

## Nad trestně právními aspekty Druhého protokolu k Úmluvě na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu

Jiří Fuchs\*

### 1. ÚVOD

Dne 26. března 1999 byl v Haagu podepsán Druhý protokol k Haagské úmluvě z roku 1954 na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (dále jen „protokol“).<sup>1</sup> Tento instrument v řadě oblastí významně rozvíjí a doplňuje ustanovení Úmluvy na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu (dále jen „úmluva“).<sup>2</sup> Kromě jiného též rozpracovává a konkretizuje systém trestání porušení a smluvním stranám v tomto směru ukládá významné závazky.

Tento článek si klade klíčovou otázku, která vzniká

v souvislosti se zamýšleným přístupem České republiky k protokolu: Je česká trestní legislativa dostačující k tomu, aby Česká republika plnila závazky vyplývající z protokolu či jaké změny bude třeba provést? Problém lze přitom rozdělit do dvou základních částí. Na jedné straně vzniká otázka, zda jsou skutkové podstaty porušení, jež jsou státy povinny vnitrostátní legislativou kriminalizovat, dostatečně promítnuty do českého trestního zákona. Na druhé straně pak jde o to, zda trestní zákon umožňuje stíhání pachatelů na základě univerzální jurisdikce v těch případech, kdy to protokol požaduje.

\* JUDr. Jiří Fuchs, Ph.D., Univerzita obrany, Brno

<sup>1</sup> Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, UNESCO Doc. HC/1999/7 (dále jen „Protocol“), autentické anglické znění je dostupné na internet. str. <http://unesco.unesco.org/images/0013/001306/130696eo.pdf>.

<sup>2</sup> Úmluva na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, č. 94/1958 Sb. (dále jen „úmluva“).

## 2. CO VLASTNĚ PROTOKOL POŽADUJE?

Úmluva z roku 1954 obsahuje jedno jediné ustanovení upravující stíhání porušení. Článek 28 ukládá smluvním stranám povinnost učinit v rámci jejich trestního práva všechna nutná opatření, aby byly bez zřetele na státní občanství stíhány a trestním nebo kázeňským sankcím podrobovány osoby, které porušily úmluvu nebo k tomu daly příkaz.<sup>3</sup> Toto velmi obecné ustanovení však zůstalo mrtvou literou. Chybí zde podrobnější výčet porušení, která vyžadují trestní postih. Zkušenosti Poradní služby Mezinárodního výboru Červeného kříže pro mezinárodní právo humanitární (ICRC Advisory Service on International Humanitarian Law) přitom ukazují, že bez takového výčtu je koherentní a účinný systém trestního postihu porušení humanitárního práva nemyslitelný.<sup>4</sup>

Protokol z roku 1999 tento nedostatek odstraňuje a zaplňuje tak významnou právní mezeru úmluvy.<sup>5</sup> Článek 15 protokolu ukládá smluvním stranám povinnost vnitrostátně kriminalizovat pět následujících porušení:

- 1) učinění kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku (odst. 1 písm. a),
- 2) užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí (odst. 1 písm. b),
- 3) rozsáhlé ničení nebo přivlastňování si kulturních statků chráněných úmluvou nebo protokolem (odst. 1 písm. c),
- 4) učinění kulturního statku chráněného úmluvou nebo protokolem objektem útoku (odst. 1 písm. d),
- 5) krádež, plenění nebo zpronevěra kulturních statků chráněných úmluvou nebo akty vandalismu namířené proti nim (odst. 1 písm. e).

