní katastrofa (strhnu dům, abych zabránila šíření požáru) nebo situace v důsledku přírodní katastrofy či obdobné události (ztroskotání lodi a následný hlad trosečníků, který vyústí v kanibalismus, viz výše případ *Dudley a Stephens*). Učebnicovým příkladem, který uvádí Nill-Theobaldová, budiž situace dvou horolezců, kteří visí na stejném laně. Jeden se může zachránit tím, že odřízne pod sebou visícího kolegu, a tím ho zabije. Neodřízne-li ho, zahynou oba.¹²⁴

Zásadním prvkem krajní nouze je proporcionalita, pachatel volí tzv. *menší zlo*, aby zabránil škodlivému následku. Pachatel tedy porovnává ohrožené právní zájmy a rozhoduje se pro ten význačnější. Podle Ambose (viz níže) odpadá nezákonnost jednání pachatele v zájmu *vyššího dobra*. Jedinou otázkou tedy zůstává, co je vyšší dobro a o kolik význačnější musí být propagovaný chráněný zájem. Vzhledem k výše uvedenému *ospravedlňuje* krajní nouze pachatele (tzv. *justification*). Ambos také dovozuje, že tíseň oproti tomu pachatele zločinu pouze *omlouvá* (tzv. *excuse*). Vyvažování právních zájmů se v případě tísně nekoná, pachatel je omluven, protože od průměrného člověka

mezinárodního práva a důležitost jím chráněných zájmů – nutno omezit možnost uplatnění na právní zájmy nejvýše postavené a nejvíce chráněné, tedy život a zdraví. Srovnej NILL-THEOBALD, Christiane. *"Defences" bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA: zugleich ein Beitrag zu einem Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts*. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1998, xxxii, 465 s. ISBN 38-611-3949-9. (dále jen NILL-THEOBALD: *Defences*). s. 171 – 175.

¹²¹ V anglo-americké právní doktríně bývá krajní nouze dokonce pojem nadřazený tísní. Tíseň je pak pouze jednou z forem krajní nouze. Srovnej Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*. op. cit. 30. s. 4.

¹²² Srovnej NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 171 – 175, 227 – 230.

¹²³ Čl. 31 odst. (1) písm. d) bod (ii.) Římského statutu. op. cit. 7.

¹²⁴ Srovnej NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 228.

nelze očekávat, že se nepodrobí takto intenzivnímu tlaku (rozuměj při přímém ohrožení života).¹²⁵

Tento náhled není sdílen všemi autory. Pro srovnání německá autorka Nill-Theobaldová považuje jak tíseň, tak krajní nouzi za *omluvu*, nikoli *ospravedlnění*. V případě krajní nouze obhajuje svou tezi extrémní povahou zločinů podle mezinárodního práva, kdy považuje za nepředstavitelnou situaci, kdy by válečný zločin byl menším zlem. To platí dvojnásob, dojde-li v krajní nouzi k usmrcení osoby.¹²⁶ Tíseň je dle Nill-Theobaldové omluvou ze zjevného důvodu – to že byl někdo donucen ke zločinu třetí osobou, neospravedlňuje zločin jako takový. Zločin zůstává i nadále škodlivý a protiprávní, jen je považováno za nespravedlivé osobu jednající pod nátlakem trestat.¹²⁷

Je patrné, že tíseň a krajní nouze, ač jsou svými znaky takřka identické, jsou ideově zcela odlišné. Pachatel jednající v krajní nouzi jedná v zájmu vyššího dobra, jeho jednání je správné. Pachatel jednající v tísní jedná ve vlastním zájmu, jeho jednání je akceptováno, protože ve stejně vypjaté situaci by se běžný člověk zachoval stejně a po běžném člověku nelze očekávat hrdinské sebeobětování. Tíseň v mezinárodním právu trestním je výjimečná tím, že jako jeden ze svých znaků má proporcionalitu, tedy vyvažování zájmů, volbu menšího zla. Tím, jaký to má vliv na povahu tísně, zda je *ospravedlněním* či stále výhradně *omluvou*, se budu zabývat ve zvláštní kapitole.

O častém zaměňování těchto dvou institutů (rozuměj tísně a krajní nouze) svědčí i norimberská judikatura, která téměř výhradně operuje s termínem *necessity*, ačkoli zjevně mluví o tísní.¹²⁸ V tomto případě se ale zjevně jedná o terminologickou nepřesnost, nikoli o nejednoznačnost institutů.

¹²⁵ Srovnej AMBOS: *Defences*. op. cit. 109.

¹²⁶ NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 230.

¹²⁷ NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 227 – 230, 276 – 280.

¹²⁸ Srovnej: Případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. S. 462 a násl.

Ačkoli je odlišnost tísňe a krajní nouze všeobecně rozlišována teorií,¹²⁹ v oficiálních kodifikacích často splývají tíseň a krajní nouze do jednoho jednání pod nátlakem. Jedním příkladem za všechny budiž Římský statut Mezinárodního soudního dvora a jeho čl. 31 odst. 1) písm. d), který je častým terčem kritiky. Bantekas označuje čl. 31 odst. 1) písm. d.) Římského statutu za špatně napsaný („*poor drafting*“),¹³⁰ Eser ho považuje dokonce za jedno z nejhorších ustanovení Římského statutu, za pomýlený a nakonec neúspěšný pokus zkombinovat dva odlišné instituty („*least convincing provision... ill-guided and lastly failed attempt to combine two different concepts*“).¹³¹

Ačkoli v návrzích, které předcházely Římskému statutu, bylo rozlišováno mezi těmito dvěma obranami,¹³² do finální verze, přijaté 17. července 1998 v Římě, byly krajní nouze a tíseň sloučeny pod jedno ustanovení. Jediné rozlišení, které mezi nimi bylo uděláno, bylo v původu hrozby. Zvláštní zpravodaj konstatoval, že krajní nouze (zvolení menšího zla) a tíseň jsou ve své podstatě totožné koncepty a jsou obě použitelné za splnění stejných podmínek (myslel tím hrozbu životu nebo zdraví, proporcionalitu a že si pachatel nebezpečí nepřivodil sám).¹³³ S tímto konstatováním nelze vzhledem ke všemu výše uvedenému souhlasit, a to už jen z toho důvodu, že krajní nouze, jakožto ospravedlnění, a tíseň, jakožto omluva, mají zásadně odlišné morální a právní pozadí, např. ve vztahu k oběti zločinu (*ad absurdum* zabijou-li osobu v krajní nouzi, platí, že jsem nejednala protiprávně, tedy jsem měla právo tak jednat, a tedy že oběť měla zákonnou povinnost zemřít). Implementací tohoto ustanovení do Římského statutu došlo

¹²⁹ Srovnej BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95. s. 111. AMBOS, Kai. General principles of criminal law in the Rome Statute. *Criminal Law Forum* 10 (1999), 1-32. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné z WWW: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,119/task,doc_download/. (dále jen AMBOS: *General principles of criminal law in the Rome Statute*). s. 26 – 32.

¹³⁰ BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95. s. 111.

¹³¹ ESER, Albin. Grounds for excluding criminal responsibility. In: TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 537 – 554.

¹³² Srovnej TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 550 – 551.

¹³³ UN Doc. A/CN.4/460. THIAM, Doudou. Special Rapporteur. *Twelfth Report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind*. General Assembly Official Records. Ženeva, 1994. [online] [cit. 7. června 2013] Dostupné z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/181/34/IMG/N9418134.pdf?OpenElement>. (dále jen UN Doc. A/CN.4/460). čl. 159, 160.

ke vzniku paskvilu v mezinárodním trestním právu, kdy tíseň ve smyslu Římského statutu je na pomezí *klasické* tísně a *klasické* krajní nouze, jak byly popsány v této kapitole. Nicméně ve své podstatě se jedná o shrnutí kompromisu mezi kontinentálním právem a *common law*, ke kterému musely delegace dojít, aniž by došlo k uspokojení byť jedné strany.

Od krajní nouze je třeba odlišovat zásadu vojenské nutnosti (*military necessity*). Zásada vojenské nutnosti je jednou z klíčových zásad vedení ozbrojeného konfliktu. Zjednodušeně by se dalo říci, že zásada vojenské nutnosti umožňuje zúčastněnému státu použít v ozbrojeném konfliktu pouze takovou sílu, která je nezbytná k dosažení vojenského cíle, zejména k úplnému nebo částečnému porobení nepřítele, a to v co nejkratším časovém horizontu a při utrpění co nejmenších ztrát na životě a majetku. Dále je možné použít pouze takové prostředky a metody vedení boje, které nejsou zakázány mezinárodním humanitárním právem.¹³⁴

Asi není třeba dodávat, že s vojenskou nutností nelze spojovat ani krajní nouzi, ani tíseň. Jedná se o zásadu humanitárního práva, zásadu vedení boje. Vojenská nutnost zásadně neomlouvá pachatele zločinů podle mezinárodního práva.

2.1.2 Tíseň a rozkazy nadřízeného

V mezinárodním právu trestním tradičně není rozkaz nadřízeného okolností vylučující protiprávnost. Pokud tedy voják uposlechne nezákonný rozkaz (tj. rozkaz spáchat jednání, které je v rozporu s mezinárodním humanitárním právem), je za takové jednání trestně odpovědný.

Ustanovení, která zakazují vyloučení trestní odpovědnosti v případě, že pachatel plnil rozkazy nadřízeného, lze najít mimo jiné ve statutu Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii (čl. 7 odst. 4),¹³⁵ ve statutu Mezinárodního trestního tri-

¹³⁴ ONDŘEJ: *MHP*. op. cit. 32. s. 201 – 208.

¹³⁵ ICTY: *Statut*. op. cit. 2.

bunálu pro Rwandu (čl. 6 odst. 4),¹³⁶ ve statutu Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku (čl. 8)¹³⁷ i v dokumentu, kterým byly zřízeny poválečné americké vojenské tribunály v Norimberku.¹³⁸ Obdobné ustanovení obsahuje také statut Zvláštních panelů pro Východní Timor.¹³⁹ Bez pochyb lze tedy považovat pravidlo, že rozkaz nadřízeného nezbavuje pachatele trestní odpovědnosti, za všeobecně uznávaný obyčej v mezinárodním trestním právu.¹⁴⁰

Římský statut Mezinárodního trestního soudu specifikuje rozkaz nadřízeného a za určitých podmínek umožňuje exkulpaci pachatele, který uposlechl rozkazu nadřízeného a spáchal tím zločin podle mezinárodního práva. Exkulován je pachatel v případě, že měl povinnost rozkaz uposlechnout a zároveň nevěděl, že je rozkaz nezákonný, pokud ovšem nebyl rozkaz zjevně nezákonný. Rozkaz spáchat genocidu a zločin proti lidskosti je vždy zjevně nezákonný.¹⁴¹ *A contrario* lze dovést, že exkulpace je možná výhradně v případě válečných zločinů.

Tíseň bývá velice často zaměňována s rozkazy nadřízeného. Dle slov generálního tajemníka OSN „*může tribunál* (v tomto konkrétním případě ICTY, pozn. autorky) *vzít v potaz rozkaz nadřízeného, pokud je ve spojení s jinou obranou, například nátlakem (coercion, pozn. autorky) nebo absencí morální volby.*“¹⁴² Vzhledem k tomu, že

¹³⁶ ICTR. *Statute of the international criminal tribunal for Rwanda, as adopted and amended*. 31 January 2010. [online] [cit. 1. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.unicttr.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>. (dále jen ICTR: *Statut*).

¹³⁷ Londýnská charta. op. cit. 45.

¹³⁸ Čl. II. odst. 4 písm. b) Zákona spojenecké kontrolní rady č. 10, o potrestání osob vinných vojenskými zločiny, zločiny proti míru a proti lidskosti, ze dne 20. září 1945. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. XVIII.

¹³⁹ UNTAET. UNTAET/REG/2000/15. *The establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences* ze dne 6. června 2000. [online] [cit. 2. července 2013] Dostupný z WWW: <http://www.eastimorlawjournal.org/UNTAETLaw/Regulations/Reg2000-15.pdf>. (dále jen nařízení UNTAET). čl. 21.

¹⁴⁰ Shodně ICRC. *Customary IHL Database*. [online] [cit. 2. října 2013] Dostupný z WWW: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul. (Dále jen „ICRC: *Customary IHL Database*“). Pravidlo č. 155.

¹⁴¹ Čl. 33 odst (2) Římského statutu. op. cit. 7.

¹⁴² UN Doc. S/25704. Report of the Secretary-general pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993). 3 May 1993. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné na WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf. bod 57, s. 15.

tíseň se vyznačuje nátlakem, v jehož důsledku pachatel nemá morální volbu, je tíseň právě takovou obranou, která může být spojována s rozkazy nadřízeného. Za určitých okolností tedy může být rozkaz nadřízeného předstupněm pro vznik tísně jako takové. Tento přístup aplikoval už vojenský tribunál v Norimberku.¹⁴³

Rozkazu nadřízeného se lze dovolat pouze ve spojitosti s tísní, nebo lépe, za určitých okolností může rozkaz nadřízeného přerůst v tíseň. Příkladem takové situace bude jednání podřízeného, kterému je dán rozkaz spáchat zločin podle mezinárodního práva. Podřízený si je vědom nezákonnosti takového rozkazu, nesouhlasí s ním, ale přesto jej splní ze strachu z fatálních následků nesplnění rozkazu. Tyto fatální následky musí být bezprostřední, skutečné a nevyhnutelné (podrobněji k jednotlivým znakům tísně v následujících kapitolách).

Takřka učebnicovým příkladem tísně, která plyne z rozkazů nadřízeného, je případ řešený u Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii *Erdemović*. Vlastními slovy Dražena Erdemoviće: „*Vaše Ctihodnosti, musel jsem to udělat. Kdybych odmítl, zabili by mě spolu s ostatními oběťmi. Když jsem odmítl, řekli mi: „Jestli ti jich je líto, postav se vedle nich do řady a zabijeme tě taky.*““¹⁴⁴ Erdemović tedy nejprve dostal rozkaz, který odmítl, a teprve potom mu bylo vyhrožováno vlastní smrtí.

Při posuzování, zda se jedná o rozkaz nadřízeného nebo už tíseň, je nutno uplatnit tzv. test morální volby (*moral choice test*), tedy měl pachatel vůbec možnost se rozhodnout? Měl možnost odmítnout splnění rozkazu?¹⁴⁵ Pokud ano, jednal pachatel sice na rozkaz nadřízeného, ale nejednal v tísní, neboť není splněna podmínka subsidiarity. Subsidiaritou se rozumí, že spáchání zločinu podle mezinárodního práva musí být vždy možností *ultima ratio*, tedy že pro pachatele neexistuje jiné východisko, jak zachránit svůj život či zdraví, než spácháním zločinu podle mezinárodního práva (podrobně k podmínce subsidiarity viz kapitola 4.1.3 této práce).

¹⁴³ Srovnej *Hostages Case*. In: *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*. Vol. 11. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XI.pdf. s. 1236 – 1238; též případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 473, 480.

¹⁴⁴ ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 31 May 1996*. op. cit. 1. s. 32, řádky 6 – 12.

¹⁴⁵ NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 166, 276.

Pokud tedy voják dostane rozkazem od nadřízeného spáchat zločin podle mezinárodního práva a on ho spáchá, nemůže se dovolávat beztrestnosti z důvodu, že jako voják má povinnost plnit rozkazy, neboť každý voják má povinnost odmítnout takový rozkaz, který je nezákonný.¹⁴⁶ Jiná situace nastane, pokud voják dostane nezákonný rozkaz, odmítne ho pro jeho nezákonnost plnit, načež mu nadřízený pohrozí smrtí. V takovém případě už se nejedná o plnění rozkazů, ale voják se dostává do tísně, jedná pod nátlakem. Plnění rozkazů a tíseň tedy mohou nastat současně. Voják může plnit rozkaz a zároveň jednat pod pohrůzkou, v takovém případě, jsou-li splněny náročné podmínky tísně (jak bude popsáno v dalších kapitolách), nebude trestně odpovědný. Samotné plnění rozkazů pachatele nezavazuje trestní odpovědnosti, nicméně ve spojitosti s tísní ano. V takovém případě se jedná o tíseň, kde rozkaz nadřízeného je pouhou doprovodnou skutkovou okolností situace. Tíseň nicméně od existence rozkazu nadřízeného není odvislá a může nastat bez ohledu na plnění rozkazů, a to vždy, když donucující, kterým může být i podřízený nebo civilista, vyhrožuje pachateli.

Závěrem by se tedy dalo říct, že aby byly splněny podmínky tísně a zároveň omluveno jednání pachatele, který plnil rozkazy, tak musí pachatel v první řadě rozpoznat, že je rozkaz protiprávní. Proti plnění tohoto rozkazu se musí postavit, musí ho odmítnout. Následně je pak pachateli vyhrožováno, je naň vyvíjen nátlak, kterému pachatel podlehne, nemá jiné volby.¹⁴⁷

Přestože jsou rozkazy nadřízeného často s tísní zaměňovány, jedná se o dva diametrálně odlišné instituty. Jak rozkazy nadřízeného, tak tíseň mohou nastat zcela samostatně bez souvislosti s tím druhým. Zatímco ale rozkazy nadřízeného *per se* nejsou okolností vylučující protiprávnost, tíseň jí je bez ohledu na to, zda nastane v souvislosti s plněním rozkazů nadřízeného nebo nikoli.

¹⁴⁶ Shodně ICRC: *Customary IHL Database*. op. cit. 140. Pravidlo č. 154.

¹⁴⁷ Srovnej ICTY: *Dissenting Opinion of Judge Cassese. Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 15.

3. Tíseň ve vybrané judikatuře mezinárodních soudů

Předtím, než se budu věnovat konkrétním znakům tísně, je nutné představit několik judikátů, které lze pro vývoj tísně v mezinárodním trestním právu považovat za klíčové, a to případ *Einsatzgruppen*, posuzovaný americkým vojenským tribunálem v Norimberku, a případ *Erdemović* Jugoslávského trestního tribunálu. Nutno podotknout, že se nejedná o všechny podstatné judikáty ve věci tísně, ale pouze o ty dva, které považuji za nejzásadnější.

Einsatzgruppen je historickým judikátem, ke kterému se ale odborná veřejnost v souvislosti s tísní často vrací.¹⁴⁸ V případě *Einsatzgruppen* byly vytyčeny a definovány některé ze základních znaků a principů tísně (mimo jiné bezprostřednost, skutečnost a nevyhnutelnost hrozby) a soud zároveň prohlásil, že „*no court will punish a man who, with a loaded pistol at his head, is compelled to pull a lethal lever.*“¹⁴⁹ Příklad *Erdemović* je zásadní z toho důvodu, že tíseň nebyla pouze vedlejším prvkem, kterým se soud musel zabývat (jako tomu bylo například v případě *Einsatzgruppen*), ale skutečné *gross* případu. Jednotlivá rozhodnutí a disentanční stanoviska v případě *Erdemović*, ať už se jednalo o rozhodnutí v prvním stupni nebo u odvolací instance, obsahují přehled a shrnutí víceméně kompletní judikatury, která v době rozhodnutí k tísní existovala, a brilantní analýzu jednotlivých znaků tísně a její přípustnosti v mezinárodním trestním právu. Nutno také podotknout, že podobně krystalický případ tísně od té doby v mezinárodním trestním právu judikován nebyl (alespoň co se mi z dostupných zdrojů podařilo najít).

¹⁴⁸ Viz ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 19 a násl.; FICHTELBERG: Liberal Values in ICL, op. cit. 36; MCDONALD, Gabrielle Kirk + SWAAK-GOLDMAN, Olivia. *Substantive and procedural aspects of international criminal law: the experience of international and national courts*. Boston: Kluwer Law International, 2000, 2 v. in 3. ISBN 90-411-1133-6.

¹⁴⁹ Doslova: „Žádný soud nepotrestá člověka, který je nabitou pistolí u spánku donucen zatáhnout za smrtící páku.“ Nutno uznat, že anglický originál zní o dost elegantněji než český překlad. Srovnej Opinion and Judgement. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 480.

Případ Erdemović je nejzásadnějším případem judikovaným v oblasti tísňe a také je jedním z nejrozporuplnějších případů v mezinárodním trestním právu vůbec.

3.1 Tíseň před vojenskými trestními tribunály po 2. světové válce – případ Einsatzgruppen

3.1.1 Zřízení vojenských tribunálů a Charta mezinárodního vojenského tribunálu

Již v průběhu druhé světové války, kdy začínala zvěrstva nacistického režimu pronikat do povědomí mezinárodního společenství (rozuměj spojenců), bylo Moskevskou deklarací ze dne 30. října 1942 rozhodnuto o potrestání německých důstojníků, mužstva a členů nacistické strany zodpovědných za zvěrstva, masakry a popravy pod Hitlerovým režimem (Deklarace přímo používá termín *Hitlerite* - Hitleriáda). Soudní procesy měly proběhnout v zemích, kde k daným činům došlo, a zodpovědné osoby měly být potrestány podle národního práva té které země.¹⁵⁰

Mezinárodní vojenský tribunál pro válečné zločince byl zřízen Londýnskou dohodou z 8. srpna 1945 k potrestání těch trestných činů, které neměly jednoznačně určitelné místo činu.¹⁵¹ Charta mezinárodního vojenského tribunálu byla součástí Londýnské dohody, procesní pravidla tribunálu si vytvářel tribunál v souladu s článkem 13 Charty sám.

V souvislosti s mezinárodním vojenským tribunálem byly následně zřízeny národní vojenské tribunály. Zákonem spojenecké kontrolní rady č. 10, o potrestání osob vinných vojenskými zločiny, zločiny proti míru a proti lidskosti, ze dne 20. září 1945¹⁵² se Moskevská deklarace a Londýnská dohoda staly součástí právního řádu Německa. V zákoně č. 10 byly také zevrubně vyjmenovány trestné činy, které je možné vojen-

¹⁵⁰ Declaration on German Atrocities (Moscow Declaration), In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. X.

¹⁵¹ Londýnská charta. op. cit. 45. Preambule, alinea tertia.

¹⁵² Control Council Law No. 10: Punishment of persons guilty of war crimes, crimes against peace and against humanity, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. XVIII - XXI.

skými tribunály stíhat (válečné zločiny, zločiny proti míru a zločiny proti lidskosti). Na základě tohoto zákona si okupační mocnosti ve svých okupačních zónách mohly zřídit vlastní vojenské tribunály a soudit podezřelé osoby. Americké vojenské tribunály byly zřízeny na základě nařízení č. 7 vojenské vlády Německa v zóně Spojených států (*Military Government – Germany, United States Zone Ordinance No. 7*), o organizaci a pravomocích vojenských tribunálů.¹⁵³

Norimberské procesy (myšlen Mezinárodní vojenský tribunál v Norimberku i následné *menší* procesy) byly prvními procesy v oblasti mezinárodního trestního práva. Byly bezprecedentní nejen v tom ohledu, že poprvé začal být brán v potaz jednotlivec a jeho trestní odpovědnost na mezinárodní úrovni, poprvé také byly judikovány na mezinárodní úrovni zločiny proti lidskosti,¹⁵⁴ ačkoli myšlenka „základních a nezadatelných lidských práv nezávislých na místě a čase, práv, která nemohou být vykládána a omezována sociálním povědomím lidí nebo mimořádností doby, protože jsou neměnná a věčná,“¹⁵⁵ nebyla nová. Poprvé ale bylo řečeno, že „každá újma, ... způsobená s cílem vyhladit, zmrzačit nebo zotročit, ať už směřuje proti životu, svobodě myšlení, morální nebo fyzické integritě rodiny, proti lidské důstojnosti pro jeho rasu, třídu, rodinu nebo povolání, ... je zločinem proti lidskosti.“¹⁵⁶

Tíseň, jakožto okolnost vylučující protiprávnost, není zmíněna v Chartě Mezinárodního trestního soudu, stejně tak není v zákoně spojenecké kontrolní rady č. 10, kterým bylo umožněno zřídit vojenské tribunály v rámci jednotlivých okupačních zón. Za zmínku stojí pouze článek 8 Charty (a víceméně totožný článek 4. písm. (b) zákona č. 10), který výslovně vylučuje, aby byl pachatel zbaven trestní odpovědnosti pouze z důvodu, že jednal z příkazu nadřízeného. Příkaz nadřízeného však mohl být považován za polehčující okolnost.

¹⁵³ Military Government – Germany, United States Zone Ordinance No. 7, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. XXIII.

¹⁵⁴ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 462 – 470.

¹⁵⁵ Úvodní řeč obžaloby, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 48.

¹⁵⁶ Úvodní řeč obžaloby, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 48.

3.1.2 *Einsatzgruppen*

Jedním v prvních judikátů v oblasti tísň v mezinárodním trestním právu je případ oficiálně nazvaný *Spojené státy americké vs Otto Ohlendorf, et. al.* (tzv. případ č. 9), do povědomí pak vešel jako případ *Einsatzgruppen*. V rámci tohoto procesu bylo 24 obviněných (důstojníků SS) obviněno z válečných zločinů, zločinu proti lidskosti spočívajícího ve vraždě více než milionu osob, mučení a jiném nelidském zacházení, a z členství ve zločinecké organizaci (těmi byly SS, SD a Gestapo).¹⁵⁷ Příklad byl projednáván americkým vojenským tribunálem na základě již zmíněného zákona spojenecké kontrolní rady č. 10 (kterým bylo umožněno národním státům soudit válečné zločince podle mezinárodního práva) a nařízení č. 7 vojenské vlády Německa v zóně Spojených států (kterým byly zřízeny americké vojenské tribunály v americké okupační zóně).

Obvinění byli členové tzv. *Einsatzgruppen*, zvláštních jednotek tvořených členy SS, SD a Gestapa, které operovaly na východní frontě a jejichž hlavním cílem bylo zajistit politickou stabilitu a bezpečnost dobytých oblastí. V praxi se to projevovalo masovými vraždami válečných zajatců a civilistů – zejména politických odpůrců (tj. komunistů), Židů a Romů¹⁵⁸; obžaloba vojenského tribunálu u případu *Einsatzgruppen* uvádí na milion obětí.

¹⁵⁷ Obžaloba k případu č. 9, USA vs O. Ohlendorf, et. al. ze dne 25. července 1947, Vojenský tribunál v Norimberku. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 13 – 22.

¹⁵⁸ Dobové záznamy operují s termínem *gypsy*. Rozhodla jsem se ve své práci užívat v současnosti používanější termín *Rom*, namísto spíše pejorativního slova *Cikán*, ač by se v daném kontextu hodilo pravděpodobně více. Samotný vojenský tribunál v případě *Einsatzgruppen* se vyjadřuje (a Romy definuje) takto: „*No explanation was offered as to why these unoffending people (gypsies, pozn. autorky), who through the centuries have contributed their share of music and song, were to be hunted down like wild game. Colorful in garb and habit, they have amused, diverted, and baffled society with their wanderings, and occasionally annoyed with their indolence, but no one has condemned them as a mortal menace to organized society.*” *Opinion and Judgement*, případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 415.

Online oxfordský slovník slovo *gypsy* definuje jako: „*A member of a travelling people with dark skin and hair, traditionally living by itinerant trade and fortune telling. Gypsies speak a language (Romany) that is related to Hindi and are believed to have originated in South Asia.*” [online] [cit. 12. července 2013]. Dostupný z WWW: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/gypsy?q=gypsy>.

Hlavním argumentem obhajoby mimo jiné bylo, že obvinění jednali v rámci vojenské nutnosti, vymykaly-li se jejich akce zásadě vojenské nutnosti,¹⁵⁹ pak tak jednali z rozkazu nadřízeného a pod nátlakem. Obhajobu vojenskou nutností a rozkazem nadřízeného si dovolím vynechat, neboť na toto téma již byla napsána nejedna práce, a budu se věnovat jen tísni (jednání pod nátlakem), jak byla prezentována obhajobou nacistických důstojníků. Rozkaz nadřízeného zmíním pouze v souvislosti s tísni, tedy v té situaci, kdy rozkazy nadřízeného přerostly v tíseň (situace: „*Nesplníš-li rozkaz, zemřeš*“).

3.1.3 Obhajoba v případě *Einsatzgruppen*

Prvním problémem, na které narazila německá obhajoba, byl problém aplikovatelného práva u Norimberského tribunálu. Jak je patrné např. z úvodní řeči Dr. Aschenauera, obhájce obviněného Ohlendorfa, za aplikovatelné považovala německá obhajoba právo sovětské (*ius loci* – právo místa, kde došlo k zločinnému jednání) a právo německé (místo, kde probíhalo soudní řízení; národní právo obviněných). Právo soudců, tedy americké, považovala za nevhodné, jak z důvodu nejednoznačnosti (různé americké státy mají různé trestní právo), tak cizosti. „*Doktrína těchto právních systémů ve věci jednání v sebeobraně a v tísni založená na precedenčním právu, je evropskému právnímu myšlení tak cizí, že by neodvratně vedla k mylným závěrům, pokud by podle ní mělo být hodnoceno jednání obviněných.*“¹⁶⁰

Tehdejší německá právní doktrína rozlišovala tíseň ospravedlňující a omluvitelnou, paralelně však byla také odlišována tíseň spočívající ve stavu nouze státu (*state*

¹⁵⁹ Vojenská nutnost namítaná obviněnými měla spočívat v zamezení partizánského odboje, který byl na dobytých územích na Východě obzvláště zákeřný. Bylo to prý dáno náтурой *východního muže*, který je *fanaticky tvrdošijný, má neskutečnou výdrž a je nadán neomezenou vírou* (Závěrečná řeč, obviněný Sandberger. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 385). Na dotaz, proč byly popraveny i děti, obviněný Ohlendorf odpověděl: „*Jsem toho názoru, že se to dá snadno vysvětlit (popravy dětí), a to z důvodu, že tento rozkaz (rozkaz Vůdce týkající se masových vražd na Východě) měl zajistit nejen bezpečnost jako takovou, ale bezpečnost trvalou, neboť děti vyrostou a vzhledem k tomu, že jsou to potomci rodičů, kteří byli zabiti, představovaly by nebezpečí srovnatelné s tím, které představovali jejich rodiče.*“ Výslech obviněného Ohlendorfa, případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 355 a násl.

¹⁶⁰ Úvodní řeč Dr. Aschenauera, obhájce Otto Ohlendorfa, případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 56.

necessity). Tíseň z důvodu stavu nouze státu měla být v souladu s judikaturou říšského nejvyššího soudu způsobena záškodnými aktivitami odbojových skupin v populaci v určité oblasti a s ní související vzrůstající nebezpečností oblasti. Soud nicméně nejudikoval, zda je za těchto okolností možné někoho zabít. Dále byla judikována tzv. trvalá tíseň, kdy pokračující ohrožení veřejného blaha určitou osobou může za určitých podmínek ospravedlnit zabití této osoby jako nutný akt (akt v tísní).¹⁶¹ Z výše uvedeného vyplývá, že v případě Einsatzgruppen nebylo příliš rozlišováno mezi tísní a krajní nouzí, jak jsou rozlišovány dnes. Naopak se posuzovalo pouze jedno jednání pod nátlakem, stav nouze, bez ohledu na původ hrozby, nátlaku.

Komparací německého a sovětského práva obhajoba došla k následujícímu průsečíku obou právních řádů: „Podle obou právních systémů je jednání v tísní v krajním případě vždy dovoleno (last resort only). Tíseň je aplikovatelná vůči všem zájmům chráněným zákonem, zejména pak ve prospěch státu a jeho institucí, stejně jako pro blaho národa. Tíseň nastává tehdy, kdy ohrožené hodnoty jsou významnější než ty, které jsou poškozeny pachatelem.“¹⁶²

Zejména pak bylo argumentováno, že pachatelé jednali v pozitivním omylu okolností vylučujících protiprávnost. Pachatelé měli za to, že je dán stav nouze (mimo jiné i státu), a to ospravedlňuje jejich činy. Tento omyl byl pak zapříčiněn subjektivním vnímáním pachatelů v kombinaci s nacistickou doktrínou. Obvinění byli indoktrinováni tím, že Židé jsou nižší rasa, Marx byl Žid, tím pádem komunismus je židovská ideolo-

¹⁶¹ Srovnej Znalecký posudek předložený obhajobou, zpracovaný Dr Reinhardem Maurachen, profesorem trestního práva a východo-evropského práva: “State necessity is recognized on principle in the same measure as assistance to the state in case of distress. According to a decision rendered by the German Supreme Court dated 3 April 1922, II 791-22, in particular also “the subversive actions of rebellious parts of the population in an area and the resulting increased in- security of this area” have been recognized as an acute state of danger to the state. The German Supreme Court in Volume 60, page 318, has furthermore recognized the so-called continuous necessity and voiced the opinion that the continued endangering of the common weal by a certain person could under certain conditions justify the killing of that person as an act of necessity. The question whether a state necessity warrants the killing of a person has in contrast been left open by the German Supreme Court; this question has been discussed very often, especially during the period after the First World War, but has never been clearly decided.” In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 343.

¹⁶² Znalecký posudek předložený obhajobou, zpracovaný Dr Reinhardem Maurachen, profesorem trestního práva a východo-evropského práva. In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8, s. 344.

gie. Navíc dle interních německých šetření zastávali významné procento státních funkcí v SSSR právě Židé. O Sovětském svazu bylo také známo (rozuměj ve válečném Německu z pohledu obviněných), že neuznává závazky z pozitivního mezinárodního práva a vede *totální* válku. Z pohledu obviněných se tedy jednalo o válku *sui generis*, na kterou nelze aplikovat tradiční *ius in bello*.¹⁶³

Obvinění nerozporovali objektivní fakt, že tíseň (resp. její znak – bezprostřední nebezpečí) neexistovala, ale zdůrazňovali své subjektivní postoje, kterými byli motivováni. „*Mělo by být zváženo, do jaké míry mohou obvinění namítat pomoc v nouzi (assistance in distress – odpovídá více méně české krajní nouzi, pozn. autorky) ve prospěch Říše a německého národa. Obvinění v souladu s nacistickou teorií a vlastní představou a zkušenostmi byli posedlí falešnou představou ohledně cílů bolševismu a politickou rolí Židů v Evropě. Tato jejich představa vylučovala možnost zpochybňovat morální stránku příkazu k likvidaci a dokonce je vedla k přesvědčení, že hrozí útok na samotnou existenci německé Říše a jejího obyvatelstva ze strany Židů na ruském území.*“¹⁶⁴ Pachatelé tedy byli přesvědčení, že jednají v tísní. Má-li být zohledněno osobní přesvědčení obviněných (tíseň – ohroženým zájmem je pak samotná existence státu a národa), pak je třeba ho promítnout do subjektivní stránky pachatelů (zavinění – jednalo se o pozitivní omyl) a do výroku o vině.

Dále bylo také argumentováno tím, že pachatelé nemohli odporovat přímému rozkazu nadřízeného. Himmler se nechal slyšet, že neloajálnost vůči Vůdci a Říši (tedy i neuposlechnutí rozkazu) se trestá smrtí,¹⁶⁵ stejně tak každého – bez ohledu na hodnost a původ, kdo odmítne poslušnost, čeká koncentrační tábor nebo kulka. Ve své závěrečné řeči obviněný Blobel uvedl, že možnost morální volby prakticky neexistovala. Buď byl rozkaz vykonán, nebo by obviněný ztratil svobodu, nebo rovnou život po exemplárním polním soudu. Režim také tvrdě trestal rodiny těch, co neuposlechli. Každý nerozhodný

¹⁶³ Znalecký posudek předložený obhajobou, zpracovaný Dr Reinhardem Maurachen, profesorem trestního práva a východo-evropského práva. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8, s. 344 a násl.

¹⁶⁴ Znalecký posudek předložený obhajobou, zpracovaný Dr Reinhardem Maurachen, profesorem trestního práva a východo-evropského práva. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8, s. 354.

¹⁶⁵ Úvodní řeč obhajoby Dr. Heima, obhájce P. Blobela, případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 87.

voják tedy musel umlčet své svědomí už jen ze strachu o svou rodinu. „*Blobelovi a dalším, kteří zůstali ve svém srdci slušní, může být vytýkána zbabělost a egoistický pud sebezáchovy, neměl by být však trestán za spoluúčast.*“¹⁶⁶

Argumentace obviněného Blobela nemůže soudobému čtenáři nepřipomenout do určité míry obdobnou argumentaci, která se objevuje u jednoho z nejdiskutovanějších případů ICTY – *Erdemović*. K paralelám mezi těmito dvěma případy, včetně toho, jak se s nimi vypořádal senát v případě *Erdemović* (obviněný Blobel dostal trest smrti), se vrátím v následující kapitole.

3.1.4 Rozhodnutí tribunálu ve věci *Einsatzgruppen*

Po osmi měsících dospěl tribunál k rozhodnutí – čtrnáct obviněných bylo odsouzeno k trestu smrti, dva k doživotnímu trestu odnětí svobody, tři obvinění k dvaceti letům trestu odnětí svobody a dva k deseti letům. Jeden obviněný byl propuštěn.¹⁶⁷ Poslední dva obvinění se rozsudku nedožili – Otto Rasch zemřel krátce po zahájení líčení na Parkinsonovu nemoc,¹⁶⁸ Emil Haussmann spáchal sebevraždu.¹⁶⁹

Namítanou tíseň způsobenou stavem ohrožení státu a německého národa tribunál bez hlubší právní argumentace odbyl faktickou nekonzistencí této námítky. Židé byli masivně vyvražďováni bez ohledu na jejich odbojové aktivity či členství v komunistické straně. Masivní excesy páchané na civilním obyvatelstvu v týlu nijak nepřispěly k oslabení sovětské obrany, naopak neměly na vývoj na frontě žádný vliv.¹⁷⁰

Co víc – v rámci zásady vojenské nutnosti se okamžikem, kdy se nepřítel vzdá a podrobí, zastaví případná represivní opatření, která mají donutit nepřítele ke kapitulaci.

¹⁶⁶ Úvodní řeč obhajoby Dr. Heima, obhájce P. Blobela, případ *Einsatzgruppen*. In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 87.

¹⁶⁷ Individual sentences, sentences, případ *Einsatzgruppen*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 584 – 587; 587 – 589.

¹⁶⁸ Introduction. případ *Einsatzgruppen*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 4, 411.

¹⁶⁹ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 411.

¹⁷⁰ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 462 – 465.

ci. Nicméně i po dobytí sovětského území Němci, i kdyby Sovětský svaz kapituloval, by anihilace Židů, členů jiných „podřadných“ ras a nežádoucích živlů pokračovala.

Slovy samotného tribunálu: „*Vyhlazování Židů nemělo s obranou Německa nic společného, plán genocidy nebyl v žádném směru spojený s obranou vlasti, nesouvisel s vojenskými otázkami. Vzhledem k tomu, co bylo všechno uvedeno k tomuto bodu obhajoby, došel Tribunál k závěru, že argument, že Židé sami o sobě představovali agresivní hrozbu pro Německo, hrozbu tak závažnou, že její likvidace byla sebeobranou, je neobhajitelný a je v rozporu se všemi fakty, veškerou logikou a právem.*“¹⁷¹

Z právního hlediska zásadnější je argumentace tribunálu ve věci tísně. Pachatelé byli vystaveni nátlaku, neboť museli uposlechnout rozkaz nadřízeného; neuposlechnutí se trestalo smrtí. Mělo se tedy jednat o typický příklad rozkazů nadřízeného (které nezavazují pachatele trestní odpovědnosti), které přešly v tíseň. Pachateli hrozilo bezprostřední násilí, kdyby rozkaz nesplnil.

Vojenský tribunál ve svém odůvodnění uznal, že žádný právní řád nenutí nevinnou osobu, aby položila život nebo utrpěla vážnou újmu na zdraví, jen aby odvrátila spáchání zločinu.¹⁷² Hrozba, která hrozí pachateli, musí být bezprostřední, skutečná a neodvratitelná.

Z těchto tří podmínek, které stanovil vojenství tribunál, lze vydedukovat některé atributy, které se tísní přičítají dnes. Je to v první řadě požadavek reálnosti hrozby. V tomto ohledu zejména se ukázala obhajoba obviněných nedostatečná. Obvinění se na jednu stranu dušovali, kterak se v jiných případech postavili nacistickému režimu a vzdorovali rozkazu, na druhou stranu nikdy žádný závažný trest nenásledoval. To vedlo soud k pochybnostem o tom, zda hrozba či reálný zásadní trest za neuskutečnění rozkazu skutečně existovaly.

¹⁷¹ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 462 – 470.

¹⁷² Tribunál doslova prohlásil: „*No court will punish a man who, with a loaded pistol at his head, is compelled to pull a lethal lever.*“ Opinion and Judgement. In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 480.

Stejně tak neobstál argument, že nespáchali-li by zločin pachatelé, nastoupil by na jejich místo jiný a ke zločinu by došlo stejně. Tribunál judikoval, že v řízení jde o posouzení individuální viny obviněných. „*Žádný z nich neví, jak by se zachoval jejich případný nástupce. Mohl se třeba také zdráhat splnit rozkaz a následovali-li by další, mohl samotný rozkaz ztratit na své účinnosti.*“¹⁷³

Krom reálné zásadní hrozby újmy na životě nebo zdraví je dalším atributem tísně požadavek subsidiarity. Tedy že hrozbu nelze odvrátit jinak než spácháním kýženého zločinu. Tribunál také negativně korigoval podmínku bezprostřednosti hrozby. Uvedl extrémní případ: „*Žádný soud neodsoudí muže, který zatímco má u hlavy nabitou zbraň, je donucen zabít,*“¹⁷⁴ a zároveň judikoval, že k exkulpaci pachatele nemusí být hrozba *ani natolik bezprostřední*. Kde je však ona hranice bezprostřednosti, bylo zřejmě ponecháno na konkrétním posouzení soudu.

Tribunál konstatoval, že zásadní podmínkou tísně je také fakt, že osoba jednáající pod nátlakem nesdílí úmysl a motivace osoby vyvíjející nátlak. Pachatel tedy nejedná *dobrovolně*, tj. není nucen k něčemu, s čím vnitřně souhlasí.

Finální podmínkou tísně je dle vojenského tribunálu fakt, že pachatel se do vypjaté situace nedostal vlastním přičiněním. Uplatněním této logiky pak nemůže být pachatel exkulčován tehdy, kdy ilegální rozkaz (tíseň v tomto případě vyplývala z povinnosti splnit rozkaz, resp. z hrozby následků nesplnění rozkazu) je pouze dalším, předem očekávaným krokem v jemu známém programu, který je sám o sobě nezákonný. Tribunál v tomto ohledu konkrétně argumentuje tím, že program NSDAP byl známý, netajil se nenávistí k Židům a jiným *podřadným rasám*. Stejně tak Hitler ve svém projevu v Říšském sněmu doslova deklaroval vyhlazení *židovské rasy* v Evropě.¹⁷⁵

Vzhledem k tomu, že obvinění se dobrovolně a vědomě účastnili na tomto zločineckém spiknutí, měli očekávat, kam logicky musí vést. „*Ten, kdo se účastnil progra-*

¹⁷³ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 485.

¹⁷⁴ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 480.

¹⁷⁵ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 481.

mu, který začal zavřením židovským obchodů a zbavení občanství Židů, krok za krokem pokračoval k omezení jejich vlastnických práv a jejich svobody, spolu s bitím, bičováním a opatřeními, která vedla k vyhladovění židovského obyvatelstva, nemůže na svou obhajobu uvádět, že byl překvapen, že se předtím občasná vražda stala oficiální státní politikou.“¹⁷⁶

Ačkoli ve výše zmíněném případě tribunál neshledal, že by žádný z obviněných jednal pod nátlakem třetí osoby, tribunál ve svém rozhodnutí vymezil zásadním způsobem pravidla tísňe, a co více – výslovně přiznal, že jednání v tísni (za splnění přísných podmínek) plně zbavuje pachatele trestní odpovědnosti.

3.2 Tíseň u Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii

Pravděpodobně nejvýznamnějším judikátem v oblasti tísňe, který kdy byl judikován, je první případ rozhodovaný Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii.¹⁷⁷ Jednalo se o případ *Prosecutor v. Dražen Erdemović*, T-96-22 „*Pilica Farm*“ (dále jen „*Erdemović*“).¹⁷⁸ Vzhledem k tomu, že se jednalo o první případ, který Mezinárodní trestní tribunál vůbec rozhodl, obsahuje judikát kromě hmotněprávních aspektů také odpovědi na celou řadu otázek procesního práva. Je nutno si také uvědomit, že Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii byl prvním mezinárodním trestním tribunálem, který vznikl od procesů souvisejících s druhou světovou válkou. První rozhodnutí jugoslávského tribunálu tedy bylo napjatě očekáváno a nutno podotknout, že *Erdemović* vzbudil velice rozporuplné reakce.

¹⁷⁶ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 480 – 481.

¹⁷⁷ *International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991* zřízený rezolucí Rady bezpečnosti OSN č. 827 ze dne 25. května 1993. UN Doc. S/RES/827. op. cit. 2.

¹⁷⁸ Kompletní dokumenty k případu *Erdemović*, včetně žaloby, judikátů a transkriptů jednání k dispozici online na WWW: <http://www.icty.org/case/erdemovic/4>.

Podobně jako v zakládacích dokumentech druhoválečných tribunálů, ani statut Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii¹⁷⁹ neobsahuje konkrétní ustanovení, které by se přímo zabývalo tísni. Z okolností vylučujících protiprávnost najdeme ve statutu pouze vyloučení rozkazu nadřízeného jako okolnosti vylučující protiprávnost. Totéž platí pro Řád jednání a dokazování (*Rules of procedure and evidence*) Mezinárodního trestního tribunálu.¹⁸⁰ Tribunál tedy mohl čerpat (a jak bude patrné níže, bohatě čerpal) prakticky pouze z judikatury druhoválečných soudů, a to jak z rozhodnutí tribunálů vzniklých na základě zákona č. 10 (viz předchozí kapitola), tak z národní judikatury související s potrestáním válečných zločinců po 2. světové válce. Určení relevance jednotlivých pramenů práva, určení, z kterých případů lze vyvodit právní obyčej a co lze považovat za právní zásadu a z jakého důvodu – to byly jedny z hlavních problematik, kterými se tribunál musel zabývat.

3.2.1 Skutkové okolnosti případu *Erdemović*

Dražen Erdemović byl nízce postavený voják, člen 10. sabotážní jednotky Vojsk Republiky Srbské. Jeho jednotka byla dne 16. července 1995 odvelena na farmu u srbské vesnice Pilica, kde se podílel na masové vraždě přibližně 1200 bosenských muslimů. Dle vlastních slov osobně zabil přibližně 70 osob.¹⁸¹ Erdemović se rozkazu vraždit civilisty nejprve vzepřel, ale velící důstojník mu řekl: „*Pokud nechceš* (rozuměj, pokud neuposlechneš rozkaz a nebudeš střílet civilisty, pozn. autorky), *tak se jdi postavit do řady vedle nich* (rozuměj vedle civilistů, kteří mají být popraveni, pozn. autorky).

¹⁷⁹ ICTY. *Updated Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev48_en.pdf.

¹⁸⁰ ICTY. *Rules of Procedure and Evidence*. T/32/Rev. 49. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev48_en.pdf. (dále jen ICTY: *Rules of Procedure and Evidence*).

¹⁸¹ ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 19 November 1996, English transcript. Erdemović*. ICTY. IT-96-22-T. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/961119IT.htm>. (dále jen ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, 19 November 1996*). s. 185, 186, 191, 182.