Státy mají též povinnost stanovit za tyto skutky náležité tresty. Ustanovení dále požaduje, aby se smluvní strany přitom řídily obecnými principy práva a mezinárodním právem, včetně pravidel rozšiřující-

cích trestní odpovědnost i na ty, kteří skutek přímo nespáchali.<sup>6</sup>

První dvě porušení se týkají kulturních statků pod zvýšenou ochranou. Institut zvýšené ochrany představuje jednu z významných inovací, které protokol přináší. Úmluva z roku 1954 zavedla institut zvláštní ochrany, který se měl vztahovat na omezený počet krytů určených pro úschovu movitých kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, středisek kulturních památek a jiných nemovitých kulturních statků veliké důležitosti, jež splňují dvě podmínky:

- 1) jsou v dostatečné vzdálenosti od velkého průmyslového střediska a od jakéhokoli důležitého vojenského objektu představujícího citlivý bod a
- 2) neuvžívá se jich pro vojenské účely.<sup>7</sup>

Zvláštní ochrana se pak kulturním statkům poskytuje zápisem do Mezinárodního rejstříku kulturních statků pod zvláštní ochranou.<sup>8</sup>

Systém zvláštní ochrany se však v praxi příliš neosvědčil. Do Mezinárodního rejstříku kulturních statků pod zvláštní ochranou bylo zapsáno pouze jedno středisko kulturních památek a osm krytů s tím, že v roce 1994 byly tři kryty z rejstříku vyškrtnuty.<sup>9</sup> K příčinám nefunkčnosti tohoto systému patří zejména nerealistická podmínka požadující, aby se kulturní statky pod zvláštní ochranou nacházely v dostatečné vzdálenosti od velkého průmyslového střediska a od jakéhokoli důležitého vojenského objektu. Nejcenější kulturní statky se zpravidla nacházejí v srdci měst v blízkosti celé řady potenciálních vojenských objektů. Rovněž tak není snadné posoudit, co představuje dostatečnou vzdálenost.<sup>10</sup> Významnou úlohu sehrála též polarita mezinárodních vztahů v období studené války, kdy kulturní dědictví bylo mnohdy obětováno politickým cílům.<sup>11</sup>

Protokol z roku 1999 zavádí institut zvýšené ochrany, který není podmíněn dostatečnou vzdáleností od vojenských objektů. Zvýšenou ochranu mohou požívat kulturní statky, které splňují tři podmínky:

<sup>3</sup> Úmluva: op. cit. sub 2, článek 28.

<sup>4</sup> K tomu srov. např. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: New rules for the protection of cultural property in armed conflict. *International Review of the Red Cross*. September 1999, vol. 81, no. 835, s. 613.

<sup>5</sup> K tomu srov. např. TOMAN, JIRI: The Hague Convention – A Decisive Step taken by the International Community. *Museum International*. Dec. 2005, vol. 57, no. 228, s. 25.

<sup>6</sup> Protocol: op. cit. sub 1, Article 15.

<sup>7</sup> Úmluva: op. cit. sub 2, článek 8 odst. 1.

<sup>8</sup> *Ibid.*, článek 8 odst. 2.

<sup>9</sup> Zapsaným střediskem je Město Vatikán (zapsáno na žádost Svatého stolce dne 18. ledna 1960). Zapsanými kryty jsou kryt v Alt-Aussee (zapsaný na žádost Rakouska dne 17. listopadu 1967), šest krytů v Zandvoortu, Heemskerku, Stenwijkerwoldu a Maastrichtu (všechny zapsány na žádost Nizozemí dne 12. května 1969) a kryt v Oberrieder Stollen (zapsaný na žádost Německa dne 22. dubna 1978). Viz TOMAN, JIRI: op. cit. sub 5, s. 17–18.

<sup>10</sup> HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 607.

<sup>11</sup> *Ibid.* J. Toman uvádí příklad Kambodže, kdy Khmérská republika žádala o zápis několika objektů. Viz TOMAN, JIRI: op. cit. sub 5, s. 18.