*A odevzdej nám pušku.*¹⁸² Erdemović se dle vlastních slov podvolil rozkazu nejen, aby zachránil svůj život, ale také život své manželky a malého syna.¹⁸³

Erdemović se dle vlastních tvrzení snažil válce na Balkáně vyhnout. Během konfliktu vystřídal několik ozbrojených složek, od Chorvatské vojenské policie (kde měl základní vojenskou službu), po armádu Bosny a Hercegoviny, kam byl povolán, protože se zdržoval v Bosně. Za účelem opatření si pasu, aby mohl s rodinou odcestovat to Švýcarska, odjel do Srbské republiky v Bosně. Tam se mu nicméně pas získat nepodařilo, a protože musel jednat živit rodinu a dále aby získal legální postavení jako Chorvat v Srbsku, narukoval do Bosensko-srbské armády. Zpět do Chorvatska se vrátit nemohl, protože tam byl již předtím napadán za zastávání se Srbů. Cíleně si vybral 10. sabotážní jednotku, protože měla operovat v záloze a její členové byli kromě Srbů také Chorvati, Slovinci a dokonce jeden muslim.¹⁸⁴

Dražen Erdemović po skončení konfliktu trpěl vážnými psychickými problémy, činu, ke kterému byl donucen, hluboce litoval, sám od sebe se přiznal novináře a dobrovolně se dostavil k mezinárodnímu tribunálu.¹⁸⁵ Svými výpověďmi pak pomohl objasnit celou řadu klíčových skutkových okolností, které se udály po pádu chráněné ob-

¹⁸² ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, 19 November 1996*. op. cit. 181. s. 185.

¹⁸³ ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, 19 November 1996*. op. cit. 181. s. 185.

¹⁸⁴ ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, 19 November 1996*. op. cit. 181. s. 152, 193, 194, 195.

¹⁸⁵ Erdemović doslova řekl: *“Chci říci, že je mi líto všech obětí, ne pouze těch, kteří byli zabití na té farmě, je mi líto všech obětí v bývalé Bosně a Hercegovině bez ohledu na jejich národnost.*

Ztratil jsem mnoho dobrých přátel všech národností kvůli válce a jsem přesvědčen, že všichni moji přátelé byli proti válce. ... Ale neměli jinou volbu. Válka přišla a nebylo, jak se z ní dostat. To samé se stalo mně. Kvůli mému případu, kvůli všemu, co se stalo, jsem se dobrovolně, aniž bych byl zatčen, vyslýchán nebo vystaven tlaku, přiznal ještě před tím, než jsem byl zatčen ve Federální republice Jugoslávie, přiznal jsem se té novináře, řekl jsem jí tenkrát, že chci jít k Mezinárodnímu tribunálu, že chci pomoci Mezinárodnímu tribunálu porozumět, co se v Jugoslávii stalo obyčejným lidem jako jsem já. ...

Když sem poprvé přijel, můj právník mi řekl: „Dražene, nerozmyslíš si to? Nezměníš své rozhodnutí? Nevím, co se může stát. Nevím, co se stane.“ Já jsem mu řekl, že už kvůli těm obětem, kvůli svému svědomí, kvůli svému životu, kvůli svému dítěti a ženě nemůžu změnit, co jsem řekl té novináře... kvůli klidu své mysli, své duše, své cti, kvůli těm obětem a válce, kvůli všemu. Ačkoli jsem věděl, že moje rodina, moji rodiče, můj bratr a má sestra kvůli tomu budou mít problémy, nemohl jsem to změnit (svou výpověď, své přiznání, pozn. autorky). Všechno, co se stalo, je mi strašně líto, ale nemohl jsem nic dělat. Když jsem něco udělat mohl, udělal jsem to.“ ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 20 November 1996, English transcript*. Erdemović. IT-96-22-T. [online] [cit. 2. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/961120ED.htm>. (dále jen ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 20 November 1996*) s. 340 - 341.

lasti OSN ve Srebrenici, a byl klíčovým svědkem v několika dalších procesech před mezinárodním tribunálem.¹⁸⁶ Sám Erdemović byl stíhán za zločiny proti lidskosti a odsouzen k deseti letům vězení.¹⁸⁷ Odvolací senát rozsudek zrušil, a to z procesních důvodů souvisejících s Erdemovićovým přiznáním (*guilty plea*). Napodruhé senát rozhodující v prvním stupni překvalifikoval Erdemovićův skutek na válečné zločiny a trest zmírnil na pět let.

3.2.2 Rozhodnutí v prvním stupni

Soudci rozhodující v prvním stupni uznali, že fyzická a morální tíseň, je-li doprovázena rozkazem nadřízeného, může za splnění přísných podmínek zcela vyvinut pachatele. Takovou tíseň (tedy tíseň vzešlou z rozkazů nadřízeného a následné pohružky) nazývali *extrémní krajní nouzí*.¹⁸⁸ Já se ve své práci budu držet zavedeného termínu tíseň. Prvostupňový senát vycházející z judikatury poválečných tribunálů uvedl základní znaky tísně. Těmi byly:

- (i) bezprostřední nebezpečí,
- (ii) pachatel neměl jiný způsob, jak se tomuto nebezpečí vyhnout (tzv. podmínka subsidiarity) a
- (iii) jeho skutek nebyl nepřiměřený odvrácené hrozbě.

¹⁸⁶ Dražen Erdemović vystupoval jako svědek například v případě *Prosecutor v. Radovan Karadžić* (IT-95-5/18-I) a v případě *Prosecutor v. Vujadin Popovic et al.* (IT-05-88-T).

Viz povolání Erdemoviće jako svědka k výslechu v případě *Prosecutor v. Radovan Karadžić*. In: ICTY. *The Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, Appeal Chamber. In: Hague, 2 October 1995, roč. 1995, IT-94-1-AR72. [online] [cit. 12. srpna 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

Viz transkript svědecké výpovědi Erdemović v případě *Prosecutor versus Vujadin Popovic et al.* In: 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/kup-tj000114e.pdf>.

¹⁸⁷ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. část IV.

¹⁸⁸ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 16.

- (iv) Senát dále zdůraznil, že aby pachatel jednal v tísní, nesmí mít pod nátlakem možnost morální volby („*moral choice*“).¹⁸⁹

Co je myšleno onou morální volbou není v rozhodnutí přesně specifikováno, nicméně je tím pravděpodobně myšleno, že pachatel se nemohl rozhodnout mezi tím, co je *správné* a co je *špatné*. Pachateli nebyl na vlastní rozhodování dán prostor. Dle senátu také voják, který jedná pod pohrůzkou okamžité fyzické újmy, nemá možnost morální volby.¹⁹⁰

Při posuzování tísně dále hraje roli hodnota pachatele (pachatel byl v tomto konkrétním případě voják, samotná tíseň se ale samozřejmě neomezuje na vojáky či kombatanaty, nelze ji ani omezit na situaci ozbrojeného konfliktu), členství v organizaci, ať už se jedná o armádu či např. politickou stranu, která má otevřeně v plánu páchat zločiny proti lidskosti (viz výše případ *Einsatzgruppen*), a dobrovolnost takového členství. Nelze také pominout fakt, že pachatel-voják má povinnost odmítnout plnit nezákonný rozkaz.¹⁹¹

Obecně senát konstatoval, že nevylučuje tíseň jako okolnost vylučující protiprávnost, jsou-li splněny její podmínky. Dále je třeba posoudit individuálně každý případ, zejména je nutno dokázat, že nezákonný rozkaz byl skutečně dán, za jakých podmínek byl dán, jak na něj pachatel reagoval a zda existovala možnost morální volby rozkaz odmítnout. Finálním a nejdůležitějším faktorem je fakt, že tribunál posuzuje pouze případy nejzávažnějšího porušení mezinárodního humanitárního práva. Zatímco tedy národní právo může v rámci posuzování, zda pachatel jednal přiměřeně, vyvažovat zájmy pachatele a zájmy oběti (tedy říci, že ztráta 70 životů je menší zlo než ztráta 71 životů), mezinárodní trestní právo toto udělat nemůže. Je to dáno tím, že zatímco v národním právu by byl objektem (tedy chráněným zájmem, hodnotou, kterou zákon chrání) zločinu lidský život, v případě zločinů proti lidskosti je jejich objektem humanita, lidskost jako taková („*humanity*“). A v obecném měřítku platí, že lidskost je vyšší

¹⁸⁹ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 18.

¹⁹⁰ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 18.

¹⁹¹ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 18.

hodnota než jeden lidský život. Páchá-li pachatel zločin proti lidskosti, neohrožuje tím pouze život jednoho jednotlivce, ale útočí na celé lidstvo a jeho hodnotový systém.¹⁹²

Vzhledem k tomu, že obhajoba nebyla schopna dostatečně dokázat skutkové okolnosti tísňe, tedy že nezákonný rozkaz byl skutečně dán a jaké bylo následné Erdemovičovo chování, nebyla tíseň brána v samotném rozhodnutí vůbec v potaz. Soud ji měl za neprokázanou. Na druhou stranu ale bez dalšího přijal jeho tvrzení (stejně neprokázané), že se podílel na popravě muslimů. Erdemovičovo přiznání viny bylo nakonec hlavní důvod, proč bylo rozhodnutí prvostupňového soudu zrušeno (formální procesní náležitosti přiznání obviněného).¹⁹³

Pozornému čtenáři jistě neunikla nekonzistentnost rozhodnutí prvostupňového senátu, který na jednu stranu přiznal, že tíseň je plnohodnotnou okolností vylučující protiprávnost, na druhou stranu ji odmítl, protože v případě zločinů proti lidskosti nikdy nebude naplněna podmínka proporcionality. V rámci právního posouzení skutku pak ale přesto zkoumal, zda došlo ke splnění podmínek tísňe, aby ji v závěru odmítl pro nedostatek důkazů (a to přesto, že původně použití tísňe zcela vyloučil). Dražen Erdemović byl odsouzen k deseti letům vězení, což byla horní hranice trestu navrhovaného obžalobou.¹⁹⁴

3.2.3 Rozhodnutí odvolacího senátu a disentní stanoviska

Proti rozsudku podala obhajoba odvolání, které rozdělilo odvolací senát. Senát byl tvořen pěti soudci a každý soudce podal vlastní disent (soudci Vohrah a McDonald mají společné samostatné stanovisko), rozpory panovaly skoro ve všech otázkách, a když už došli soudci ke stejnému závěru, každý vycházel z jiného odůvodnění. Původní rozsudek byl sice zrušen, ale bylo to z důvodu procesního pochybení, které se týkalo Erdemovičova přiznání (*guilty plea*) a vzhledem k tomu, že nesouviselo s tísní, se jím ani dalšími nesouvisejícími aspekty Erdemovičova případu nebudu dále zabývat.

¹⁹² ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 19.

¹⁹³ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 19, 89 – 91.

¹⁹⁴ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. část C.

Těsná většina (tři z pěti soudců) se shodla na tom, že tíseň nikdy nebude úplnou obranou pro vojáka, který je obviněn z válečných zločinů a / nebo zločinů proti lidskosti, dojde-li přitom ke smrti třetích osob. Jedním z mála bodů, na kterém se shodli všichni soudci, byl, že odmítli prohlásit nevinu obviněného.¹⁹⁵

V následujících podkapitolách se zaměřím zejména na společné samostatné stanovisko soudců McDonalda a Vohraha a disentanční stanovisko soudce Casseseho, protože obsahují zásadní argumenty použité v případě tísně a představují dva zásadně odlišné postoje, které lze k tísně v mezinárodním trestním právu zaujmout. Ke stanoviskům se v průběhu své práce vrátím ještě několikrát, a to vždy z různých pohledů. V této kapitole se tedy omezím jen na představení jednotlivých stanovisek a vymezení jejich základního názorového postoje. Podrobně se pak ke všem stanoviskům vrátím v závěru své práce v rámci debaty, zda by tíseň měla být uznána jako okolnost vylučující protiprávnost v mezinárodním trestním právu.

3.2.3.1 Společné stanovisko soudců McDonalda a Vohraha

Soudci McDonald a Vohrah se postavili jednoznačně na stranu odmítnutí tísně jako okolnosti vylučující protiprávnost v mezinárodním trestním právu. Ve svém společném stanovisku se nejprve zaměřili na prameny mezinárodního práva¹⁹⁶ a poté, co došli k názoru, že neexistuje mezinárodní smlouva či mezinárodní obyčej, který by upravoval tíseň zejména ve vztahu, kdy dojde k usmrcení osob, hledali, zda existuje obecná zásada právní uznávaná civilizovanými národy. Po zhodnocení velkého množství národních právních řádů, jak kontinentálních, tak *common law*, došli k závěru, že žád-

¹⁹⁵ ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Judgement*. In: Hague, 7. října 1997, roč. 1997, IT-96-22-A. [online] [cit. 12. října 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-aj971007e.pdf> čl. 17 – 21.

¹⁹⁶ Vycházeli přitom z pramenů práva, jak jsou vymezeny ve Statutu Mezinárodního soudního dvora, kde jsou za prameny mezinárodního práva považovány mezinárodní smlouvy, mezinárodní obyčej, obecné zásady právní uznávané civilizovanými národy a soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva. In: Československo. Vyhláška ministra zahraničních věcí o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku. 30/1947 Sb. In: Sbírnka zákonů. 1947, částka 15/1947, s. 179 – 201 (dále jen Statut MSD).

né takové obecné pravidlo neexistuje a že tedy musí toto pravidlo odvodit ze základní myšlenky a idejí provázejících mezinárodní trestní právo a mezinárodní humanitární právo.

McDonald a Vohrah zdůrazňují preventivní roli práva ve společnosti, zdůrazňují, že když mohou *common law* jurisdikce odmítat tiseň jako obranu při *obyčejné* vraždě, jak oni ji mohou připustit u zločinů proti lidskosti? Navíc zdůrazňují, že tiseň ve spojení s rozkazy nadřízeného není v ozbrojených konfliktech nic výjimečného a osvobození jednoho pachatele by bylo nebezpečným precedentem.¹⁹⁷ Naopak mezinárodní trestní právo by v tomto ohledu mělo posílit postavení mezinárodního humanitárního práva a jasně vytyčit mantinely jednání komбатantů v ozbrojeném konfliktu.¹⁹⁸ Přísnost tohoto svého pravidla soudci zmírňují tím, že tiseň je polehčující okolností. Tím pádem je pachatel potrestán za zločin, který vlastnoručně spáchal, a zároveň je zohledněna těžká situace, ve které se ocitl, a nedostatek morální volby.¹⁹⁹

S názorem soudců McDonalda a Vohraha ve věci tiseň se plně ztotožnil ve svém disentním stanovisku soudce Li. Z toho důvodu se jeho disentem nebudu dále zabývat, neboť neuvádí žádné nové argumenty.²⁰⁰

3.2.3.2 *Disentní stanovisko soudce Casseseho*

Soudce Cassese ve svém stanovisku vyjádřil svůj zásadní nesouhlas s odůvodněním soudců Vohraha a McDonalda. Cassese kritizoval zmíněné soudce, že

¹⁹⁷ 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 „ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T“). čl. 75, 76.

¹⁹⁸ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 77 – 87.

¹⁹⁹ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 82 – 87.

²⁰⁰ 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. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asoji971007e.pdf>. čl. 2 – 12.

se namísto hledání a aplikace mezinárodního práva uchýlili k politickým²⁰¹ prohlášením o smyslu mezinárodního práva a k meta-právním analýzám. Zároveň brali v potaz pouze názory a filosofická východiska *common law*. Rozhodování na základě politických cílů mezinárodního trestního práva je podle něj v přímém rozporu s trestněprávní zásadou *nullum crimen sine lege* a nepřísluší mezinárodnímu tribunálu, aby takto tvořil právo.²⁰² Je nepřipustné, aby se soud zabýval tím, jaký dopad bude mít jeho rozhodnutí na vývoj mezinárodního trestního práva, a nikoli skutečnou vinou osoby, která stojí před tribunálem.

Cassese ve svém rozsáhlém stanovisku jmenuje znaky tísně tak, jak dle jeho názoru vyplývají z judikatury, a to zejména poválečné judikatury soudů národních i těch, které měly rozhodovat podle mezinárodního práva. Pravidla, jak pojímat tíseň, jsou dle Casseseho v judikatuře jasně vyjádřena.²⁰³ Právo by dále mělo být založeno na tom, co lze rozumně očekávat od členů společnosti, nemělo by vyžadovat od členů společnosti akty mučednictví a trestat osoby, které nedostojí tomuto vysokému standardu.²⁰⁴

Podle Casseseho je tíseň v mezinárodním trestním právu přípustná za splnění velice přísných podmínek (tyto podmínky budou ještě podrobně rozebrány níže). Takovým případem může být například situace, kdy pachatel jednající pod nátlakem při nejlepší vůli nemůže zabránit zločinu a smrti nevinných, může nicméně zachránit alespoň svůj život. Roli také hraje, zda pachatel vstoupil dobrovolně do ozbrojených složek a zda mohl očekávat, že bude participovat na zločinech podle mezinárodního práva.

Je nutno upozornit, že Cassese se nepostavil jednoznačně za Erdemovičovo osvobození. Cassese pouze zdůraznil, že přísné podmínky tísně mohou být ve výjimečných případech splněny a že prvostupňový senát by měl zvážit, zda Erdemovič dobrovolně nevstoupil do ozbrojených složek s vědomím, že se pravděpodobně bude účastnit čístek, zda se to později dozvěděl a zda se v takovém případě pokusil od své jednotky

²⁰¹ Politikou v tomto slova je myšleno anglické *policy*.

²⁰² ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 11.

²⁰³ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16, 18, 49.

²⁰⁴ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 47.

distancovat. Dále, měl Erdemović vůbec možnost zachránit životy muslimů na farmě v Pilice? Nebo mohl pouze rozhodovat o svém vlastním životě?²⁰⁵

Casseseho disentní stanovisko se dočkalo velkého ohlasu,²⁰⁶ neuniklo ale ani kritice.²⁰⁷ Ke Casseseho argumentaci se také přiklonili tvůrci Římského statutu Mezinárodního trestního soudu, jak bude patrné níže, a de facto tak zvrátili judikaturu nastolenou případem *Erdemović* a zavedli do mezinárodního trestního práva pro-Cassesevské pojetí tísňe.

²⁰⁵ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 50.

²⁰⁶ Viz FICHTELBERG: *Liberal Values in ICL*, op. cit. 36; WALL: *Duress, International Criminal Law and Literature*. op. cit. 77.

²⁰⁷ Viz GUR-ARYE, Miriam. Should Duress be Treated Differently under ICL?: The ICTY ruling in Prosecutor v. Erdemović as a Test Case. [online]. 2012 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <<http://ssrn.com/abstract=2025368>>. (dále jen GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?*).

4. Pojmové znaky tísně

Jak již bylo řečeno výše, za pojmové znaky tísně jsou považovány:

(1) jednání, které je možno považovat za zločin stíhaný podle mezinárodního práva (*conduct alleged to constitute a crime under international law*),

(2) nátlak vyvolaný pohrůzkou bezprostřední smrti či těžké újmy na zdraví (*duress resulting from threat of imminent death or of serious bodily harm*),

(3) nutné a přiměřené jednání k odvrácení hrozby (*necessary and reasonable acts to avoid threat*),

(4) úmysl pachatele nezpůsobit větší škodu, než je ta, kterou odvrací (*no intention to cause greater harm than the one sought to be avoided*),²⁰⁸

(5) pachatel si nátlak nepřivodil vlastním jednáním sám (*the situation leading to duress must not have been voluntarily brought about by the person coerced*)²⁰⁹ a

(6) pachatel neměl povinnost nebezpečí snášet.

Jak bude zřejmé z následujících kapitol, ne všechny prameny a ne všichni autoři uvádějí všechny tyto znaky tísně.²¹⁰ Já jsem se rozhodla pro úplnost uvést všechny znaky, na které jsem při studiu této problematiky narazila, a jsem toho názoru, že při posuzování, zda pachatel jednal v tísně, by měly být posuzovány všechny.

V následujících kapitolách vymezím jednotlivé znaky tísně, problémy, které vystávají při jejich interpretaci a vybranou judikaturu mezinárodních soudů, která k dané problematice existuje.

4.1.1 Jednání, které naplňuje znaky zločinu podle mezinárodního práva

²⁰⁸ TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 35 – 40.

²⁰⁹ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74.

²¹⁰ Viz kapitola 2.

Zločiny podle mezinárodního práva jsou v mezinárodním právu legálním pojmem. P. Šturma je definuje jako „činy osob jednajících v úředním postavení či se souhlasem státu, porušující nejzávažnější pravidla (kogentní povahy) určená k ochraně míru a nejzákladnějších lidských práv, včetně zásad humanity v době ozbrojeného konfliktu, za něž vzniká individuální trestní odpovědnost přímo na základě mezinárodního práva; k jejich stíhání jsou kompetentní vnitrostátní soudy (univerzální jurisdikce) nebo mezinárodní trestní soudy.“²¹¹

Zločiny podle mezinárodního práva, které páchají a jsou za ně trestně odpovědní jednotlivci, je třeba odlišovat od mezinárodních zločinů (*international crimes*), za které vzniká odpovědnost státům jakožto základním subjektům mezinárodního práva veřejného. Je nicméně třeba podotknout, že pojem mezinárodní zločin je spíše teoretickou konstrukcí a v praxi se neujal.²¹²

Odlišným pojmem jsou také konvencionální trestné činy, tedy takové trestné činy, k jejichž potírání byly uzavřeny mezinárodní smlouvy (soubor těchto mezinárodních smluv je také někdy označován za mezinárodní právo trestní). V takovém případě se smluvní státy zavazují k harmonizaci svých národních právních řádů nebo k nadnárodní justiční spolupráci ve prospěch potírání trestných činů (např. obchodování s lidmi, pirátství atp.). Ačkoli namítat tiseň lze zcela jednoznačně i v případech těchto trestných činů, řídí se tiseň v tomto případě národními právními řády (neboť konvencionální zločiny jsou zločiny souzené národními soudy), nikoli mezinárodním trestním právem.²¹³

Přesnou povahu zločinů podle mezinárodního práva (*crimes under international law*)²¹⁴ je třeba posuzovat podle konkrétního pramene mezinárodního práva. Tradičně se za zločiny podle mezinárodního práva považují již v Statutu Norimberského tribunálu definované zločiny: zločiny proti míru, válečné zločiny a zločiny proti lidskosti. V dů-

²¹¹ ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12. s. 43.

²¹² ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12. s. 43 – 76.

²¹³ ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12. s. 43 – 76.

²¹⁴ Pro vyčerpávající pojednání o zločinech podle mezinárodního práva, terminologických nejasnostech a pojmových odlišnostech od mezinárodních zločinů a konvencionálních trestných činů – ŠTURMA: *MTS a stíhání zločinů podle MP*. op. cit. 12. s. 9 – 40.

sledku přijetí Úmluvy o genocidě²¹⁵ došlo k vyčlenění genocidy z masy zločinů proti lidskosti jako samostatného zločinu.

Toto dělení také kopíruje Římský statut Mezinárodního trestního soudu, který rozlišuje zločin agrese, válečné zločiny, zločiny proti lidskosti a genocidu. Mezinárodní trestní soud pak stíhá pouze ty „nejzávažnější zločiny, kterými je ohroženo mezinárodní společenství jako celek.“²¹⁶ Stejně tak tzv. *ad hoc* trestní tribunály pro bývalou Jugoslávii a pro Rwandu stíhají pouze osoby zodpovědné za „závažná porušení mezinárodního humanitárního práva.“²¹⁷

Aby jednání naplňovalo znaky zločinu podle mezinárodního práva, musí splňovat znaky skutkových podstat zločinů (*Elements of Crimes*). Ty se rozlišují na subjektivní stránku (*Mental Elements* nebo také *Mens rea*) a objektivní stránku tohoto zločinu (*Material Element*). Znaky skutkových podstat mohou být buď přímo v statutu, kterým došlo ke zřízení toho kterého mezinárodního soudního tělesa (typicky Statut Norimberského tribunálu nebo statuty *ad hoc* tribunálů pro bývalou Jugoslávii a Rwandu), nebo mohou být vyčleněny ve zvláštním dokumentu. Na pomezí se nachází znaky skutkových podstat zločinů v jurisdikci Mezinárodního trestního soudu: generální ustanovení týkající se subjektivní stránky je v Římském statutu, znaky objektivní stránky a zvláštní případy subjektivní stránky jsou pak ve zvláštním dokumentu Znaky skutkových podstat zločinů (známé jako *Elements of Crimes*).²¹⁸

Nelze pominout ani obvyčejovou povahu zločinů podle mezinárodního práva. Mezinárodním obyčejem se rozumí dlouhodobá, stejnorodá, opakovaná, nepřetržitá, rozšířená a reprezentativní praxe států za podmínky, že státy tuto praxi dodržují a uzná-

²¹⁵ Úmluva o genocidě, op. cit. 50.

²¹⁶ Čl. 5 odst. (1) Římského statutu, op. cit. 7.

²¹⁷ Čl. 1 Statutu ICTY. op. cit. 2 a čl. 1 Statutu ICTR. Takovými závažnými porušeními mezinárodního humanitárního práva jsou v případě Statutu ICTY závažná porušení Ženevských konvencí, porušení válečného práva, genocida a zločiny proti lidskosti – čl. 2, 3, 4 a 5 Statutu ICTY, op. cit. 2; ICTR stíhá zločiny genocidy, zločiny proti lidskosti a porušení článku 3 Ženevských úmluv a Dodatkového protokolu II úmluv (tj. válečné zločiny) – čl. 2, 3 a 4 Statutu ICTR. op. cit. 136.

²¹⁸ V souladu s čl. 9 Římského statutu jsou znaky skutkových podstat zločinů přijímány dvoutřetinovou většinou hlasů Shromáždění smluvních stran (tj. smluvních strany Římského statutu). Znaky skutkových podstat zločinů jsou k dohledání zde: ICC: *Elements of Crimes*. op. cit. 66.

vají, i když to pro ně není výhodné, tedy ustálená praxe a uznání této praxe jednotlivými státy. Pro účely této práce je irelevantní, zda se jedná o obyčej partikulární (platný jen v určité oblasti, jen mezi určitými státy) nebo univerzální.²¹⁹ Skrz obyčej vymezovaly nedovolené jednání zejména mezinárodní trestní tribunály (příkladem Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii v případech *Tadić*²²⁰ nebo *Kupreskić*²²¹).

Subjektivní stránka (zahraniční odbornou veřejností nazýváno latinským *mens rea*), tedy v české trestněprávní terminologii zavinění, je subjektivní vztah pachatele k jednání a jeho následku. Pouze Římský statut Mezinárodního trestního soudu ve svém čl. 30 a nařízení, jímž byl zřízen tribunál pro Východní Timor,²²² obsahují (totožné) obecné ustanovení týkající se subjektivní stránky. V obou případech je vymezeno, že trestně odpovědná může být pouze osoba, která jednala úmyslně (*intent*) a vědomě (*knowledge*).

Vědomostí se rozumí, že pachatel znal okolnosti a následky, které jeho jednání způsobí (nebo by za normálních okolností mělo způsobit). Úmyslem se rozumí záměr pachatele jednat nebo záměr tyto protiprávní následky vyvolat. Úmysl se tedy vztahuje buď k jednání samotnému (pachatel chce vystřelit ze zbraně), nebo k jeho následku (pachatel chce zastřelit osobu na druhém konci hlavně). Jednoduše řečeno – pachatel si byl vědom následků svého jednání a chtěl jednat bez ohledu na následky, nebo pachatel si byl vědom následků svého jednání a chtěl je způsobit.

Výše uvedené ustanovení je ale pouze obecným ustanovením, které se neuplatní v případě, že skutková podstata zločinu podle mezinárodního práva stanoví něco jiné-

²¹⁹ ONDŘEJ: *MHP*. op. cit. 32. 127-139.

²²⁰ ICTY. *The Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeal Chamber*. In: Hague, 2 October 1995, roč. 1995, IT-94-1-AR72. [online] [cit. 12. srpna 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. § 98.

²²¹ 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/kup-tj000114e.pdf>. § 527.

²²² Zvláštní panely oblastního soudu v Dili s výlučnou jurisdikcí ve věci závažných zločinů zřízený nařízením 2000/15 UNTAET (United Nations Transitional Administration in East Timor) ze dne 15. června 2000. In: nařízení UNTAET. op. cit. 139. čl. 18.

ho.²²³ Většina statutů mezinárodních trestních soudů nicméně neobsahuje obecné ustanovení týkající se subjektivní stránky. V takovém případě je forma zavinění nutná ke vzniku trestní odpovědnosti obsažena jako součást zvláštních ustanovení k jednotlivým trestným činům.

Objektivní stránku není třeba rozsáhle popisovat, ustanovení objektivní stránky popisují faktické jednání a jeho následek, které jsou zločinem podle mezinárodního práva. Vezmu-li za příklad Římský statut Mezinárodního trestního soudu, je objektivní stránka v obecných znacích popsána v čl. 6, 7 a 8, podrobnosti a výkladová ustanovení jsou pak obsažena v již zmíněných *Elements of Crimes*.

Mezi jednáním a následkem musí být kauzální nexus.²²⁴ Kauzální nexus, neboli příčinná souvislost mezi jednáním a následkem, byl původně výslovně součástí návrhu statutu Mezinárodního trestního soudu, a to v čl. 28 *Actus reus* odst. 3,²²⁵ nicméně toto ustanovení nebylo do finální verze Římského statutu prosazeno. Důvodem pro opomenutí ustanovení o příčinné souvislosti byl pravděpodobně fakt, že bylo některými delegacemi považováno za nadbytečné, jak dokládá poznámka pod čarou v návrhu Římského statutu ze dne 14. dubna 1998.²²⁶ Záznamy z jednání, které by osvětlily konkrétní jednání, které vedlo k výmazu příčinné souvislosti, se mi bohužel nepodařilo dohledat. Jsem nicméně toho názoru, že příčinná souvislost zůstává i nadále nedílnou součástí

²²³ Např. nedbalost nadřízeného důstojníka dle čl. 28 písm. 1 (i.) Římského statutu, op. cit. 7; nebo zvláště úmysl pachatele zničit úplně nebo částečně některou národní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu v čl. 5, odst. 5.1 statutu zvláštního tribunálu pro Východní Timor. Nařízení UNTAET. op. cit. 139.

²²⁴ Složky objektivní podstaty zločinu, jak je rozeznává česká právní doktrína (tedy jednání, následek a kauzální nexus = příčinná souvislost), nejsou vymezeny *per se* v žádném mezinárodním dokumentu ani se jimi nezabývá příslušná literatura (z dokumentů a literatury, které jsem prostudovala). *Elements of Crimes* Mezinárodního trestního soudu rozlišují jednání (*conduct*), následek (*consequences*) a další okolnosti (*contextual circumstances*). Kauzální nexus není rozlišován v tom ohledu, že by následek musel být způsoben jednáním pachatele (což ale dle mého názoru bezpochyby z logiky věci platí), ale je rozlišován s ohledem, zda např. válečný zločin byl spáchán v kontextu války a v její přímé souvislosti, stejně tak je třeba hledat příčinnou souvislost v případě zločinů proti lidskosti mezi jednotlivým jednáním a rozsáhlým a systematickým útokem na civilní obyvatelstvo atp.

²²⁵ UN Doc. A/CONF.183/2/Add1. *Draft Statute for the International Criminal Court*. In United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court : Addendum. Rome : United Nations, 1998. [online] [cit. 19. července 2013] Dostupný z WWW: <http://www.un.org/law/n9810105.pdf> (Draft Rome statute. A/CONF.183/2/Add1).

²²⁶ Draft Rome statute. A/CONF.183/2/Add1. op. cit. 225.

objektivní stránky zločinu, vyplývá to ze samotné logiky věci. Jen těžko si lze představit, že by byl kdokoli odpovědný za něco, co svým chováním nezpůsobil nebo způsobit nemohl.

4.1.2 Bezprostřední hrozba

Dalším nutným znakem tísně je existence bezprostřední hrozby (*immediate threat*). A. Eser ve svém příspěvku v Komentáři Římského statutu²²⁷ rozlišuje celkem tři prvky tohoto znaku. Jednak musí být hrozba způsobena jinými osobami (pohrůžka), je-li způsobena okolnostmi, na které nemá donucený vliv, jedná se o krajní nouzi. V důsledku pohrůžky se donucený důvodně obává o svůj život nebo život jiného, nebo se obává, že jemu nebo jiné osobě bude způsobena těžká újma na zdraví. V důsledku tohoto nátlaku donucovaný cítí, že nemá jinou volbu, než se podvolit. Dalo by se samozřejmě argumentovat, že vždy existuje možnost volby – pachatel se také může nechat zabít – nicméně málokdo by pravděpodobně byl schopen takového heroismu. Proto je tíseň označována za nemožnost volby (*absence of choice*), protože volba nabízená pachateli je tak ultimativní (zabij nebo budeš zabit), že jen minimální procento lidí by takovou volbu vůbec zvažovalo.

Jak judikoval vojenský tribunál v Norimberku v případě *Einsatzgruppen* (viz výše), hrozba musí být bezprostřední, skutečná a neodvratitelná. Jedná se o první judikát v mezinárodním trestním právu, ve kterém se obvinění dovolávali tísně. Každý z těchto znaků je třeba posuzovat individuálně, neboť se ve své podstatě jedná o neurčité právní pojmy. Neodvratitelnosti hrozby, tedy subsidiaritě jednání donuceného, se budu věnovat v další podkapitole.

Skutečnost hrozby znamená, že hrozící osoba skutečně má v úmyslu hrozbu splnit, nebo je o tom pachatel alespoň subjektivně přesvědčen. Při posuzování subjektivního přesvědčení se musí vzít v potaz i zkušenosti donucovaného. Právě v případě *Einsatzgruppen*, kde se obvinění dovolávali toho, že neuposlechnutí rozkazu se trestá smrtí,

²²⁷ TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 551.

dokázal soud z předchozích zkušeností samotných obviněných, že za neuposlechnutí rozkazu zpravidla nastoupil jen mírný kázeňský trest.²²⁸

Bezprostřednost hrozby je ze všech znaků vyjádřených tribunálem nejnápadnější. Tribunál ho také jednoznačně nedefinuje, nýbrž se omezuje na vymezení případu *ad absurdum*, který je zcela jistě bezprostřední hrozbou (donucovaný má pistoli u spánku a bude usmrcen, pokud se nepodvolí nátlaku).²²⁹ Dle slov tribunálu není takto bezprostřední hrozba zapotřebí. Nadále tedy zůstává otázkou, co je ještě bezprostřední hrozba. Musí škodlivý následek přijít okamžitě? V horizontu hodin, dnů, měsíců? Byla by dostatečnou hrozbou vidina soudu (kupříkladu za vlastizrady) a následného trestu smrti? Bylo by dostatečnou hrozbou, kdyby donucovaný dostal na výběr buď spáchat zločin podle mezinárodního práva, nebo být vyslán do nejtěžších bojů či se účastnit sebevražedné mise?²³⁰

Částečnou odpověď na tyto otázky lze najít v dalším případě rozhodovaným americkým vojenským tribunálem v Norimberku, a to v případě *High Command Trial*. „Obviněný v tomto případě obdržel zcela zjevně zločinný rozkaz a to ho přivedlo do obtížné pozice. Nicméně otrocká poslušnost rozkazů, které jsou zjevně zločinné, pouze ze strachu z určitého znevýhodnění nebo potrestání, kterými není bezprostředně vyhrožováno, nemůže být připuštěno jako obrana.“²³¹ Aby mohla být tíseň připuštěna jako obrana, musí se donucovaný ocitnout v takové okamžitém fyzickém nebezpečí, že je mu zcela omezena svoboda volby.²³²

²²⁸ Opinion and Judgement, případ *Einsatzgruppen*. In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 483.

²²⁹ Opinion and Judgement. případ *Einsatzgruppen*. In: Trials of War Criminals, svazek IV. op. cit. 8. s. 480.

²³⁰ Sebevražednou misí v tomto případě myslím úkol, který je z objektivního hlediska takřka nemožný a šance na přežití účastníků jsou mizivé; nemám na mysli útok sebevražedného atentátníka.

²³¹ Judgement of the Tribunal. In: Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 12. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XII.pdf. (dále jen Trials of War Criminals, svazek XII.) s. 72.

²³² Srovnej Výrok z rozsudku trestního tribunálu v Norimberku v případě *High Command Trial*: „*The defendants in this case who received obviously criminal orders were placed in a difficult position but servile compliance with orders clearly criminal for fear of some disadvantage or punishment not immediately threatened cannot be recognized as a defence. To establish the defence of coercion or necessity in*

Pouhé převelení donucované osoby na frontu také není dostatečnou hrozbou, jak judikoval italský vojenský tribunál v případě *Priebke*.²³³ Nutno zdůraznit, že případ *Priebke* nebyl rozhodován podle mezinárodního práva, jednalo se o národní vojenský tribunál, který rozhodoval podle italského práva.²³⁴

Mezinárodní právo se krom výše uvedených setkalo i s dvěma diametrálně odlišnými případy. V Norimberku měla být ona bezprostřední hrozba neurčitý „rozkaz Vůdce“ a / nebo „židobolševická hrozba z východu“ (viz výše v samostatné kapitole o případě *Einsatzgruppen*). Tedy hrozby, které rozhodně požadavek bezprostřednosti nesplňují. V moderní době se pak mezinárodní trestní právo potýkalo právě s oním případem *ad absurdum* v případě Erdemović, kde za nepodvolení se nátlaku měla následovat okamžitá smrt.

Jsem toho názoru, že požadavek bezprostřednosti hrozby je pro tíseň naprosto zásadní a že by na něj měly být kladeny ty nejpřísnější nároky. Z hlediska časového by škodlivé následky měly nastat okamžitě (právě jako v případě Erdemović) a měly by nastat takřka jistě. Zejména s ohledem na povahu zločinů podle mezinárodního práva, jejich závažnost a často monstrózní rozsah, považuji za nepřípustné spáchat zločin podle mezinárodního práva ve strachu z postihu, který má nastat v budoucnosti, a to i kdyby to mělo být v řádu dní. S plynutím času se také snižuje šance na efektivní realizaci škodlivého následku. Vezmou-li se v potaz extrémní okolnosti, které zpravidla páčání těchto zločinů provázejí (ozbrojený konflikt, nestálost situace atp.), mohou se okolnosti během krátké doby změnit natolik zásadně (smrt hrozící osoby, vojenská porážka, tlak mezinárodního společenství...), že k uskutečnění výhružky vůbec nemusí dojít.

the face of danger there must be a showing of circumstances such that a reasonable man would apprehend that he was in such imminent physical peril as to deprive him of freedom to choose the right and refrain from the wrong.“ (podtržení přidáno autorkou této práce). Judgement of the Tribunal. In: *Trials of War Criminals*, svazek XII. op. cit. 231. s. 72.

Srovnej také DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 467.

²³³ CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1010.

²³⁴ BASSIOUNI, M. *Introduction to international criminal law*. 2nd rev. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, cxxxvi, 1122 s. ISBN 978-90-04-18644-6. s. 448 – 449.

Stejně tak není-li hrozba jistá, neměl by se jí donucovaný podvolit. Vezmu-li případ hrozby soudním řízením a následného trestu smrti, už samotné projednání věci může jednak vzbudit v soudcích / ostatních určitou reflexi, jednak může být donucovanému dáno za pravdu a dále může dojít ke změně okolností (viz výše). Je ale nutno podotknout, že stejně tak jako je tíseň jako taková extrémním případem, je existence fungující justice za okolností, při kterých dochází k zločinům podle mezinárodního práva, vysloveně raritou. Mnou nastíněný případ se také nevztahuje na improvizované vojenské soudy s okamžitou popravou, ty považuji za hrozbu dostatečně bezprostřední. Stejně tak zůstává otázkou, jak by se posuzovalo takové jednání v zemích se stabilními autoritářskými režimy, kde jakýkoli odpor je trestán tvrdými opatřeními. V tomto ohledu je nutno zkoumat bezprostřednost hrozby v konkrétních souvislostech daného případu a zejména pak v konkrétních souvislostech s dalšími znaky tísně, zejména faktem, zda se donucený ocitl pod nátlakem vlastním přičiněním (dobrovolně se přihlásil k určité jednotce, dobrovolně se stal členem určité organizace se zjevnými sympatiemi k její agendě), a proporcionalitou.

4.1.3 Nutné a přiměřené jednání k odvrácení hrozby – požadavek subsidiarity a proporcionality

Vojenský tribunál v Norimberku ve svém rozsáhlém odůvodnění k případu *Einsatzgruppen* stanovil, že hrozba musí být bezprostřední, skutečná a neodvratitelná. A právě neodvratitelnost hrozby koresponduje s požadavkem nutného (*necessary*) jednání k odvrácení hrozby. Hrozba musí být neodvratitelná, tedy jednání je nutné, pokud neexistuje jiný způsob, jak odvrátit hrozbu, aniž by donucený spáchal zločin podle mezinárodního práva. Zločin musí být vždy až *ultima ratio*, posledním východiskem, ergo požadavek subsidiarity jednání pachatele.²³⁵

Požadavek přiměřeného (*reasonable*) jednání v sobě skrývá dvojí význam. Jednak se jedná o jednání, které je způsobilé odvrátit hrozbu, a to ve svém minimálním

²³⁵ Srovnej ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16 odst. (ii) a TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 553 – 554.

rozsahu (je-li na donucovaného vyvíjen nátlak, aby zavraždil civilistu, nebude adekvátním jednáním, pokud donucený zavraždí civilisty dva), dále se jedná o podmínku proporcionality.²³⁶

Proporcionalitou se rozumí, že způsobená škoda nebude závažnější / větší, než ta, které se donucený snažil vyvarovat. Pachatel se tedy musí rozhodnout pro menší zlo. Jak uvádí Bantekas, měřítko proporcionality bude z praktického hlediska nejobtížněji naplnitelné, neboť důkazní břemeno leží v tomto případě na obviněném (dokázat, že jím zvolené zlo bylo menší a proč). Nikdy pak nebude naplněno, pokud se donucený rozhodne *pouze* zachránit svůj život na úkor života nevinné osoby.²³⁷ Opačná situace ale nastane, pokud osoba pod nátlakem nemá přímou volbu mezi svým životem a životem jiné osoby, tedy osoba pod nátlakem nemá možnost zachránit život nevinné osoby, ale může – spácháním zločinu podle mezinárodního práva – zachránit alespoň život svůj. V takovém případě může být test proporcionality naplněn.²³⁸

Typickým příkladem může být, byl-li by pachatel pod pohrůžkou smrti donucen být členem popravčí čety. V takovém případě by osud obětí již byl zpečetěn (když nezabije oběti pachatel, udělá to někdo jiný a pachatel zločinu nemůže nijak zabránit), ale pachatel má možnost svou participací na takovém zločinu zachránit alespoň svůj život.

²³⁶ Římský statut Mezinárodního trestního soudu operuje ve svém čl. 31 odst. 1, písm. c), které se zabývá nutnou obranou s termínem *proportionate* (ten je v oficiálním českém překladu ve sbírce mezinárodních smluv přeložen slovem *přiměřený*). Čl. 31 odst. 1, písm. d), který se věnuje tísní a krajní nouzi, používá termínu *reasonable*, do češtiny je ale nicméně překládán taktéž jako *přiměřenost*. Přes terminologické rozdíly se ale všichni autoři shodují, že obsah těchto dvou podmínek je v zásadě totožný, a to proporcionalita. Pro srovnání CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1040; TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 553 – 554; DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 469.

²³⁷ Termín nevinná osoba (*innocent person*) je v zahraniční literatuře v souvislosti s tísní běžně používán pro třetí osoby, které se stanou oběťmi zločinu, ačkoli nemají na dané situaci žádnou vinu. Typicky je to neangažovaný civilista, který se *náhodou* dostal mezi pachatele a osobu, která ho nutí ke zločinu. Nebo námořník, kterého zabijí a snědí jeho druzi. Ačkoli označit v češtině někoho jako nevinného je značně expresivní a citově zabarvené vyjádření, není tím v této práci v kontextu obětí zločinu myšleno, že každá oběť zločinu podle mezinárodního práva je Matka Tereza nebo tříleté dítě, ani tím nemá být myšleno, že tíseň je pouze přípustná, jsou-li oběti zločinů nevinné (naopak zločinu podle mezinárodního práva se lze dopustit i ve věznicí plně odsouzených vrahů). Nevinnou osobou je pro účely této práce myšlena třetí osoba, která není pachatelem, není ani osobou, která pachateli vyhrožuje, ani útočником, kterému se pachatel brání. Je to osoba, která se na vzniku dané situace nijak nepodílela a přece jí je nějakým způsobem poškozená (nejčastěji tedy na životě).

²³⁸ BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95. s. 110.

Navíc kdyby se pachatel v takové situaci nechal heroicky zabít, oběti by nezachránil a jediným rozdílem by bylo, že by se počet mrtvých o jednoho zvýšil. Cassese ve svém disentu uvádí další hypotetický, ač o nic méně mrazivý příklad, kdy vězeň v koncentračním táboře *musí* zabít spoluvězně, který již byl brutálně zmlácen a pravděpodobně by byl dříve či později umlácen, pod pohrůžkou vydlobání očí. Cassese uzavírá, že jen hrdina by se v takové situaci nechal raději zastřelit, než by zabil třetí osobu, ale jak velké hrdinství by prokázal člověk, který by si raději nechal vydlobat oči? Je vůbec někdo takový? Skutečně by měl být pachatel potrestán za to, že zabil člověka, který by tak jako tak nepřežil do dalšího dne, a že si nenechal vydlobat oči?²³⁹

Test proporcionality je všeobecně přijímán ve všech případech, kromě těch, kdy dochází k zabití nevinných osob. V případě, kdy tíseň vyústí v zabití nevinného, dochází k zásadnímu konfliktu právních systémů, kdy *common law* v takovém případě test proporcionality zásadně nepřipouští (nikdo nemá právo rozhodovat o tom, kdo přežije, a neexistuje právo žít (resp. přežít) na úkor jiné osoby).²⁴⁰ Naproti tomu kontinentální právo připouští v extrémním případě zabití nevinné osoby, pokud to zachrání více nevinných osob.²⁴¹

Brilantní debatu a nenahraditelnou studii na téma testu proporcionality v tísní přinesl již zmiňovaný případ *Erdemović* projednávaný u Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii.²⁴² Za bližší zkoumání stojí jak dnes již klasické disentanční stanovisko soudce Casseseho k rozhodnutí odvolacího senátu, tak společné stanovisko soudců McDonald a Vohraha a disentanční stanovisko soudce Stephena, vše v odvolacím senátu (zdroje viz níže).

Soudci McDonald a Vohrah²⁴³ se plně ztotožňují s rozhodnutím senátu v prvním stupni²⁴⁴ a ve vztahu k tísní, jakožto obraně na poli zločinů proti lidskosti, vylučují test

²³⁹ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 47.

²⁴⁰ BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95. s. 111 (cit. 61).

²⁴¹ ŠÁMAL: *Velký komentář*. op. cit. 99. s. 396.

²⁴² ICTY: *Erdemović*. op. cit. 59.

²⁴³ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197.

proporcionality jako takový. Život osoby jednající pod nátlakem a život oběti si nejsou rovny v tom smyslu, že nelze vyvažovat život pachatele proti životu oběti. Na rozdíl od běžného (tj. národního) práva, není ohroženým zájmem porušeným zločinem proti lidskosti lidský život jednotlivce, nýbrž lidstvo (*humanity*) jako celek.²⁴⁵ Zločin namířený proti lidstvu samotnému nemůže být nikdy *menším zlem*, tudíž test proporcionality jako takový není aplikovatelný. Nutno upozornit, že stanovisko se týká pouze zločinů proti lidskosti. Zda se test proporcionality neuplatní i u válečných zločinů nebo zda se obecně neuplatní v mezinárodním trestním právu, nebylo zkoumáno.