- 1) představují kulturní dědictví nejvyšší důležitostí pro lidstvo,
- 2) jsou chráněny dostatečnými vnitrostátními právními a administrativními opatřeními, jež uznávají jejich výjimečnou kulturní a historickou hodnotu a zajišťují nejvyšší míru ochrany,
- 3) nejsou užívány k vojenským účelům nebo k ochraně vojenských objektů a smluvní strana, do jejíž jurisdikce spadají, učinila prohlášení potvrzující, že k takovému užití nedojde.<sup>12</sup>

O přiznání zvýšené ochrany nově rozhoduje Výbor na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, který protokol zřizuje. Zvýšená ochrana je pak přiznána zápisem do Mezinárodního seznamu kulturních statků pod zvýšenou ochranou.<sup>13</sup>

První uvedené porušení, které spočívá v účinném kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku, zřejmě bude nutné vykládat v souvislosti s článkem 13, který upravuje podmínky, za kterých kulturní statek pod zvýšenou ochranou tuto ochranu ztratí. Podle odstavce 1 článku 13 kulturní statek ztratí zvýšenou ochranu buď na základě rozhodnutí Výboru na ochranu kulturních statků za ozbrojeného konfliktu, nebo na základě uplatnění vojenské nezbytnosti.<sup>14</sup> Pokud jde o vojenskou nezbytnost, podle článku 13 odst. 1 písm. b) kulturní statek pozbuje zvýšenou ochranu, pokud se svým užitím stane vojenským objektem.<sup>15</sup> V tomto případě však kulturní statek může být učiněn předmětem útoku pouze za splnění relativně přísných podmínek stanovených odst. 2 článku 13:

- 1) útok představuje jediný možný způsob, jak ukončit závadné užívání kulturního statku.
- 2) při volbě prostředků a způsobů útoku se učiní všechna možná opatření tak, aby se při ukončení závadného užití zabránilo škodě na kulturním statku nebo aby se v každém případě tato škoda alespoň omezila a
- 3) s výhradou, že to požadavky bezprostřední sebeobrany nedovolí, bude útok nařízen na nejvyšší operační úrovni velení, bude dáno jednotkám protější strany včasné varování požadující

cí ukončení závadného užití a bude poskytnuta přiměřená lhůta k nápravě.<sup>16</sup>

Článek 13 významně rozvíjí, doplňuje a konkretizuje ustanovení úmluvy z roku 1954 a podstatně tak zužuje možné případy legálního útoku proti kulturním statkům mimořádné důležitosti.<sup>17</sup>

Skutkovou podstatu porušení podle článku 15 odst. 1 písm. a) naplní pouze útok proti kulturnímu statku, kterou zvýšenou ochranu neztratil podle článku 13.

V případě porušení spočívajícího v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou k podpoře vojenských akcí je interpretace jednodušší, neboť zákaz takového užívání je podle protokolu absolutní. Válčíci strana nemá právo za žádných okolností přeměnit kulturní statek pod zvýšenou ochranou na vojenský objekt.<sup>18</sup> Smluvní strany pak mají závazek porušení tohoto pravidla vnitrostátně kriminalizovat.

Porušení podle článku 13 odst. 1 písm. d) spočívající v učinění kulturního statku chráněného úmluvou nebo protokolem objektem útoku pak bude nutné vykládat ve spojitosti s článkem 6, který upravuje ztrátu všeobecné ochrany kulturních statků. Toto ustanovení navazuje na článek 4 úmluvy z roku 1954 a významně ho specifikuje.<sup>19</sup> Podle písmena a) lze proti kulturnímu statku namířit nepřátelský akt pouze za splnění dvou podmínek:

- 1) kulturní statek byl svou funkcí přeměněn ve vojenský objekt a
- 2) není žádný jiný způsob, jak získat vojenskou výhodu podobné té, která vyplývá z namíření nepřátelského aktu proti kulturnímu statku.<sup>20</sup>

Pododstavce c) a d) pak ještě dodávají další dvě podmínky: o ztrátě ochrany musí rozhodnout důstojník velící útvaru alespoň velikosti praporu, a pokud to okolnosti dovolí, musí být dáno účinné předchozí varování.<sup>21</sup>

Porušení podle článku 13 odst. 1 písm. d) tak bude představovat pouze útok proti kulturnímu statku, který nepozbyl ochrany podle článku 6.