Soudce Stephen také vyloučil test proporcionality, ale s naprosto opačnými důsledky. Dle soudce Stephena se test proporcionality neuplatní v situaci, kdy se osoba pod nátlakem nerozhoduje, zda zachrání svůj život na úkor jiného, ale v situaci, kdy nevinná oběť nepřežije, ať už se osoba pod nátlakem rozhodne jakkoli. Tedy osud oběti je zpečetěn a osoba pod nátlakem se pouze rozhoduje, zda zachrání svůj život nebo nikoli. V takovém případě odpadá test proporcionality úplně a zároveň – jak dovozuje soudce Stephen – není důvod, proč by tíseň nemohla být důvodem osvobození obviněného.²⁴⁶

Soudce Cassese dovozuje, že vzhledem k tomu, že neexistuje právní obyčej, který by upravoval tíseň v případě zabití nevinného, mělo by se v mezinárodním trestním právu uplatnit obecné pravidlo pro tíseň (vyloučení tísně v případě zabití nevinného není obecným pravidlem, nýbrž zvláštním, které se uplatní výhradně v *common law*). Jedním z obecných znaků tísně je vždy proporcionalita. Z toho důvodu by měl být uplatněn test proporcionality i v případě zabití nevinného. Soudce Cassese dodává, že tento test proporcionality bude velice těžké naplnit, ale může být splněn v případě, kdy osoba jednající pod nátlakem nemůže zachránit nevinnou osobu, může pouze zachránit svůj vlastní život.²⁴⁷

²⁴⁴ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24.

²⁴⁵ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 19.

²⁴⁶ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 19.

²⁴⁷ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 12.

Komise pro mezinárodní právo se při vytváření statutu Mezinárodního trestního soudu přiklonila právě na stranu disentu soudce Casseseho a v přijatém znění Římského statutu je v čl. 31 jednou z podmínek přípustnosti tísňě proporcionalita (*reasonable acts*).

Pro doplnění je nutno upozornit na to, že řada autorů²⁴⁸ je toho názoru, že podmínka nutného a přiměřeného jednání se vztahuje výlučně ke krajní nouzi.²⁴⁹ Proporcionalita pro ně není vůbec znakem tísňě. Za charakteristický znak tísňě považují absenci možnosti volby, volba menšího zla/vyššího dobra je pro ně výsadou krajní nouze. Ačkoli to je pravda u institutu krajní nouze a tísňě v národních právních řádech, v mezinárodním právu trestním není tento názor přesný. V potaz je totiž třeba brát subjektivní hledisko, jak bude vysvětleno v následující kapitole.

4.1.4 Subjektivní hledisko

S testem proporcionality jde ruku v ruce úmysl osoby jednající pod nátlakem (tzv. subjektivní stránka). V subjektivní stránce je možno spatřovat dva prvky. Jednak je to úmysl pachatele odvrátit hrozbu, jednak úmysl pachatele vztahující se k rozsahu způsobené škody (tedy k proporcionalitě).²⁵⁰

Ad 1) Úmysl pachatele odvrátit hrozbu

Úmyslem pachatele, který spáchá zločin podle mezinárodního práva, musí být výlučně odvrátit hrozbu. Pachatel musí o hrozbě vědět (tj. musí si být vědom nátlaku, který na něj jiná osoba vyvíjí) a jeho jednání je pak důsledkem této hrozby. Kdyby pachatel byl býval nebyl pod nátlakem, zločin by byl býval nespáchal. Tento požadavek je zásadní, neboť vylučuje, aby tíseň byla důvodem k exkulpaci pachatele, který jednal

²⁴⁸ Za všechny uvedme například AMBOS: *Defences*. op. cit. 109. Právě jeho postoj bývá bez dalšího převzat řadou jiných autorů. Blíže k tomuto pohledu v samostatné kapitole zabývající se rozdílem dvou okolností vylučujících protiprávnost – krajní nouze a tísňě, kapitola 2.1.1.

²⁴⁹ Podrobněji ke krajní nouzi viz kapitola 2.1.1.

²⁵⁰ Shodně: CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1041.

sice pod nátlakem, ale dobrovolně a z vlastního zájmu (tj. jiného zájmu než odvrátit hrozící nebezpečí na životě a zdraví).

Ad 2) Úmysl pachatele ve vztahu k podmínce proporcionality

Osoba jednající pod nátlakem nesmí mít v úmyslu způsobit větší škodu, než byla ta, které chtěla předejít. Test proporcionality je tedy subjektivizován. Osoba pod nátlakem volí *menší zlo*, na základě svého subjektivního přesvědčení v okamžiku nátlaku, bez ohledu na to, zda je v konečném součtu způsoben mírnější následek či nikoli.

Právě zavedením subjektivního testu proporcionality je tíseň v mezinárodním právu trestním zásadně odlišná od obdobných národních institutů. Zatímco u *klasické* krajní nouze se pachatel rozhoduje pro objektivně *vyšší dobro* a jeho jednání je tím ospravedlněno, u *klasické* tísně je jednání pachatele omluveno (a tedy nepotrestáno), protože se od průměrné osoby nedá očekávat, že bude hrozbě odolávat. Tíseň v mezinárodním právu balancuje mezi těmito dvěma koncepcemi. Jednak nevyžaduje, aby osoba jednající pod nátlakem skutečně zabránila splnění hrozby, nicméně musí to mít při svém jednání v úmyslu. Ve výsledku tedy nejsou podmínky tísně v mezinárodním právu trestním tak striktní, jako jsou nutné pro ospravedlnění jednání v krajní nouzi (objektivně menší škoda), zároveň jsou ale přísnější, než pro omluvení ze zločinu požaduje klasická tíseň (omezení možnosti volby, vlastní záchrana).²⁵¹

Podmínku subjektivní proporcionality přinesl až Římský statut Mezinárodního trestního soudu. Ať už se podíváme do různých zdrojů, jejichž autoři se pokoušeli o vymezení tísně (od judikátů vojenských tribunálů v Norimberku nebo případů projednávaných u Mezinárodních trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii a Rwandu po komentář Komise pro mezinárodní právo k návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva),²⁵² důraz na subjektivní hledisko se nikde jinde nevyskytuje a tím pádem vzbuzuje nejednotné reakce.

²⁵¹ TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 552.

²⁵² Srovnej: případ *Einsatzgruppen* (In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8.); případ *High Command* (In: *Trials of War Criminals*, svazek XII. op. cit. 231); případ *Krupp* (In: *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 10.* [online] [cit.

Silně kritický Mezzetti²⁵³ vytýká této koncepci zejména její nahodilost. Proporcionalitu považuje za objektivně zhodnotitelné kritérium, má-li však být hodnocena ze subjektivního pohledu osoby pod nátlakem, může to vést ke svévoli. Za nejproblematictější považuje také hledisko dokazování, a to jak jeho faktický průběh (zpravidla nedostatek *objektivních* důkazů k dokázání skutečného úmyslu pachatele, což ve výsledku může vést k přílišné a nejednotné diskreci soudu ohledně připouštění důkazů), tak procesní, tedy kdo ponese důkazní břemeno.

Jen o něco méně kriticky se k subjektivizaci proporcionality staví Ambos ve svém příspěvku v rámci Casseseho Komentáře Římského statutu.²⁵⁴ Označuje ho za bezprecedentní kompromis v komparativním právu (směrem ke *common law*), který je poplatný tlaku, který provázel vyjednávání a přijetí Římského statutu. Ambos také jednoznačně předpokládá, že důkazní břemeno bude ležet na obžalobě, tedy obžaloba musí dokázat – chce-li vyloučit obranu tísní – že pachatel skutečně měl v úmyslu způsobit větší škodu, než kterou odvracel. Z toho se dá *a contrario* dovodit, že úmysl pachatele zvolit menší zlo je presumován.

4.1.5 Pachatel si hrozbu nepřivodil sám dobrovolně

Jedním ze základních znaků tísně je dle disentního stanoviska soudce Casseseho v případě Erdemović,²⁵⁵ že se pachatel sám vlastním jednáním nedostal do situace, kde je naň vyvíjen nátlak („*the situation leading to the duress was not voluntarily brought about by the accused*“).²⁵⁶ Cassese vychází z relevantní judikatury (za zásadní lze

28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/r/frd/Military_Law/pdf/NT_war_criminals_Vol-X.pdf; Erdemovic (In: ICTY: *Erdemović*. op. cit. 59.); OSN: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. op. cit. 56.

²⁵³ MEZZETTI, Enrico. Grounds for Excluding Criminal responsibility. In: LATTANZI ..., Ed. by Flavia... Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court. Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 2004, s. 143-169. ISBN 88-878-4702-9.

²⁵⁴ CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1041.

²⁵⁵ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16 (iv.).

²⁵⁶ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16 (iv.).

v dané věci považovat případ *Einsatzgruppen*), k té je v současné době třeba přidat právě i případ Erdemović vedený u ICTY.

Tento znak tísňe nebyl obsažen v Návrhu kodexu o zločinech proti míru a bezpečnosti lidstva,²⁵⁷ nicméně generální zpravodaj ho již ve své zprávě k tomuto návrhu zahrnuje.²⁵⁸ Dovolávat se tísňe není možné, pokud se pachatel vlastním aktivním přičiněním dostane pod nátlak, a dá tak vzniknout tísni. Stejně tak – jak vyplývá z judikatury v případě *IG Farben* – se nelze dovolávat tísňe, pokud se pachatel sám aktivně přičiní o existenci rozkazu (myšlen rozkaz nutící pachatele spáchat zločin podle mezinárodního práva), nebo pokud je při jeho výkonu příliš aktivní nebo projevuje vlastní iniciativu nad rámec nezákonného rozkazu.²⁵⁹

V případě *Einsatzgruppen*²⁶⁰ americký vojenský tribunál vymezil toto „vlastní přičinění se o tísň“ velice široce. Pachatelé (vysocí příslušníci SS) se sami dostali pod nátlak tím, že dobrovolně vstoupili do NSDAP či SS, byvše obeznámeni s programem strany a její politikou. V průběhu let, která předcházela zločinům podle mezinárodního práva, byli svědky faktických projevů této politiky (od odebrání občanství Židům a omezení jejich práv, po jejich deportaci) a následné zločiny byly pouze jejím očekávaným vyústěním (komplexně k případu *Einsatzgruppen* viz samostatná kapitola). Za hodný pozornosti považuji fakt, že obviněný Mathias Graf ve výše uvedeném případě byl osvobozen mimo jiné také proto, že z SS ještě před válkou vystoupil.²⁶¹

Lze tedy dovodit, že dobrovolné a vědomé členství ve vojenské jednotce, organizaci nebo skupině, která je založena s úmyslem porušovat normy mezinárodního hu-

²⁵⁷ Srovnej OSN: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. op. cit. 56. Komentář k čl. 14. (10.).

²⁵⁸ UN Doc. A/CN.4/460. op. cit. 133. bod 195 písm. (b).

²⁵⁹ *Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*. Vol. 8. Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VIII.pdf. [cit. 2013-05-28]. 1179.

²⁶⁰ *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8.

²⁶¹ *Individual Judgements - Mathias Graf*, In: *Trials of War Criminals*, svazek IV. op. cit. 8. s. 584 – 587.

manitárního práva, vylučuje možnost dovolávat se tísně.²⁶² Tento závěr byl opakovaně potvrzen i v rozhodnutí v případě *Erdemović*.

V přímém rozporu s případem *Einsatzgruppen* lze vnímat postavení Dražena Erdemoviće, Chorvata v srbské armádě, který dostal rozkazem podílet se na masivním vyvražďování civilního muslimského obyvatelstva. Erdemović dle vlastních slov vstoupil do armády jednak z existenciálních důvodů, aby mohl uživit svou rodinu (samotnému narukování se vyhýbal co nejdéle), jednak by byl údajně dříve či později odveden tak jako tak.²⁶³ Byl na vlastní přání přidělen k 10. sabotážní jednotce (*10th Sabotage unit*), jednotce, jejímiž členové byli krom Srbů také Chorvati, Slovinci a jeden muslim.²⁶⁴ Tato jednotka se následně účastnila etnických čistek na území bývalé Jugoslávie.

Jak uvádí Cassese ve svém disentaním stanovisku v případě *Erdemović*, musí soud zvážit, zda byla vojenská jednotka založena za účelem etnických čistek a zda to obviněný věděl. Dozvěděl-li se to obviněný až následně (např. obdržením nezákonného rozkazu), pokusil se vystoupit z jednotky či jinak se distancovat od jejích akcí? Pokud ne, nemůže se dovolávat tísně.²⁶⁵

Závěrem by se dalo shrnout, že výše diskutovaná podmínka tísně, tedy že pachatel si nepřivodil tíseň sám vlastním jednáním, není nikdy splněna, je-li pachatel dobrovolně členem skupiny (organizace, vojenské jednotky atp.), jejíž program a primární účel je v rozporu s mezinárodním humanitárním právem. Je nicméně vždy nutné posoudit, zda si nezákonnosti skupiny byl pachatel vědom. Dozvěděl-li se to až následně či se povaha skupiny změní, je jeho povinností pokusit se dostat z vlivu takové skupiny, aby na něj nemohl být vyvíjen nátlak. Neučiní-li pachatel nic (např. slepě plní nezákonné rozkazy), má se za to, že s činností skupiny souhlasí, a to i kdyby naň byl následně vyvíjen nátlak. Ergo pachatel nejedná v tísně.

²⁶² Shodně ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 17.

²⁶³ ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 20 November 1996*. op. cit. 185. s. 223.

²⁶⁴ ICTY: *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 20 November 1996*. op. cit. 185. s. 151, 152.

²⁶⁵ Srovnej ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 50.

4.1.6 Pachatel neměl povinnost nebezpečí snášet

Pachatel je osoba, na kterou je vyvíjen určitý nátlak. Pachateli je vyhrožováno smrtí nebo těžkým ublížením na zdraví, pokud se nepodvolí a nespáchá zločin podle mezinárodního práva. Pachatel jedná v tísní, pokud neměl povinnost nebezpečí (rozuměj hrozbu na životě a zdraví) snášet. Tuto podmínku uvádí soudce Cassese ve svém disentaním stanovisku k případu *Erdemović*²⁶⁶ a je nutno podotknout, že tato podmínka není s tísní zpravidla spojována.²⁶⁷ Dle Casseseho je možno tuto podmínku nalézt v řadě národních právních řádů (např. německý, italský, právní řád bývalé Jugoslávie).²⁶⁸ Tuto podmínku lze mimo jiné nalézt také v českém právním řádu.²⁶⁹

Tísně se nelze dovolávat, pokud je pachatel ve zvláštním právním vztahu, tj. má zákonnou povinnost nebezpečí snášet.²⁷⁰ Například voják v poli má povinnost snášet nebezpečí, která s sebou přináší ozbrojený konflikt. Obdobnou zákonnou povinnost pohybovat se v nebezpečném prostředí má lékař nebo záchranář. Výše zmíněné osoby se tedy nemohou dovolávat tísně, pokud hrozba na životě a zdraví měla původ v okolnosti, kterou byli povinni snášet. Tedy v případě vojáka v ozbrojeném konfliktu nelze za hrozbu na životě a zdraví považovat ozbrojený konflikt jako takový, za *bezprostřední ohrožení* nelze považovat ani útok v rámci vojenské operace (ač jsou život a zdraví vojáka zcela jistě ohroženy). V případě lékaře to může být například vysoce infekční prostředí.

Výše zmíněným není vyloučeno, že by tyto osoby nemohly vůbec namítat tíseň. Pouze je stanoveno, že tyto osoby z náplně své činnosti musí snášet *větší* riziko než

²⁶⁶ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16, poslední alinea.

²⁶⁷ Pro srovnání tato podmínka není vůbec uvedena v následujících dokumentech a publikacích: BANTEKAS: *ICL*. op. cit. 95; TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110; SCHABAS: *ICC: a commentary*. op. cit. 25; DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16; OSN: *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. op. cit. 56. Komentář k čl. 14. (10.).

²⁶⁸ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 16, poslední alinea spolu s pozn. pod čarou č. 11.

²⁶⁹ § 29 odst. (2) Trestního zákoníku, op. cit. 23.

²⁷⁰ Autor v tomto případě argumentuje a výslovně odkazuje na německou úpravu. Viz CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1039.

běžný člověk. Musí se ale jednat o běžné úkony, které spadají do činnosti dané osoby. Voják tedy má povinnost splnit rozkaz (tj. běžný úkon), i kdyby při tom měl být jeho život ohrožen. Tuto povinnost ale nemá v případě nezákonného rozkazu (např. použití nedovolený způsob boje).²⁷¹ Je tudíž nutné odlišit situaci, kdy voják dostane nezákonný rozkaz, odmítne ho splnit a následně je mu vyhrožováno. Takové nebezpečí už voják (ani kdokoli jiný) není povinen snášet.

Ačkoli bývá tato podmínka literaturou často opomíjena (zmiňuje ji pouze Ambos v Casseseho komentáři k Římskému statutu),²⁷² je to podmínka, která bezesporu platí, a lze si jen těžko představit, že by byla obviněnému přiznána obrana tísní, ačkoli měl právní povinnost bezprostřední hrozbu snášet. *Ad absurdum* by pak totiž mohl jakýkoli voják během útoku použít zakázaný bojový prostředek, a tím spáchat válečný zločin, a přitom se platně dovolávat tísně, neboť jeho život byl objektivně ohrožen.

4.2 *Excuse vs Justification – Omluva nebo ospravedlnění*

Jak již bylo zmíněno výše, okolnosti vylučující protiprávnost je možno dělit na ospravedlnění (*justification*) a omluvy (*excuse*). Toto dělení je typické pro kontinentální právo, např. právní řád Německa (viz výše), nicméně v českém právním řádu reflektováno není.²⁷³ Z *common law* naopak pochází dělení na tíseň a krajní nouzi podle povahy hrozby, resp. jejího původu (v případě tísně nátlak vyvíjí jiná osoba, v případě krajní nouze pramení hrozba z jiných okolností nezávislých na vůli pachatele).²⁷⁴

Ospravedlněn je čin, který by za normálních okolností byl zločinem, ale není jím, neboť právo upřednostňuje spáchání zločinu před závažnější alternativou. Typickou

²⁷¹ NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120. s. 260 – 261.

²⁷² CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 1039.

²⁷³ V českém právním řádu jsou všechny okolnosti vylučující protiprávnost (§ 28 – 32 Trestního zákoníku, op. cit. 23) okolnostmi ospravedlňujícími. *Vis compulsiva* (psychické donucení, *de facto* tíseň) a *vis absoluta* (fyzické donucení – pachatel vede cizí ruku) by se daly považovat za omluvu jednání donucované osoby, nicméně jím nejsou. Trestně odpovědná bude vždy osoba, která daný nátlak vyvolává, osoba pod nátlakem totiž nikdy nebude splňovat podmínky subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu – zavinění.

²⁷⁴ Srovnej GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 5, 6. Srovnej Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*, op. cit. 30.

ospravedlňující okolností vylučující protiprávnost je nutná obrana. Zabije-li napadená osoba útočníka, je její jednání ospravedlněno, napadená osoba se zachovala po právu. Oproti tomu omluva se vztahuje na takové jednání pachatele, které je protiprávní, ale vzhledem ke specifickým okolnostem případu by bylo nespravedlivé pachatele trestat. Jednání pachatele zůstává společensky nežádoucí, ale specifické okolnosti případu pachatele omlouvají, neboť se zachoval tak, jak by se zachoval takřka každý v obdobné situaci.²⁷⁵

Jak bylo uvedeno výše, je tíseň považována zpravidla za omluvu. V následujících odstavcích se pokusím načrtnout, za jakých podmínek a proč tíseň omlouvá pachatele zločinu a v jakých případech by tíseň mohla být považována za ospravedlnění.

Je nutné si uvědomit, že je-li jednání pachatele ospravedlněno, je toto jednání legální a oběť nemá právo se proti takovému jednání bránit (útočník si nemůže stěžovat na zranění, která mu oběť způsobila v sebeobraně). To ovšem neplatí v případě omluvení jednání. Má-li být tíseň ospravedlněním, znamená to, že oběti zločinů podle mezinárodního práva měly zákonnou povinnost zločinné jednání na sobě strpět.

Je důležité zdůraznit, že tíseň podle mezinárodního trestního práva není úplně totožná s národním pojetím tísně. Tento rozdíl je patrný na rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii ve věci *Erdemović*, a to prakticky ve všech rozsudcích a všech disentních stanoviscích (vyjma disentního stanoviska soudce Stephena),²⁷⁶ která adresují problém tísně v mezinárodním právu trestním ve vztahu k zločinům proti lidskosti.²⁷⁷ Soudci ve výše zmíněné věci totiž striktně aplikovali měřítko proporcionality, které bylo doposud charakteristickým znakem krajní nouze, ale

²⁷⁵ AMBOS: *Defences*. op. cit. 109. s. 300 – 301.

²⁷⁶ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74.

²⁷⁷ Erdemović byl obviněn právě ze zločinů proti lidskosti, ale řešení nastíněné či polemizované soudci v daném případě se dá vztáhnout i na ostatní kategorie zločinů podle mezinárodního práva.

nikoli tísň. Tím pádem posuzovali tísň jako *ospravedlnění* a tento postoj neunikl plamenné kritice.²⁷⁸

Postoje jednotlivých soudců v případě Erdemović byly již důkladně rozebrány v předchozích kapitolách, dovolím si tedy shrnout jen klíčové výstupy ve vztahu k postavení tísň jakožto ospravedlnění jednání pachatele. Soudci Vohrah a McDonald uplatněním testu proporcionality dospěli k názoru, že zločiny proti lidskosti nemohou být nikdy ospravedlněny, protože zásady humanity jsou vždy vyšší metou, než je jeden lidský život.²⁷⁹ Soudce Cassese prohlásil, že test proporcionality může být za určitých velmi striktních podmínek splněn i v případě zločinů proti lidskosti.²⁸⁰ Všichni výše zmínění – soudci Vohrah, McDonald i Cassese – tedy chápou tísň jako *potenciální* možnost ospravedlnění. Zda byly pro toto ospravedlnění v daném případě splněny podmínky, není předmětem tohoto rozboru.

Jediný soudce Stephen zásadně vyloučil test proporcionality jako takový, odmítl tísň jako vyvažování dvou zel a striktně trval na tom, že omezení volby pod nátlakem je důvodem pro omluvu jednání pachatele.²⁸¹

Podmínka proporcionality (a s ní i možné ospravedlnění pachatele) byla následně přejata i do Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. Tísň podle mezinárodního práva je tím pádem jakýmsi hybridem. Jak bylo uvedeno v kapitole 4.1.3, je mezinárodní pojetí tísň specifické v tom, že pachatel, ačkoli fakticky příliš prostoru na svobodnou volbu nemá, musí přesto volit menší zlo (nebo to alespoň mít v úmyslu, viz subjektivizované hledisko proporcionality, kapitola 4.1.4). Volba menšího zla je v národních řádech typická pro krajní nouzi, která je typickou ospravedlňující okolností.

²⁷⁸ Srovnej CHIESA, Luis E. Duress, Demanding Heroism and Proportionality. 41 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. 2008, 741 – 773 [cit. 3. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1403&context=lawfaculty>. (dále jen CHIESA: *Duress, Demanding Heroism and Proportionality*).

²⁷⁹ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197.

²⁸⁰ Těmito striktními podmínkami mohou být případy, kdy osoba jednající pod nátlakem nemá moc zabránit zločinu (oběť zemře, ať už se pachatel podrobí nátlaku nebo nikoli). ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 12, 41, 42, 43 a 44.

²⁸¹ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 19, 65, 67.

Pachatel jednající v tísní podle mezinárodního práva nyní volí mezi vlastní smrtí / těžkým ublížením na zdraví a zločinem podle mezinárodního práva, a nadto by se měl pokusit objektivně posoudit situaci a rozhodnout se pro menší zlo. *Do určité míry* tím tedy došlo ke sloučení znaků krajní nouze a tísně. Otevírá se tedy otázka, zda může nastat situace, kdy bude tíseň ospravedlněním? Kdy zločin podle mezinárodního práva bude menším zlem v porovnání s životem nebo zdravím pachatele? A lze tíseň, ať už jako omluvu či ospravedlnění, vůbec připustit u tak závažných zločinů, jako jsou zločiny podle mezinárodního práva?

V prvé řadě je podle mého názoru nutno rozlišit, o jaký konkrétní zločin podle mezinárodního práva se jedná. V případě zločinů proti lidskosti a genocidy (která je ve své podstatě zvláštním typem zločinu proti lidskosti) se přikláním k názoru, který vyjádřili ve svém společném odůvodnění soudci McDonald a Vohrah. A tedy že chráněným zájmem v případě těchto zločinů je lidstvo jako takové; spáchá-li pachatel zločin proti lidskosti, neútočí tím pouze na konkrétní oběti, ale na lidstvo jako celek.²⁸² Neexistuje žádné *ještě vyšší* dobro. Ergo případná tíseň nebude nikdy ospravedlněna. V extrémních případech ale může být omluvena.

Za situace, kdy osoba jednající pod nátlakem spáchá válečný zločin, si už lze spíše představit ospravedlnění pachatele. Nyní je nutné rozlišit situaci, kdy pachatel zabije nevinnou osobu a kdy k usmrcení nevinné osoby nedojde. Je možno si (samozřejmě značně zjednodušeně) představit dvě situace, kdy nedojde k usmrcení nevinné osoby. Pachatel je nucen rozsáhle ničit majetek (dle čl. 8 odst. (1)(2) písm. a) bod (iv.) Římského statutu), nebo je nucen mučit jinou osobu (dle čl. 8 odst. (1)(2) písm. a) bod (ii.) Římského statutu). Tyto dvě situace si vybírám cíleně, abych demonstrovala, zda jednání v tísní, kdy nedojde k usmrcení třetích osob, může být ospravedlněno. Samozřejmě si lze představit i jiné situace, kdy nedojde ke smrti třetí osoby, tyto ale považuji za vzorové z důvodu, že mají odlišný objekt, tedy v jednom případě majetek a v druhém lidské zdraví a lidskou důstojnost. V prvním případě lze argumentovat testem proporcio-

²⁸² ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197.

nality, a tedy že život (pachatele) je vyšší hodnotou než majetek, tedy pachatel je ospravedlněn spáchat vojenský zločin spočívající v rozsáhlém ničení majetku, aby zachránil svůj život. Toto je jediný případ, který by dle mého názoru *mohl* ospravedlnit jednání pachatele, jednal-li by v tísní. A také jediný případ, kdy lze tíseň vnímat jako ospravedlnění.

Někteří autoři jsou ale toho názoru, že tíseň může ospravedlňovat jednání pachatele i v případě mučení.²⁸³ Weigend konkrétně ve svém článku *Kill or be killed* uvádí příklad, kdy pachatel mučí nevinnou osobu, aby zachránil život svůj a své rodiny, a dovozuje, že v takovém případě má mučený zákonnou povinnost podrobit se mučení, aby zachránil život svého trýznitele a jeho rodiny.

S takovou logikou bohužel nelze souhlasit. Jednak je dle mého názoru tělesná integrita jednotlivce stejně zásadní hodnotou jako život samotný a nelze tedy dovodit, že mučení je mírnější následek nežli smrt. Mučení je nehumánní chování a lze ho považovat za útok na humanitní ideály a lidskost, podobně jako u zločinů proti lidskosti. Samotný test proporcionality tedy neobstojí. Dále nelze jednoduše zvrátit odpovědnost z pachatele na jeho oběť, neboť to je stále pachatel, kdo podstupuje morální volbu, a nikoli jeho oběť. Odmítla-li by se oběť podrobit mučení, měla by snad odpovídat za vraždu pachatele a jeho rodiny, kterou tím *způsobila*?

Ačkoli tedy tíseň nebude v drtivé většině případů *ospravedlnění*, většina autorů se shoduje v tom, že ji lze považovat za *omluvu* jednání pachatele.²⁸⁴ Nicméně i když je tíseň považována za omluvu, vzhledem k její hybridní formě nelze pominout otázku proporcionality. Tak i má-li být pachatelovo jednání prominuto, musí být následek tohoto jednání proporcionalní k hrozící škodě.

²⁸³ Srovnej WEIGEND: *Kill or Be Killed*. op. cit. 83.

²⁸⁴ Srovnej NILL-THEOBALD: *Defences*. op. cit. 120; AMBOS, Kai. *Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility*. In: Antonio Cassese/Paola Gaeta/John R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A*, Oxford 2002, s. 1003-1048 (vol. I). [online] [cit. 11. listopadu 2013] Dostupné z WWW: http://www.department.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,129/task,doc_download/. (dále jen AMBOS: *Other grounds for excluding criminal responsibility*).

Mám-li se pokusit shrnout současné (tj. po Římském statutu Mezinárodního trestního soudu) postavení tísně v mezinárodním právu trestním, přikláněla bych se k názoru, že se jedná o omluvu s nutným ospravedlňujícím korektivem (korektiv proportionality). Na tíseň v mezinárodním právu je uplatněn přísnější metr než na tíseň podle národního práva. Pro omluvu pachatele nestačí, že pachatel, který jednal v tísní, jednal pod takovým tlakem, že neměl z morálního hlediska možnost volby. Zároveň musí být toto jeho jednání ospravedlněno. Pachatel musí důkladným vyvažováním ohrožených zájmů ospravedlnit svou tíseň, dokázat, že i přes veškerý nátlak stále zvolil tu mírnější variantu, nebo to měl alespoň v úmyslu. Vzhledem k povaze zločinů podle mezinárodního práva nemůže být ospravedlněn samotný zločin pachatele, jeho jednání nikdy nebude správné, ale může být ospravedlněna pachatelova omluva, tedy že pachatel se alespoň pokusil zvolit menší zlo, a proto může být omluven. Koncept tísně v Římském statutu je zvláštním, těžko uchopitelným hybridem a nezbyvá než čekat, jak se s tímto rozporuplným institutem poperou soudci Mezinárodního trestního soudu. Prozatím neměli příležitost.

4.3 Omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost

Je-li existence tísně podmíněna subjektivním vnímáním pachatele (tj. osoby jednající pod nátlakem), nelze pominout možnost omylu pachatele. Teorie rozlišuje omyl na omyl faktický a právní.²⁸⁵ Ustanovení o omylu se poprvé vyskytla až s přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu v článku 32 a v prakticky totožném znění ve statutu Tribunálu pro východní Timor.²⁸⁶ Existenci a platnost těchto institutů v mezinárodním trestním právu dovozovala v mezinárodním právu trestním ještě před přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu také judikatura.²⁸⁷

²⁸⁵ Pro srovnání: CASSESE: *Rome statute – a commentary*. op. cit. 79. s. 889 – 947.; DIXON: *Archbold, international criminal courts*. op. cit. 16. s. 470 – 472.

²⁸⁶ Nařízení UNTAET. op. cit. 139. čl. 20.

²⁸⁷ Pro srovnání. ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 10 a 37; ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 34.; faktický omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost byl namítán obžalovanými také

Dle ustanovení článku 32 odst. 1) Římského statutu je faktický omyl okolností vylučující protiprávnost pouze v případě, že „*popírá naplnění nutných znaků subjektivní stránky trestného činu.*“ Z toho vyplývá, že omyl, aby byl okolností vylučující protiprávnost, musí vylučovat zavinění pachatele. Jednotlivými složkami zavinění jsou složka úmyslu (*intent*) a složka vědění (*knowledge*).²⁸⁸

Faktickým omylem by v případě tísně byla například situace, kdy si pachatel myslí, že je pod nátlakem, tedy že mu je vyhrožováno, ale ve skutečnosti není. Právním omylem by bylo, pokud by si pachatel myslel, že podmínkou tísně není subsidiarita (nemožnost jiných řešení k odvrácení hrozby), nebo by si myslel, že vražda není válečným zločinem.

Pachatel se může mýlit úplně ve všech znacích tísně. Nicméně ne vždy bude takový omyl exkulpat pachatele. Pro jednoduchost budu používat termín exkulpující omyl a neexkulpující omyl. V prvním případě se jedná o omyl, který je okolností vylučující protiprávnost dle článku 32, tedy v důsledku takového omylu nejedná pachatel vědomě a úmyslně. Neexkulpující omyl bude sice skutečný omyl pachatele, který ale nic nemění na úmyslu pachatele spáchat zločin podle mezinárodního práva.

Doslovné znění článku 32 Římského statutu Mezinárodního trestního soudu na první pohled vylučuje jakékoli uplatnění tohoto článku na tíseň, a to ze zjevného důvodu. Osoba, která jedná pod nátlakem, *úmyslně* a naprosto vědomě spáchá zločin podle mezinárodního práva, neboť ho považuje za menší zlo.

Podrobné rozebrání omylů v okolnostech vylučujících protiprávnost by vydalo na celou diplomovou práci, proto se omezím na vyjmenování základních problémů a nuancí, které souvisí se subjektivním vnímáním pachatele v situaci, kdy se mylně domnívá, že jedná v tísně (tzv. pozitivní omyl). Je-li úmyslem pachatele spáchat zločin

v případě *Einsatzgruppen* vojenského trestního tribunálu v Norimberku, viz předchozí kapitoly. Obžalovaní tvrdili, že jednali v omylu v tom ohledu, že byli zmýleni propagandou. Tribunál nicméně razantně odmítl možnost tísně (byť domnělé) a namítaným omylem obviněných se již dále nezabýval. Vzhledem k tomu, že tribunál přímo řešil okolnosti namítané tísně a faktickou nekonzistentnost námitky obžalovaných, je možno dovodit, že možnost omylu v mezinárodním právu trestním bez dalšího přijal. Omyl takto kolosálních rozměrů nicméně nepovažoval za okolnost vylučující protiprávnost.

²⁸⁸ Viz kapitola 4.1.1.

podle mezinárodního práva, aniž by postřehl, že jedná v tísní (tzv. negativní omyl),²⁸⁹ zůstávají všechny znaky subjektivní stránky naplněny, a tudíž je faktický negativní omyl vždy neexkulpujícím omylem.

Mezi odbornou veřejností nepanuje shoda v tom, zda se ustanovení Římského statutu o omylu (čl. 32 Římského statutu) týká i omylů v okolnostech vylučujících protiprávnost. Podle Ambose čl. 32 Římského statutu nepostihuje všechny možné formy omylu. Pravidla pro omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost by soudci měli dovozovat podle obecných zásad práva v souladu s čl. 21 odst. (1) písm. c) Římského statutu.²⁹⁰

V Trifftererově komentáři k Římskému statutu je dovozováno, že se ustanovení čl. 32. Římského statutu přiměřeně použije i na omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost použitím argumentace *a simili*. Neboť pachatel, který se domnívá, že jeho jednání je ospravedlněno nebo omluveno, je ve stejném psychickém rozpoložení, jako kdyby skutečně byla dána daná okolnost vylučující protiprávnost.²⁹¹ Tak například pachatel, který se mylně domnívá, že jedná ve smrtelném nebezpečí, je psychicky pod stejným tlakem, jako kdyby byla hrozba skutečná. Podobně by tedy měl být takovýto omyl v okolnostech vylučující protiprávnost, pokud byl nevyhnutelný (*unavoidable*), posuzován stejně jako omyl podle ve smyslu článku 32 Římského statutu.²⁹²

Massimo Scaliotti se ve svém článku *Defences before the International Criminal Court*²⁹³ přímo vymezuje proti výše zmíněným názorům. Považuje článek 32 Římského statutu za výlučnou úpravu omylu v mezinárodním právu trestním a vylučuje jak *nalé-*

²⁸⁹ Česká trestněprávní doktrína uvádí jako typický příklad negativního omylu v okolnostech vylučujících protiprávnost situaci, kdy útočník napadne a zneškodní osobu, která je náměsíčná, domnívá se, že se jedná o zloděje. ŠÁMAL: *Velký komentář*. op. cit. 99. s. 257.

²⁹⁰ AMBOS: *General principles of criminal law in the Rome Statute*. op. cit. 129. s. 29 – 30.

²⁹¹ Srovnej TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. 562.

²⁹² Srovnej TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. 562, 567.

²⁹³ Srovnej SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review* [online]. 2002-02-01, vol. 2, issue 1, s. 1 – 46 [cit. 6. července 2013]. DOI: 10.1163/157181202400285969. Dostupné z WWW: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/10.1163/157181202400285969>. (dále jen SCALIOTTI: *Defences before the International Criminal Court*). s. 14, 15.

zání práva, které předpokládá Ambos, tak širokou interpretaci pomocí logických argumentů, kterou preferuje Triffterer. Podle Scaliottiho byly omyly v okolnostech vylučujících protiprávnost vynechány v Římském statutu specifickou formulací článku 32 úmyslně (a dokládá to vývojem kodifikačních prací na statutu Mezinárodního trestního soudu) a omyly je třeba definovat a rozlišovat co nejúžeji.²⁹⁴

Bude-li striktně dodržován článek 32 Římského statutu jako výlučné ustanovení týkající se omylu včetně omylu v okolnostech vylučující protiprávnost, lze i přesto najít situace, kdy se bude jednat o tzv. exkulpující omyl. Může se jednat jednak o situaci, kdy bude pachatel jednat v právním omylu, tedy nebude si vědom, že páchá zločin podle mezinárodního práva.²⁹⁵ Nebo se může jednat o situaci, kdy se pachatel zmýlí v podmínce proporcionality. Jak bylo podrobně rozebráno v předchozích kapitolách, podmínka proporcionality je v režimu Římského statutu subjektivizována. Pachatel musí mít v úmyslu způsobit méně závažný následek. Pokud se ale ve svém úsudku zmýlí, bude stále splněno subjektivní hledisko proporcionality. Z toho důvodu bude podmínka proporcionality v tísni splněna a tíseň by ve vztahu k jednání pachatele měla být posuzována stejně, jako kdyby bylo bývalo k omylu nedošlo.

²⁹⁴ SCALIOTTI: *Defences before the International Criminal Court*. op. cit. 293. s. 14 – 15.

²⁹⁵ Podle Římského statutu čl. 32 odst. (2) Právní omyl může být důvodem k vyloučení trestní odpovědnosti, pokud popírá naplnění nutných znaků subjektivní stránky zločinu, nebo v případech stanovených čl. 33 (rozkazy nadřízeného, pozn. autory). Podtržení přidáno autorkou. Bude tedy záležet na diskreci soudu, zda uzná obžalovanému obhajobu neznalostí práva. Srovnej TRIFFTERER: *Rome Statute – a commentary*. op. cit. 110. s. 562.

5. Měla by tíseň omlouvat zločiny podle mezinárodního práva?

V předchozích kapitolách a podkapitolách jsem přistupovala k tísní jako k všeobecně uznávané a platné okolnosti vylučující protiprávnost. Důvodem tohoto mého přístupu byla snaha o zjednodušení a jednoznačné vymezení institutu tísně, aniž bych zabředla do obsáhlé diskuze o legitimitě tísně a jejího uplatnění v mezinárodním trestním právu.

Panuje všeobecný konsensus, že tíseň je v obecné rovině (*lex generalis*) přípustná i v mezinárodním trestním právu a exkulpuje pachatele. Zůstává nicméně předmětem sporu, zda lze tísní argumentovat i ve zvláštních případech (*lex specialis*), kdy dojde v důsledku jednání pachatele k usmrcení nevinných osob.

Vzhledem k diametrálním rozdílům, které panují mezi přístupem k tísní v jednotlivých národních právních řádech (zejména tedy zásadní rozdíly mezi *common law* a kontinentálním právem, co se týče usmrcení třetí osoby v tísní),²⁹⁶ je možnost exkulpace (tj. vyloučení trestní odpovědnosti) pachatele, který pod nátlakem usmrtil nevinnou osobu, předmětem debaty mezi odbornou veřejností.²⁹⁷

Zatímco (převažující) část odborné veřejnosti vyznává kontinentální přístup, kdy tíseň je důvodem k osvobození pachatele bez dalšího, zbylá část odborné veřejnosti za-

²⁹⁶ Srovnej kapitoly 1.2 a 1.3 této práce; vyčerpávající přehled tísně v jednotlivých právních řádech je také možno najít v ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 59 – 65.

²⁹⁷ Srovnej – pro plné „kontinentální“ uznání tísně: CHIESA: *Duress, Demanding Heroism and Proportionality*. op. cit. 278; BROOKS, Rosa Ehrenreich. *Law in the Heart of Darkness: Atrocity & Duress*. *Virginia Journal of International Law* [online]. 2003, č. 43, s. 861 – 888 [cit. 10. září 2013]. Dostupné z: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2141&context=facpub>. (dále jen BROOKS. *Law in the Heart of Darkness*); AMBOS: *Other grounds for excluding criminal responsibility*. op. cit. 284. s. 1023 – 1028.

Pro vyloučení úplné exkulpace tísní: GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207.

stává názor, že tíseň má být považována za polehčující okolnost a má být důvodem k pouhému zmírnění trestu.

5.1 Argumenty pro plné osvobození pachatele, který jednal pod nátlakem

Plné osvobození pachatele, který jednal pod nátlakem, je typické pro kontinentální právo a vychází z kantovské filosofie zejména vyjádřené v jeho díle *Metafyzika mravů*.²⁹⁸ Podle Kanta pachatel, který jedná pod nátlakem, není nevinný (*unsträflich*, jeho jednání je stále trestuhodné), z právního hlediska jeho čin ale není trestný (*unstrafbar*).²⁹⁹ Osoba (subjekt, budu-li se držet kantovské terminologie) je zodpovědná pouze za to jednání, které je jí přičitatelné, které vychází z její svobodné vůle.³⁰⁰ Žádná nouze ani nátlak nezabaví čin pachatele protiprávnosti, nicméně právo je v tomto případě nevymahatelné, doslova bezzubé. Každá možná sankce totiž bude nižší (nebo nejistější) než okamžitá smrt, která pachateli hrozí. Žádná sankce pachatele pod nátlakem od usmrcení nevinné osoby neodradí.³⁰¹

Jedním z největších zastánců tísně v mezinárodním trestním právu byl soudce Cassese. Nevycházel přitom z Kanta, ale ze zásad mezinárodního práva a dovedl, že v mezinárodním trestním právu neexistuje *lex specialis*, který by vylučoval tíseň, dojde-li přitom k usmrcení nevinných osob.

Jak vyčerpávajícím způsobem shrnuje soudce Cassese, v již mnohokrát zmiňovaném disentaním stanovisku v případě *Erdemović*, mezinárodní tribunál (tj. ICTY v tomto případě) by měl při svém rozhodování vycházet primárně ze svého statutu

²⁹⁸ *Metafyzika mravů* (poprvé vydána 1797) nebyla nikdy vydána v češtině (alespoň se mi ji nepodařilo v knihovních katalozích dohledat). Vycházela jsem tedy z německého originálu publikovaného na internetu. KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten* [online]. [cit. 11. září 2013]. Akademieausgabe von Immanuel Kants Gesammelten Werken: Band VI. Dostupné z: <http://www.korpora.org/kant/aa06/>. (dále jen KANT: *Metaphysik der Sitten*).

²⁹⁹ KANT: *Metaphysik der Sitten*. op. cit. 298. s. 235 a násl.

³⁰⁰ KANT: *Metaphysik der Sitten*. op. cit. 298. s. 227 a násl.

³⁰¹ KANT: *Metaphysik der Sitten*. op. cit. 298. s. 235.

a pravidel,³⁰² jejich účelu a smyslu. Z národních právních řádů má vycházet teprve po vyčerpání všech možností podle mezinárodního práva.³⁰³ Mezinárodní právo trestní podle Casseseho vzniklo fúzí *common law* a kontinentálního práva. Obsahuje instituty z obou dvou, není však ani jedním. Proto nelze aplikovat základní ideje, zásady a právní konstrukty jednoho nebo druhého systému na mezinárodní trestní právo jako celek. I v případě přímého přenesení národního institutu do mezinárodního trestního práva je nutno tento institut vykládat optikou mezinárodního práva. K národním kořenům daného právního institutu se lze uchýlovat pouze v krajních případech, kdy pravidla mezinárodního práva jsou nedostatečná.³⁰⁴

Vzhledem k tomu, že tiseň (až do přijetí Římského statutu) nebyla upravena mezinárodním právem a zároveň se v různých podobách vyskytuje prakticky ve všech právních řádech, z nichž mezinárodní trestní právo vychází, bylo třeba hledat úpravu tísne v mezinárodním právu právě fúzí a komparací národních právních řádů. Cassese studiem národních právních řádů dovedl, že existují určitá obecná pravidla, která se při posuzování tísne uplatní vždy (viz předcházející kapitoly) a která jsou *lex generalis*. Zvláštní výjimka, která se uplatní, dojde-li k usmrcení nevinných osob, se uplatňuje pouze v *common law*, a proto ji, na rozdíl od ostatních znaků tísne, nelze považovat za obecné pravidlo ve zvláštním případě usmrcení nevinných osob. I v tomto speciálním případě usmrcení nevinných osob se tedy musí uplatnit *lex generalis*, protože žádný obecně uznávaný *lex specialis* neexistuje.³⁰⁵

Shrnu-li výše zmíněnou argumentaci, tak nelze a priori vyloučit tiseň (a tím omluvení pachatele) pouze proto, že při odvracení nebezpečí úmyslně usmrtil nevinnou osobu. Nutno zdůraznit, že samotné připuštění tísne neznamená, že nebude extrémně

³⁰² ICTY: *Rules of Procedure and Evidence*. op. cit. 180.

³⁰³ Za vyčerpávající výčet pramenů mezinárodního práva se považuje ustanovení čl. 38. Statutu Mezinárodního soudního dvora. Mezinárodní soudní dvůr při svém rozhodování vychází z mezinárodních úmluv, mezinárodních zvyklostí, obecných zásad práva, z judikatury a pomocným pramenem je právní nauka. Cassese ve svém stanovisku hledal, zda existuje obecná právní zásada, která by se vztahovala na tiseň, resp. tiseň ve vztahu k usmrcení nevinných osob.

³⁰⁴ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 1 – 10.

³⁰⁵ ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 40.

těžké splnit v takovém případě podmínky tísň (zejména tedy naplnit podmínku proportionalit).

Jako zásadní argument je také používáno, že společnost (a tím pádem právo) nemůže od svých členů očekávat nenaplnitelný standard chování. Nelze právem předepisovat mučednictví a sebeobětování a trestně stíhat toho, kdo tomuto hrdinskému standardu nedostojí. Právo nemůže po svých subjektech požadovat, aby položily svůj život, zemřely.³⁰⁶

5.2 Argumenty pro odmítnutí tísň

Odpůrci tísň vycházejí často z *common law* teorie a zdůrazňují unikátní postavení a funkci mezinárodního humanitárního práva. Tísň pachatele má být pouhou polehčující okolností.³⁰⁷

Právo nemá (podle majoritního rozhodnutí odvolacího senátu v případě *Erdemović*) být „pouhým otrokem logiky (včetně té kantovské, pozn. autorky), ale má sloužit širším normativním účelům v rámci své sociální, politické a ekonomické role.“³⁰⁸ Při rozhodování o přípustnosti tísň je třeba vzít v úvahu speciální povahu mezinárodního humanitárního práva, jehož hlavním cílem je ochrana slabých a bezbranných. Tísň jako obrana nemůže být připuštěna v případě masových vražd, neboť by to bylo proti samotnému smyslu humanitárního práva.³⁰⁹ Mezinárodní humanitární právo je v tomto kontextu zdůrazňováno z toho důvodu, že tato argumentace pochází z rozhodnutí Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii s tím, že hlavním cílem mezinárodního trestního tribunálu bylo trestat nejzávažnější porušení mezinárodního humanitární-

³⁰⁶ Shodně CHIESA: *Duress, Demanding Heroism and Proportionality*. op. cit. 278.

³⁰⁷ Srovnej GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 4.

³⁰⁸ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 75.

³⁰⁹ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 75.

ho práva.³¹⁰ Stejná logika se ale samozřejmě musí uplatnit i mimo situaci ozbrojeného konfliktu.

Odpůrci tísňe (v majoritním rozhodnutí *Erdemović*) na jednu stranu odmítají kontinuitu tísňe v mezinárodním právu s národními (zejména tedy kontinentálními) pojetími tísňe a poukazují na výjimečné extrémní podmínky ozbrojeného konfliktu. V ozbrojeném konfliktu nastane mnohem častěji situace, kdy je pachatel nucen ke zločinu, než v období míru (tato argumentace samozřejmě nenajde uplatnění u zločinů spáchaných v době míru). Toto tvrzení je na druhou stranu v přímém rozporu s následnou rozsáhlou citací *common law* autorit odmítajících tísň v předchozích odstavcích.³¹¹

Zásadním argumentem odpůrců tísňe zůstává, že zatímco v případě „obyčejné“ vraždy je objektem³¹² zločinu „pouhý“ lidský život, v případě zločinů proti lidskosti jsou to humanitní ideály a lidstvo jako takové.³¹³ V případě válečných zločinů by to zase byly zásady humanitárního práva. Z toho důvodu nelze spácháním zločinu podle mezinárodního práva nikdy dostát podmínce proporcionality.³¹⁴ Proporcionalita je nepřipustná už z toho důvodu, že nelze vyvažovat lidské životy proti sobě (vyvstává morální otázka, zda je jeden lidský život lepší než druhý; zda je lepší zachránit malé dítě nebo vědce; zda je ztráta 10 lidských životů menší zlo než ztráta 11 lidských životů, příp. jak by se situace změnila, kdyby oněch 10 lidských životů představovali trestanci a 11 malé děti).

Důraz je kladen také na to, že vojáci, či kombatanti obecně, by také měli mít vyšší odolnost vůči nátlaku a z povahy svého postavení by mu měli odolat, protože nebezpečí smrti nebo těžkého ublížení na zdraví je rizikem jejich povolání, a proto by ob-

³¹⁰ Statut ICTY. op. cit. 2. čl. 1.

³¹¹ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 76.

³¹² Objektem je v tomto významu rozuměn objekt v trestněprávním smyslu, tedy společenský vztah, zájem nebo hodnota, která je trestným činem ohrožena nebo přímo narušena.

³¹³ ICTY: Sentencing judgement. 1996, *Erdemović* (IT-96-22-T). op. cit. 24. čl. 19.

³¹⁴ K podmínce již bylo podrobně referováno výše. Viz kapitola 4.1.3.

rana tísní neměla být v jejich případě vůbec přípustná.³¹⁵ S touto námitkou se ve svém příspěvku ke Casseseho komentáři k Římskému statutu vypořádal Ambos, který uvedl, že je třeba rozlišovat běžný nátlak a nebezpečí, kterému je voják v ozbrojeném konfliktu vystaven, a situaci, kdy musí spáchat zločin podle mezinárodního práva (což není běžnou náplní vojákovy „práce“) a je mu bezprostředně vyhrožováno (pistole u spánku není všední situace ani v ozbrojeném konfliktu).³¹⁶

Poměrně přesvědčivý argument proti uplatňování tísně v mezinárodním trestním právu přináší Gur-Aryeová ve svém článku *Should Duress be Treated Differently under ICL*.³¹⁷ Opět argumentuje vyššími morálními principy a smyslem a účelem humanitárního práva, a tím – podíváme-li se na to optikou Casseseho formalismu – překračuje mantinely pramenů mezinárodního trestního práva. Podle Gur-Aryeové je v ozbrojených konfliktech riziko spáchání zvěrstev³¹⁸ značně vysoké a stejně tak jsou časté situace, kdy se (budoucí) pachatel ocitne pod nátlakem. Mezinárodní právo by tedy mělo klást větší důraz na vynucování norem mezinárodního humanitárního práva v těchto extrémních situacích namísto hledání omluv pro pachatele.

Je to dáno tím, že v situacích ozbrojeného konfliktu často chybí centrální donucovací aparát státu, který v domácích *mírových* jurisdikcích vynucuje dodržování norem trestního práva. Státy, které jsou s to efektivně vymáhat právo, si mohou dovolit omluvit pachatele, který spáchal trestný čin v tísní. V případě ozbrojeného konfliktu dodržování práva zpravidla nikdo nevymáhá. Ve výsledku je také nakonec potrestáno minimální množství případů. Z tohoto důvodu by měli být trestně odpovědní všichni pachatelé, bez ohledu na to, zda jednali v tísní nebo nikoli.³¹⁹ Z dlouhodobého hlediska to také může mít vliv na odmítání plnit rozkazy, které jsou v rozporu s mezinárodním humanitárním

³¹⁵ ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197. čl. 84.

³¹⁶ AMBOS: *Other grounds for excluding criminal responsibility*. op. cit. 284. s. 1020.

³¹⁷ GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207.

³¹⁸ Anglické originály často operují s termínem *atrocities*, který je překládán jako zvěrstvo, krutost.

³¹⁹ GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 11 – 15.

právem, neboť bude jednoznačně stanoveno, že každé porušení norem humanitárního práva, i to vynucené, bude potrestáno.

Gur-Aryeová také nesouhlasí s častým argumentem, že odmítání tísňe je pokrytecké, neboť nasazuje příliš vysoký morální standard. Soudci odsoudí pachatele, který jednal v tísni, ačkoli by se sami nezachovali jinak. „*Pachatel, který neměl dostatek morální síly, aby si sám vybral smrt, nebude potrestán proto, že nedokázal překonat svůj pud sebezáchovy, ale prostě proto, že se podílel na popravě nevinných lidí.*“³²⁰ Stejnou argumentací také odmítá, že by bylo možné dostat podmínce proporcionality v případě, že kdyby zločin nespáchal donucovaný pachatel, udělal by to někdo jiný, oběť by stejně nepřežila. K určení trestní odpovědnosti pachatele je totiž irelevantní, jak by se zachovali ostatní spolupachatelé. Pachatel jednající v tísni bude odsouzen za to, že zabil, ne za to, že oběti by zemřely tak jako tak.³²¹

Odpůrci tísňe také často zmiňují, že pachatel, který jednal v tísni, by měl být potrestán i proto, že sám často cítí vinu.³²² Vděčným zdrojem argumentů je již mnohokrát zmiňovaný případ *Erdemović*, kde se pachatel sám přihlásil a doznal soudu. Nemohl žít s vlastní vinou. Jak by taková osoba nemohla být shledána vinnou, když sama je o své vině přesvědčena. Tento argument nicméně nerozlišuje základní rozdíl mezi ospravedlněním a omluvou (viz předchozí kapitoly). Tíseň jakožto omluva nerozporuje pachatelovu vinu, pouze odmítá jeho potrestání.

Otázka, zda má být tíseň přípustná jako obrana v mezinárodním trestním právu, je ve své podstatě otázkou proporcionality. Příznivci i odpůrci tísňe se shodují na tom, že nikdo nemůže zachránit svůj život na úkor života cizího.³²³ Zatímco ale odpůrci tísňe považují splnění podmínky proporcionality za nemožné, její zastánci si dovedou představit extrémní situace, kdy bude podmínka proporcionality naplněna. Takovým přípa-

³²⁰ GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 15.

³²¹ GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 16.

³²² Srovnej BROOKS. *Law in the Heart of Darkness*. op. cit. 297. s. 880. GUR-ARYE: *Should Duress be Treated Differently under ICL?* op. cit. 207. s. 18 – 19.

³²³ Srovnej ICTY: Dissenting Opinion of Judge Cassese. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74.; ICTY: Joint Separate Opinion of Judge McDonald a Judge Vohrah. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 197.

dem by byla například již zmiňovaná situace, kdy pachatel nemůže svou nečinností zachránit oběti a jediným výsledkem jeho *hrdinného* postoje by byla ztráta vlastního života.

5.3 Shrnutí

Osobně se přikláním k názoru, že v extrémních případech by tíseň měla být brána jako okolnost vylučující protiprávnost i v případě, že dojde k usmrcení nevinných osob. Plně se ztotožňuji s názorem soudce Casseseho, že mezinárodní tribunál by neměl vykládat právo tak široce a odvolávat se na obecné cíle mezinárodního trestního práva takovým způsobem, že to hraničí s tvorbou práva. Argumentace, že by se v případě tísně mělo použít obecného pravidla, je veskrze logická, a není tedy důvod pro vyloučení tísně pouze z důvodu, že došlo k usmrcení třetí osoby.

Zásadně pak nesouhlasím s názorem, že by měl být pachatel potrestán nikoli proto, že nepřekonal pud sebezáchovy, ale proto, že zabil. Pachatel, který je pod pohrůzkou donucen zabít třetí osobu, neplní svou vlastní vůli, jeho jednání chybí úmysl, je pouze prodlouženou rukou skutečného pachatele. Pachateli zcela chybí *mens rea*. Odpůrci tísně si často neuvědomují, že nepotrestání pachatele, který jednal v tísní, znamená, že masová vražda je dovolené jednání a že za ni nebude nikdo potrestán. Osobou, která by měla být postavena před soud, je osoba, která vykonávala na pachatele nátlak. Považuji za nepřipustné, aby byly v případě *absence* skutečně zodpovědné osoby souzeny osoby, které byly pouhými nedobrovolnými nástroji. V tomto ohledu je třeba samozřejmě zdůraznit, že mluvím o skutečném násilném donucení, nikoli plnění rozkazů, byť nevolky.

Také se nepřikláním k názoru, že důsledné trestání každého, byť by to byl řadový voják donucený ke zločinu, povede k lepšímu prosazování mezinárodního humanitárního práva v ozbrojených konfliktech a hromadnému odmítání nezákonných rozkazů. Tento argument dle mého názoru zcela nereflektuje realitu, ve které se donucovaná osoba nachází. Osoba v tísní se vždy bude rozhodovat mezi svou okamžitou smrtí (příp. i smrtí svých blízkých) a tím, že když spáchá zločin, tak přežije a bude pravděpodobně nucena strpět trest. I kdyby trestní právo dokonale fungovalo a skutečně každý byl potrestán, vidina trestu v budoucnosti bude vždy výhodnější volbou než okamžitá smrt. Přikláním se v tomto ohledu plně ke Kantovi a jeho *Metafyzice mravů* (viz výše),

žádný trest nebude v případě takto extrémní tísně dostatečně přísný, aby vyvážil hrozbu okamžité smrti, ergo žádný trest nebo hrozba trestního stíhání pachatele jednajícího v tísně od spáchání zločinu neodradí. Tím nechci říct, že každá osoba, je-li pod nátlakem, spáchá zločin podle mezinárodního práva, jen se při těžké volbě tohoto pachatele uplatní jiné faktory (např. výchova, morálka, smysl pro povinnost, osobní názory a postoje, touha přežít...); pouhé důsledné trestání mezinárodních zločinů u těchto pachatelů k menší četnosti zločinů spáchaných za výše uvedených okolností nepovede. Také by nemělo být opomínáno, že mezinárodní soud by se měl vždy zabývat pouze vinou konkrétního pachatele, nepřísluší mu posuzovat nebo dokonce zohledňovat při svém rozhodování následky, jaké bude mít jeho rozhodnutí (tedy že osvobození jednoho pachatele pro tíseň povede k hromadnému uplatňování této obrany u soudu, příp. zda dostatečně přísné trestání přispěje prevenci).

Ambivalentní postoj mám k podmínce proporcionality. V první řadě by tíseň měla dle mého názoru omlouvat pachatele, tj. pachatel nemá vůbec možnost morální volby, pachatel se nemůže rozhodnout správně, jeho jednání bude vždy špatné, ale vzhledem k okolnostem by mělo být omluveno.³²⁴ Souhlasím s majoritním rozhodnutím v případě Erdemović, že podmínka proporcionality nebude nikdy naplněna, protože zločin pachatele nemůže být přiměřený hrozbě, kterou odvrací.³²⁵ Na druhou stranu naplnění podmínky proporcionality by nemělo být v případě tísně vůbec vyžadováno, protože pachatel možnost morální volby nemá, pachatel zachraňuje holý život. Podle Casseseho může být podmínka proporcionality splněna v případě, že pachatel nemůže zachránit oběti, ale může zachránit alespoň sám sebe.³²⁶ Sice v obecné rovině souhlasím s tím, že by pachatelovo jednání mělo být v tomto případě omluveno, nesouhlasím ale s tím, že by se jednalo o argument týkající se proporcionality. To by znamenalo, že splnění podmínky proporcionality zjistím, postavím-li proti sobě surová čísla obětí, tedy že 100 obětí je lepší bilance než 101 (100 obětí + pachatel). To je v hrubých číslech sice pravda, ale

³²⁴ Viz kapitola 4.2 Excuse vs. Justification.

³²⁵ Viz kapitoly 3.2.2 a 4.3.1. této práce.

³²⁶ Viz kapitola 3.2.3.2. a 4.3.1.

z hlediska zločinů proti lidskosti a válečných zločinů to není relevantní – objektem (tj. chráněným zájmem) zločinu nejsou jednotlivé lidské životy, ale lidskost (v případě zločinů proti lidskosti), resp. zásady mezinárodního humanitárního práva (v případě válečných zločinů). Celkový počet obětí nemá vliv na posouzení viny, pouze může mít vliv na určení trestu. Vzhledem k výše uvedenému a se zdůrazněním toho, že tíseň pachatele zločinu *omlouvá*, nikoli *ospravedlňuje*, nesouhlasím s použitím podmínky proporcionality jako pojmového znaku tísně.³²⁷ Římský statut Mezinárodního trestního soudu šel, jak již bylo zmíněno výše, opačnou cestou a podmínku proporcionality stanovil jako jeden z pojmových znaků tísně, čímž splnění podmínek tísně velice ztížil.

Ačkoli si myslím, že by tíseň měla být uznávána jako okolnost, která omlouvá pachatele zločinu podle mezinárodního práva, bude nesmírně složité dokázat dostatečně skutkové okolnosti tak, aby mohla být tíseň skutečně uplatněna. Před mezinárodní tribunály se dostane jednoznačný případ tísně jen velice zřídka (a ani v případě Erdemoviće nebyla tíseň jednoznačně prokázána) a může trvat mnoho let (i s ohledem na zdouhavost rozhodování Mezinárodního trestního soudu³²⁸), než se dočkáme prvního rozhodnutí ve věci tísně v pojetí Římského statutu.

³²⁷ Shodně soudce Stephen ve svém disentním stanovisku k případu Erdemović. ICTY: Dissenting Opinion of Judge Stephen. *Erdemović*. IT-96-22-T. op. cit. 74. čl. 19.

³²⁸ První rozsudek vynesl Mezinárodní trestní soud až po deseti letech své existence. ICC. *Situation in the democratic republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. In: Hague, 14 March 2012, roč. 2012. ICC-01/04-01/06. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>.

Závěr

Tato práce si kladla za cíl představit a vymezit tíseň na poli mezinárodního trestního práva a zhodnotit její legitimitu. Ač se téma této práce zdálo být velice úzké, jak je z textu práce patrné, nejedná se o problematiku jednoduchou ani jednoznačnou a přes značný rozsah není moje práce zdaleka vyčerpávající. Pro další detailnější bádání v oboru je prostor zejména v oblasti jednotlivých soudních rozhodnutí (nejen) druhoválečných tribunálů. Za další podrobné rozebrání také zcela jistě stojí problematika omylů v okolnostech vylučujících protiprávnost a *ospravedlňující* či *omlouvající* povaha jednotlivých obran.

Tíseň není zdaleka institutem novým. Jak plyne z první kapitoly této práce, je tíseň tradičním institutem v anglo-americké i kontinentální právní kultuře, ačkoli v obou je pojímána odlišně. Zatímco v *common law* je odlišováno mezi tísní a krajní nouzí, kde tíseň je stav nouze způsobený jinou osobou (pohrůžka) a v případě krajní nouze pramení stav nouze z jiných okolností (např. přírodní katastrofa), v kontinentálním právu se často rozlišuje mezi stavem nouze, který pachatele omlouvá, a stavem nouze, který ho ospravedlňuje (v obou případech se pak může jednat o tíseň, tedy donucení pachatele třetí osobou). V kontinentálním právu tíseň zpravidla exkulpuje pachatele bez ohledu na skutek, přičemž *common law* činí zásadní výjimku v případě, kdy pachatel jednající v tísní usmrtí třetí osobu. Podle *common law* je obrana tísní vyloučena v případě vraždy. Tyto rozdíly v národních úpravách stále vzbuzují vášně ve vztahu k tísní podle mezinárodního práva.

Tíseň v mezinárodním trestním právu se poprvé objevila u poválečných trestních tribunálů trestajících válečné zločince po 2. světové válce, z té doby pochází první rozhodnutí ve věci tísně a poprvé došlo k formulování jejích jednotlivých pojmových znaků. Těmi znaky byly zejména existence bezprostřední skutečné hrozby, které se nedalo nijak vyvarovat, a fakt, že si pachatel nepřivodil tíseň vlastním jednáním (třeba i dobrovolným členstvím ve skupině nebo politické straně, která se netajila úmyslem páchat mezinárodní zločiny).

Dodnes nejvýznamnějším judikátem ve věci tísně je pak případ *Erdemović* rozhodovaný Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii. Ačkoli Erdemović

jednal v tísní, byl tribunálem uznán vinným z válečných zločinů a odsouzen k pěti letům vězení. Majoritní rozhodnutí tribunálu bylo odbornou veřejností silně kritizováno, zejména proto, že příliš vycházelo z názorů kapacit *common law*, nebralo v potaz některá zásadní rozhodnutí poválečných tribunálů ve věci tísně a dále vytvářeno zvláštní pravidla a podmínky tísně bez ohledu na existující judikaturu, ale naopak s důrazem na preventivní funkci mezinárodního trestního práva. Možná i tato kritika vedla k tomu, že při přijetí Římského statutu Mezinárodního trestního soudu došlo k odklonu od rozhodnutí *Erdemović* a tíseň byla oficiálně kodifikována jako okolnost vylučující protiprávnost.

Tíseň je často zaměňována s jinými okolnostmi vylučujícími protiprávnost, a to krajní nouzí a rozkazem nadřízeného. Zatímco tíseň a rozkazy nadřízeného lze od sebe jednoznačně odlišit s tím, že tíseň může být rozkazy nadřízeného doprovázena, hranice krajní nouze a tísně v mezinárodním trestním právu po přijetí Římského statutu Mezinárodního trestního soudu splývají. Jediný rozdíl spočívá v původu hrozby, která je na pachatele vytvářena, veškeré ostatní znaky obou obran jsou totožné. Tíseň v mezinárodním trestním právu je tak hybridem mezi tradičními národními pojetími tísně a krajní nouze.

Aby se pachatel mohl dovolávat tísně, musí být splněna celá řada podmínek. Pachatel, aby odvrátil bezprostřední hrozbu svému životu a zdraví, spáchá zločin podle mezinárodního práva za podmínky, že spáchání zločinu je jediným možným východiskem k odvrácení hrozby a zároveň nesmí mít v úmyslu způsobit větší škodu, než je ta, kterou odvrací. Aby byly naplněny podmínky tísně, tak si pachatel nesměl nebezpečí na sebe přivodit sám a neměl mít povinnost ho snášet. Zásadní rozdíl mezinárodní tísně od obecného pojetí tísně v národních právních řádech spočívá v tom, že pojmovým znakem tísně v mezinárodním trestním právu je proporcionalita, tedy že pachatel neměl v úmyslu způsobit těžší následek, než je ten, který hrozí. Tato podmínka proporcionality je v Římském statutu zmírněna tím, že je subjektivizována. Pachateli tedy postačí jednat v dobré víře, že jeho jednání je přiměřené hrozícímu následku. Subjektivizováním podmínky proporcionality se zároveň v rámci podmínek tísně otevírá prostor pro omyly. Pachatel tedy může chybně vnímat skutečnost a mylně se domnívat, že jím zvolený škodlivý následek je mírnější než ten, který se snaží odvrátit. Omyl v okolnostech vylučujících protiprávnost není v Římském statutu výslovně upraven a nezbývá než čekat, jak se s touto mezerou v právu vypořádá Mezinárodní trestní soud.

Od přijetí Římského statutu Mezinárodního trestního soudu je tíseň oficiálně kodifikovanou okolností vylučující protiprávnost. Debaty nad legitimitou tísně v mezinárodním trestním právu v případě vraždy ale neutichají. Předmětem sporu jsou zejména pojmové znaky tísně určené Římským statutem (zejména podmínka proporcionality) a povaha tísně jako okolnosti ospravedlňující nebo omlouvající.

Samotná kodifikace tísně také neznamená, že Mezinárodní trestní soud bude tíseň pravidelně aplikovat a už vůbec to neznamená, že ji přizná jako obranu pachatelů vraždy. Pravidla nastavená statutem jsou velice přísná a dosavadní judikatura nebyla osvobozování pachatelů, kteří jednali v tísně, nakloněna. Zásadním problémem bylo (a pravděpodobně i nadále bude) důkazní břemeno, kdy pachatel bude velice těžko dokazovat, že mu skutečně bylo vyhrožováno, že neměl jiné volby, než spáchat zločin podle mezinárodního práva, a nad to že opravdu nebezpečí, které odvracel, bylo závažnější, než to, které způsobil. Zpravidla také bude svědčit v neprospěch pachatele fakt, že byl členem ozbrojených složek.

Teprve čas (rozuměj rozhodovací praxe Mezinárodního trestního soudu a *ad hoc* trestních tribunálů) ukáže, jak budou aplikovány tyto podmínky, zejména pak podmínka proporcionality. Bude Mezinárodní trestní soud aplikovat postoj sdílený soudci Vohrahem a McDonalodem v případě *Erdemović* a nastaví podmínky proporcionality tak přísně, že je nepůjde splnit, usmrtí-li pachatel v tísně třetí osobu? Nebo se přikloní k zastáncům Casseseho a připustí splnění podmínky proporcionality v případě, že nebylo v pachatelově moci zabránit smrti třetích osob? Nelze samozřejmě ani vyloučit, že se Mezinárodní trestní soud pustí cestou zcela odlišnou.

Situace tísně nejsou v případech ozbrojených konfliktů (kdy nejčastěji dochází k zločinům podle mezinárodního práva) bohužel ničím výjimečným. Přesto se u mezinárodních tribunálů dovolává tíseň jen minimum osob. Je to dáno jednak tím, že judikatura válečných tribunálů byla k tísně spíše skeptická a jen výjimečně nastala situace, kdy by pachatel s tvrzenou tísní u tribunálu uspěl, a dále podezřelí z mezinárodních zločinů stojící před mezinárodními tribunály jsou zpravidla tak vysoce postavené osoby s tak dlouhým výčtem protiprávních jednání, že si lze stěží představit, že by je k nezákonnému jednání někdo nutil (nicméně i takovou situaci si lze představit – např. loutkový prezident ovládaný šedou eminencí v pozadí). Proto jsou případy tvrzené tísně u mezinárodních soudů v současnosti spíše raritou. Moderní trend teorie mezinárodního trest-

ního práva se kloní k názoru, aby tíseň byla uznávanou okolností vylučující protiprávnost, a to i v případě vraždy, což se mi (jsouc velice ovlivněna kontinentálním právem) jeví jako vhodný a humánní přístup.

Seznam literatury:

Zákony a mezinárodní smlouvy:

- Česko. Dohoda o stíhání a potrestání hlavních válečných zločinců Evropské Osy ze dne 8. srpna 1945. 1947. 164/1947 Sb. In: *Sbírka zákonů*. 1947, částka 79, roč. 47, s. 863 – 890.
- 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: *Sbírka mezinárodních smluv*. 2009, částka 33, s. 4114 – 4248.
- Česko. Zákon č. 40 ze dne 9. února 2009 trestní zákoník. 2009. 40/2009 Sb. In: *Sbírka zákonů*. 2009, částka 11, s. 345 – 462.
- Československo. Mírová smlouva mezi mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokol, podepsané ve Versailles dne 28. června 1919. 217/1921 Sb. z. a n. In: *Sbírka zákonů a nařízení státu československého*. 1921, částka 53, s. 489 – 1016.
- Československo. Vyhláška ministra zahraničních věcí o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku. 30/1947 Sb. In: *Sbírka zákonů*. 1947, částka 15, s. 179 – 201.
- Československo. Vyhláška ministra zahraničních věcí o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia. 32/1955 Sb. In: *Sbírka zákonů*. 1955, částka 16, s. 93 – 94.
- Německo, Bundesgesetz 450-2 ze dne 13. listopadu 1998. Strafgesetzbuch, 1998, In: *BGBI. I S 3322*.

Knižní publikace:

- AKSAR, Yusuf. *Implementing international humanitarian law from the ad hoc tribunals to a permanent International Criminal Court*. Vyd. 1. London: F. Cass, 2004, xxiii, 536 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 02-036-4610-X.
- AMBOS, Kai et al + TRIFFTERER, Otto (editor). *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*. 1 vyd. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1999. ISBN 37-890-6173-5.

- BANTEKAS, Ilias. *International criminal law*. [4th ed.]. Portland, OR: Hart Pub., 2010, lxii, 604 s. ISBN 978-184-9460-453.
- BÁRTA, Jan. *Mezinárodní trestní soudnictví a cesta ke vzniku Mezinárodního trestního soudu*. Praha, 2009. Diplomová práce. Karlova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce JUDr. Vladimír Balaš.
- BASSIOUNI, M. *Introduction to international criminal law*. 2nd rev. ed. Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013, cxxxvi, 1122 s. ISBN 978-90-04-18644-6.
- BROWN, Bartram S. *Research handbook on international criminal law*. Northampton, MA: Edward Elgar, c2011, xv, 517 s. Research handbooks in international law series. ISBN 18-472-0278-0.
- BUREŠ, Jan. *Věcná jurisdikce Mezinárodního trestního soudu*. Praha, 2011. D disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta. Vedoucí práce Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.
- BUŠEK, Michal. *Pojem a právní důsledky překročení mezí nutné obrany a krajní nouze*. Praha, 2008. Diplomová práce. Karlova Univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.
- CASSESE, Antonio + GAETA, Paola + JONES, John R. *The Rome statute of the international criminal court : a commentary*. New York: Oxford University Press, 2002, 2 v. (cxl, 2018 s.). ISBN 01-992-5898-8.
- CASSESE, Antonio. *International law*. New York: Oxford University Press, 2001, xvii, 469 s. ISBN 01-982-9998-2.
- DIXON, Rodney + KHAN, Karim + MAY, Richard. *Archbold, international criminal courts: practice, procedure, and evidence*. London: Sweet, c2003, lvii, 1532 s. ISBN 04-217-7270-0.
- DOLEJŠÍ, Irena. *Krajní nouze a nutná obrana jako okolnosti vylučující protiprávnost: Teorie a praxe přípravného řízení trestního*. Brno, 2010/2011. Bakalářská práce. Masarykova Univerzita.
- DRAŠTÍK A. + HASCH K. + KUČERA P. + RIZMAN S. *Přehled judikatury - Trestné činy proti životu a nutná obrana*. 1. vyd. Praha: ASPI, 2007, 386 s. Judikatura (ASPI). ISBN 978-807-3572-532.
- HERRING, Jonathan. *Criminal law: text, cases, and materials*. 5th ed. New York: Oxford University Press, 2012, lix, 937 s. ISBN 978-019-9646-258.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 1. vyd. Praha : Leges, 2009, 895 s. Student (Leges). ISBN 978-808-7212-240.

- KANT, Immanuel. *Die Metaphysik der Sitten* [online]. [cit. 11. září 2013]. Akademieausgabe von Immanuel Kants Gesammelten Werken: Band VI. Dostupné z: <http://www.korpora.org/kant/aa06/>.
- LATTANZI ..., Ed. by Flavia... *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 2004. ISBN 88-878-4702-9.
- MCDONALD, Gabrielle Kirk + SWAAK-GOLDMAN, Olivia. *Substantive and procedural aspects of international criminal law: the experience of international and national courts*. Boston: Kluwer Law International, 2000, 2 v. in 3. ISBN 90-411-1133-6.
- MOSKOVITZ, Myron. *Cases and problems in criminal law*. 5th ed. Newark, NJ: LexisNexis, c2003, ix, 786 s. ISBN 15-934-5903-3.
- NILL-THEOBALD, Christiane. *"Defences" bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA: zugleich ein Beitrag zu einem Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts*. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 1998, xxxii, 465 s. ISBN 38-611-3949-9.
- ONDŘEJ, Jan + ŠTURMA, Pavel + BÍLKOVÁ, Veronika a kol. *Mezinárodní humanitární právo*. Vyd. 1. Praha: C.H.Beck, 2010, xxiii, 536 s. Beckova edice právní instituty. ISBN 978-807-4001-857.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. §1 až 139. Komentář. 2. Vydání*. Praha: C.H. Beck. 2012, 1464 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. 1. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009-2010, 2 v. ISBN 978-80-7400-109-3.*
- SCHABAS, William. *An introduction to the International Criminal Court*. 2nd ed. New York : Cambridge University Press, 2004, xii, 481 s. ISBN 05-215-3756-8.
- SCHABAS, William. *The International Criminal Court: a commentary on the Rome Statute*. New York : Oxford University Press, 2010, lxx, 1259 s. ISBN 978-019-9560-738.
- SIMESTER, A + SULLIVAN, G. *Criminal law: theory and doctrine*. 3. vyd. Portland, Or.: Hart Pub., 2007, lxxiii, 791 s. ISBN 978-184-1137-056.
- SIMPSON, J a E WEINER. *The Oxford English dictionary* [online]. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 1989, 20 v. [cit. 23. prosince 2013]. ISBN 01-986-1186-2.
- ŠTURMA, Pavel. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinců podle mezinárodního práva*. Praha: Karolinum, 2002, 311 s. ISBN 80-246-0305-5.

- WERLE, Gerhard + JESSBERGER, Florian. *Principles of international criminal law*. 1. vyd. The Hague : Asser, 2005, 895 s. Student (Leges). ISBN 978-906-7042-024.
- ZAHAR, Alexander + SLUITER, Göran. *International criminal law: a critical introduction*. 1st pub. Oxford: Oxford University Press, 2008, xlviii, 530 s. ISBN 978-040-6959-041.

Dokumenty soudních a kvazisoudních orgánů:

- Abbott v. The Queen, [1977] AC. Dostupné z databáze Westlaw. s. 755 až 772.
- Česko. rozhodnutí Rt 20/1982, 3 To 72/80, Sb. s. r., 1982, č. 4, s. 279.
- Charter of the International Military Tribunal for the Far East, annexed to the Proclamation by General MacArthur, 19 January 1946, in: T.I.A.S. No. 1589.
- ICC, *Elements of Crimes*. ICC ASP/1/3 (part II-B). [online] [cit. 12. ledna 2013] Dostupné z WWW: International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/Official+Journal/Elements+of+Crimes.htm>.
- ICC. *Rules of Procedure and Evidence*. ICC-ASP/1/3. [online] [cit. 12. ledna 2013] Dostupné z WWW: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/140164/Rules_of_procedure_and_Evidence_English.pdf.
- ICC. *Situation in the democratic republic of the Congo in the case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*: Judgment pursuant to Article 74 of the Statute. In: Hague, 14 March 2012, roč. 2012. ICC-01/04-01/06. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1379838.pdf>.
- ICTR. *Statute of the international criminal tribunal for Rwanda, as adopted and amended*. 31 January 2010. [online] [cit. 1. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.unict.org/Portals/0/English/Legal/Statute/2010.pdf>.
- ICTY. *Rules of Procedure and Evidence*. T/32/Rev. 49. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupné z WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev48_en.pdf.
- ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 19 November 1996, English transcript*. Erdemović. IT-96-22-T. [online] [cit. 12. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/961119IT.htm>.

- ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 20 November 1996, English transcript. Erdemović*. IT-96-22-T. [online] [cit. 2. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/961120ED.htm>.
- ICTY. *Statement of Dražen Erdemović, at the hearing of 31 May 1996, English transcript. Erdemović*. IT-96-22-T. [online] [cit. 2. července 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/trans/en/960531ID.htm>.
- 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: Judgement*. In: Hague, 7. října 1997, roč. 1997, IT-96-22-A. [online] [cit. 12. října 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-aj971007e.pdf>.
- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Sentencing judgement*. In: Hague, 29. listopadu 1996, roč. 1996, IT-96-22-T. [online] [cit. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/tjug/en/erd-ts961129e.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. června 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. 2. června 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-asojli971007e.pdf>.
- ICTY. *The Prosecutor v. Drazen Erdemovic: Separate and Dissenting Opinion of Judge Stephen*. 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-asojste971007e.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. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeal Chamber*. In: Hague, 2 October 1995, roč. 1995, IT-94-1-AR72. [online] [cit. 12. srpna 2013] Dostupné z WWW: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.
- 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/kup-tj000114e.pdf>.

- ICTY. *Updated Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia*. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032R-ev48_en.pdf.
- Lynch v. D.P.P. for Northern Ireland, [1975] AC. Dostupné z databáze Westlaw.
- R v Hasan [2005] 4 All ER 685. [online] [cit. 11. května 2013] Dostupné z WWW: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200405/ldjudgmt/jd050216/carrol-1.htm>.
- R. v. Dudley and Stephens, (1884) 14 QBD 273. Dostupné z databáze Westlaw.
- R. v. Howe and others, [1987] AC a. Dostupné z databáze Westlaw.
- Trial Of The Major War Criminals Before The International Military Tribunal, Nuremberg, 14 November 1945 - 1 October 1946, Vol. 1. [online] [cit. 8. října 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_Vol-I.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 4. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IV.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 6. [online] [cit. 8. října 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VI.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 8. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-VIII.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 9. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-IX.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 10. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-X.pdf.
- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 11. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XI.pdf.

- Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10. Vol. 12. [online] [cit. 28. května 2013] Dostupné na WWW: http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-XII.pdf.

Dokumenty OSN:

- UN Doc. 177/II. *Rezoluce Valného shromážděním OSN č. 177/II: Formulation of the principles recognized in the Charter of the Nurnberg tribunal and in the judgment of the tribunal.* 21. listopadu 1947. [online] [cit. 29. října 2013] Dostupné z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/038/84/IMG/NR003884.pdf?OpenElement>.
- UN Doc. A/51/10 (1996). *Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind.* In Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session. Official Records of General Assembly. [online] [cit. 20. července 2013] Dostupný z WWW: http://untreaty.un.org/ILC/reports/english/A_51_10.pdf.
- UN Doc. A/CN.4/22. *Formulation of the Nürnberg Principles.* Yearbook of the International Law Commission: 1950, vol. II. [online] [cit. 15. listopadu 2013] Dostupné na WWW: http://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_22.pdf.
- UN Doc. A/CN.4/460. THIAM, Doudou. Special Rapporteur. *Twelfth Report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind.* General Assembly Official Records. Ženeva, 1994. [online] [cit. 7. června 2013] Dostupné z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/181/34/IMG/N9418134.pdf?OpenElement>.
- UN Doc. A/CONF.183/13 (Vol. III). *Report of the Preparatory Committee.* In United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court : Reports and other documents. New York : United Nations, 2002. [online] [cit. 18. července 2011] Dostupný z WWW: http://untreaty.un.org/cod/icc/rome/proceedings/E/Rome%20Proceedings_v3_e.pdf.
- UN Doc. A/CONF.183/2/Add1. *Draft Statute for the International Criminal Court.* In United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the establishment of an International Criminal Court : Addendum. Rome : United Nations, 1998. [online] [cit. 19. července 2013] Dostupný z WWW: <http://www.un.org/law/n9810105.pdf>.

- UN Doc. A/RES/56/83. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, Yearbook of the International Law Commission, 2001, vol. II, Part Two. [online] [cit. 29. října 2013] Dostupné z WWW: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.
- UN Doc. S/25704. *Report of the Secretary-general pursuant to paragraph 2 of Security Council resolution 808 (1993)*. 3 May 1993. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné na WWW: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf.
- UN Doc. S/RES/808. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 808 ze dne 22. února 1993*. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné na WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/098/21/IMG/N9309821.pdf?OpenElement>.
- UN Doc. S/RES/827. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 827 ze dne 25. května 1993*. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827\(1993\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/827(1993)).
- UN Doc. S/RES/955. *Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 955 ze dne 8. listopadu 1994*. [online] [cit. 12. července 2013] Dostupný z WWW: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>.
- UNTAET. UNTAET/REG/2000/15. *The establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences* ze dne 6. června 2000. [online] [cit. 2. července 2013] Dostupný z WWW: <http://www.eastmorlawjournal.org/UNTAETLaw/Regulations/Reg2000-15.pdf>.

Odborné Články:

- AMBOS, Kai. Defences in international criminal law. In: BROWN, Edited by B.S. *Research handbook on international criminal law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011, 229 - 329. ISBN 9780857933447. [online] [cit. 7. května 2013] Dostupné z WWW: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,131/task,cat_view/.
- AMBOS, Kai. General principles of criminal law in the Rome Statute. *Criminal Law Forum* 10 (1999), 1-32. [online] [cit. 28. června 2013] Dostupné z WWW: http://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,119/task,download/.

- AMBOS, Kai. Other Grounds for Excluding Criminal Responsibility. In: Antonio Cassese/Paola Gaeta/John R.W.D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford 2002, s. 1003-1048 (vol. I). [online] [cit. 11. listopadu 2013] Dostupné z WWW: http://www.department-ambos.uni-goettin-gen.de/index.php/component/option,com_docman/Itemid,133/gid,129/task,doc_download/.
- BÍLKOVÁ, Veronika. Z Říma do Kampaly. *Mezinárodní politika*. 2010, roč. XXXIV, č. 8. ISSN 0543-7962.
- BOLTON, John R. The risks and weaknesses of the International criminal court from America's prospective. In: *Law and Contemporary Problems* [online]. 2001, č. 64, 167-180 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1205&context=lcp>.
- BROOKS, Rosa Ehrenreich. Law in the Heart of Darkness: Atrocity & Duress. *Virginia Journal of International Law* [online]. 2003, č. 43, s. 861-888 [cit. 10. září 2013]. Dostupné z: <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2141&context=facpub>.
- BURKE-WHITE, William. Proactive Complementarity: The International Criminal Court and National Courts in the Rome System of International Justice', 49 *Harvard International Law Journal* (2008) 53- 107. [online] [cit. 6. července 2013] Dostupné z WWW: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=964201.
- FICHTELBERG, A. Liberal Values in International Criminal Law: A Critique of Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice*. 2008-03-01, vol. 6, issue 1, s. 3-19 [cit. 26. července 2013]. DOI: 10.1093/jicj/mqm026. Dostupné z WWW: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqm026>.
- GUR-ARYE, Miriam. Should Duress be Treated Differently under ICL?: The ICTY ruling in Prosecutor v. Erdemovic1 as a Test Case. [online]. 2012 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://ssrn.com/abstract=2025368>.
- CHIESA, Luis E. Duress, Demanding Heroism and Proportionality. *41 Vanderbilt Journal of Transnational Law* [online]. 2008, 741-773 [cit. 3. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1403&context=lawfaculty>.
- MALLIN, Michael G. In Warm Blood: Some Historical and Procedural Aspects of Regina v. Dudley and Stephens. *The University of Chicago Law Review* [on-

line]. 1967, vol. 34, issue 2, s. 387-407 [cit. 27. října 2013]. DOI: 10.2307/1598938. Dostupné z WWW: <http://www.jstor.org/stable/1598938?origin=crossref>.

- MEZZETTI, Enrico. Grounds for Excluding Criminal responsibility. In: LATTANZI ..., Ed. by Flavia... *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*. Ripa Fagnano Alto: Il Sirente, 2004, s. 143-169. ISBN 88-878-4702-9.
- POLOCHOVÁ, Iveta. Jediné „vinen“ za 11 let. Tribunál válečných zločinců soudí jen Afričany. *WWW.IDNES.CZ* [online]. Praha: Grada, 31. března 2013 10:08, 31. března 2013 [cit. 23. června 2013]. Dostupné z WWW: http://zpravy.idnes.cz/jedenact-let-mezinarodni-trestni-soud-dhp-/zahranicni.aspx?c=A130329_144652_zahranicni_jpl.
- SCALIOTTI, Massimo. Defences before the International Criminal Court: Substantive grounds for excluding criminal responsibility – Part 2. *International Criminal Law Review* [online]. 2002-02-01, vol. 2, issue 1, s. 1 – 46 [cit. 6. července 2013]. DOI: 10.1163/157181202400285969. Dostupné z WWW: <http://booksandjournals.brillonline.com/content/10.1163/157181202400285969>.
- VAN SCHAACK, Beth + SLYE, Ron. A Concise History of International Criminal Law: Chapter 1 of Understanding International Criminal Law. *Santa Clara Univ.: Legal Studies Research Paper No. 07-42* [online]. 2007, s. 43. 2012 [cit. 26. července 2013]. Dostupné z WWW: <http://ssrn.com/abstract=1016152>.
- WALL, I. R. Duress, International Criminal Law and Literature. *Journal of International Criminal Justice*. 2006-09-01, roč. 4, č. 4, s. 724-744 2012 [cit. 26. července 2013]. ISSN 1478-1387. DOI: 10.1093/jicj/mqk001. Dostupné z WWW: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqk001>.
- WEIGEND, T. Kill or Be Killed: Another Look at Erdemovic. *Journal of International Criminal Justice* [online]. roč. 10, č. 5, s. 1219-1237 2012 [cit. 26. dubna 2013]. ISSN 1478-1387. DOI: 10.1093/jicj/mqs064. Dostupné z: <http://jicj.oxfordjournals.org/cgi/doi/10.1093/jicj/mqs064>.

Nezařazené:

- ICRC. *Customary IHL Database*. [online] [cit. 2. října 2013] Dostupný z WWW: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul.
- Law Reform Commission: *Consultation Paper on Duress and Necessity*, Dublin, 2006; [online] [cit. 7. června 2013] Dostupné z WWW:

http://www.lawreform.ie/_fileupload/consultation%20papers/cpDuressandNecessity.pdf.

- Přehled podpisů a ratifikací Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *United Nations Treaty Collection*. [online] [cit. 2. ledna 2014] Dostupné z WWW:
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en.

Resumé

Duress As Ground For Excluding Criminal Responsibility In International Criminal Law

The purpose of my thesis is to analyse acting under duress as ground for excluding criminal responsibility in international criminal law, especially to identify the conditions of duress set by the international criminal law and to discuss whether duress should exclude criminal responsibility of a perpetrator who committed murder as crime under international law or whether duress should be considered as mitigating circumstances only. The reason for my research is the fact that even though the defence of duress appears rarely before the international criminal courts and tribunals nowadays, it is a topic that raises many questions and scholars of international criminal law still heavily discuss it. Furthermore, to my knowledge there is no similar study in Czech language concentrating solely on duress, a complex analysis of conditions that have to be met in order to apply duress is lacking on international level as well.

The thesis is composed of Introduction, five chapters, each of them dealing with different aspects of duress, and Conclusion. The Introduction is subdivided into two parts. First part introduces the topic; second part “Terminology” defines the basic terminology and its language equivalents used in the thesis.

First Chapter is divided into three parts. Part One briefly summarizes the history of international criminal law with regard to duress and highlights the key judicial decisions that are to be analysed in the scope of the thesis. The Part Two and Three characterises the concept of duress in national legal systems. It outlines the different approaches to duress in common law and civil law respectively, especially in connection with the death of innocent persons while acting under duress.

The Chapter Two contains the characteristics of basic conditions to be met if duress is to be argued. It also differentiates duress with regard to other grounds for excluding criminal responsibility, which often come up in international criminal law – necessity and order of superior. The main purpose of this chapter is to familiarize the reader with concepts connected to duress for better understanding of the following chapters.

Chapter Three is subdivided into two parts and examines two key judicial decisions with regard to duress. Part One describes a decision in the case *Einsatzgruppen* delivered by the American military tribunal after the Second World War. Part Two reports on the case *Erdemović* decided by the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia.

Chapter Four concentrated on the individual conditions of duress that have to be met in order to argue duress successfully before an international court. The chapter is subdivided into three parts. In the first part the actual conditions of duress arising from literature, Rome statute of the International Criminal Court and judicial decisions are analysed. These conditions are as follows: i) conduct alleged to constitute a crime under international law, ii) threat of imminent death or of serious bodily harm, iii) necessary acts to avoid threat (subsidiarity) iv) reasonable acts to avoid threat (proportionality), v) the situation leading to duress must not have been voluntarily brought about by the person coerced and vi) person coerced did not have a duty to bear this threat. In Part Two the difference between excuse and justification in connection to the grounds for excluding criminal responsibility is drawn and it is explored whether duress could ever be considered as justification. Part Three explores the possibility of mistakes of fact and mistakes of law in connection to duress.

Finally the Chapter Five shows the different opinions with regard to duress, especially in connection with the recognition of duress as ground for excluding criminal responsibility in case an innocent person dies therefrom. The chapter is subdivided into three parts. In Part one the arguments for full acceptance of duress are outlined with a special emphasis on the opinion of Antonio Cassese and Kantian philosophy. Part Two focuses on the arguments for rejection of duress, especially the ones presented by the majority in decision *Erdemović*. In Part Three the author of this thesis argues in favour of full acceptance of duress and shows a critical approach towards the conditions of duress set in the Rome statute of the International Criminal Court.

Abstrakt

Tato práce se zabývá problematikou tísně jakožto okolnosti vylučující protiprávnost v mezinárodním trestním právu. Tísní je myšlena situace, kdy je pachatel pod pohrůžkou bezprostřední smrti nebo ublížení na zdraví donucen spáchat zločin podle mezinárodního práva. Práce krátce zkoumá tíseň v národních právních řádech, zejména pak rozdíl mezi pojetím tísně v *common law* a kontinentálním právu. Dále se pak zabývá využitím tísně jako argumentu obhajoby v historii mezinárodního trestního práva a podrobně se zaměřuje na dva klíčové judikáty v této oblasti – případ *Einsatzgruppen* rozhodovaný americkým vojenským tribunálem po 2. světové válce a případ *Erdemović* rozhodovaný Mezinárodním trestním tribunálem pro bývalou Jugoslávii.

Práce komplexně pojednává o jednotlivých znacích tísně. Za tyto znaky je považováno i) jednání, které naplňuje znaky zločinu podle mezinárodního práva, ii) existence bezprostřední hrozby pachateli na jeho životě nebo zdraví, iii) nutné jednání k odvrácení hrozby (podmínka subsidiarity), iv) přiměřené jednání k odvrácení hrozby (podmínka proporcionality), v) fakt, že si pachatel nezpůsobil nebezpečí sám a vi) že jej neměl povinnost snášet. Práce také vymezuje tíseň oproti ostatním okolnostem vylučujícím protiprávnost, které nacházejí uplatnění v mezinárodním trestním právu – krajní nouzi a rozkazu nadřízeného.

Základní myšlenka, kterou si tato práce klade, je, zda by tíseň měla v mezinárodním trestním právu osvobodovat pachatele, a to i v případě vraždy, nebo zda by měla být jen polehčující okolností. Tato problematika je velice úzce spjata s debatou, zda by tíseň měla pachatele zločinu podle mezinárodního práva omlouvat nebo ospravedlňovat, které je v této práci také věnován prostor. Závěrem se autorka této práce přiklání k názoru, že by tíseň měla omlouvat pachatele zločinů podle mezinárodního práva, pokud splněny její přísné podmínky, a to i v případě vraždy.

Abstract

This thesis aims on the issue of duress as ground for excluding criminal responsibility in international criminal law. Duress arises from a situation when a perpetrator is forced under a threat of immediate death or bodily harm to commit a crime under international law. This thesis shortly explores duress in national legal systems, especially the differences between the duress in common law and in civil law jurisdiction. It further considers the use of duress as an argument of defence in history of international criminal law and focuses on two key judicial decisions in this area – the *Einsatzgruppen* case decided by the American military tribunal after the Second World War and *Erde-mović* case decided by the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia.

This thesis discusses with complexity the individual characteristics and conditions of duress. These characteristics and conditions are as follows: i) conduct alleged to constitute a crime under international law, ii) threat of imminent death or of serious bodily harm, iii) necessary acts to avoid threat (subsidiarity) iv) reasonable acts to avoid threat (proportionality), v) the situation leading to duress must not have been voluntarily brought about by the person coerced and vi) person coerced did not have a duty to bear this threat. Duress is further compared against other grounds for excluding criminal responsibility that are made use of in international criminal law – necessity and superior orders.

The fundamental issue dealt with by this thesis is whether duress should be a complete defence for perpetrators in international criminal law even in case of murder, or if duress should be only considered as mitigating circumstances. This issue is closely connected with the discussion, whether duress justifies the perpetrators of crimes under international law or merely excuses, which is also addressed in this work. Finally the author of this thesis supports the opinion that duress should excuse the perpetrators of crimes under international law even in case of murder provided the strict conditions of duress are met.

Klíčová slova / Key Words

- mezinárodní právo trestní, tíseň, Erdemović
- International criminal law, Duress, Erdemovic