Článek 16 odst. 1 písm. c) ukládá smluvním stranám povinnost učinit všechna nezbytná legislativ-

<sup>12</sup> Protocol: op. cit. sub 1, Article 15.

<sup>13</sup> *Ibid.*, články 11 a 24.

<sup>14</sup> *Ibid.*, článek 13 odst. 1.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*, článek 13 odst. 2.

<sup>17</sup> Srov. celk. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 609–612. Srov. též. HLADÍK, JAN: The 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and the notion of military necessity. *International Review of the Red Cross*. September 1999, vol. 81, no. 835, s. 621–630.

<sup>18</sup> HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 610.

<sup>19</sup> Srov. celk. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 599–606, 611. Dále srov. HLADÍK, JAN: op. cit. sub 17, s. 621–630.

<sup>20</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 6 písm. a).

<sup>21</sup> *Ibid.*, článek 6 písm. c) a d).

ní opatření, aby porušení podle článku 15 odst. 1 písm. a), b) a c) spadala do působnosti trestních zákonů vždy, jestliže je pachatel na jejich území.<sup>22</sup> Podle článku 17 je pak smluvní strana, na jejímž území se pachatel nachází, povinna bez výjimky a bez zbytečného prodlení předložit případ příslušným orgánům.<sup>23</sup> Článek 18 pak podrobně upravuje otázky extradice.<sup>24</sup> Protokol tak po vzoru Ženevských úmluv o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 zavádí obligatorní univerzální jurisdikci na principu *aut dedere aut iudicare*.<sup>25</sup>

V případě porušení podle článku 15 odst. 1 písm. d) a e) jsou smluvní strany povinny učinit všechna nezbytná legislativní opatření, aby tato porušení spadala do působnosti trestních zákonů, pokud k jejich spáchání došlo na jejich státním území nebo je spáchal jejich státní příslušník.<sup>26</sup>

### 3. POSOUZENÍ PODLE ČESKÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA

Při posuzování porušení, jež mají smluvní strany protokolu povinnost kriminalizovat, je nutné vycházet zejména z ustanovení hlavy desáté trestního zákona nazvané „trestné činy proti lidskosti“.<sup>27</sup> Většina ustanovení této hlavy byla do zákona zařazena jako naplnění mezinárodních závazků ČR, respektive bývalého Československa. Výjimku přitom tvoří ustanovení § 260 – § 261a.<sup>28</sup>

Porušení spočívající v učinění kulturního statku předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu v případě kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo podle písm. d) téhož odstavce v případě ostatních kulturních statků<sup>29</sup> zřejmě bude třeba posuzovat podle § 262 trestního zákona. Odst. 2 stano-

vuje, že odnětím svobody na dvě léta až osm let bude potrestán velitel, který v rozporu s ustanoveními mezinárodního práva o prostředcích a způsobech vedení války úmyslně zničí nebo poškodí objekt určený pro humanitární účely nebo mezinárodně uznávanou kulturní nebo přírodní památku.<sup>30</sup> Odst. 3 pak dodává, že odnětím svobody na pět až patnáct let nebo výjimečným trestem bude pachatel potrestán, jestliže způsobí tímto činem zvlášť závažný následek.<sup>31</sup> Toto ustanovení však vyvolává řadu interpretačních nejasností.

Zřejmě nejsnáze lze odstranit nejasnost týkající se obsahu pojmu „mezinárodně uznávaná kulturní památka“. Česká nauka trestního práva dovozuje, že tento pojem je třeba vykládat ve smyslu úmluvy z roku 1954.<sup>32</sup> Lze pak tvrdit, že totéž platí *a fortiori* i o protokolu z roku 1999.

V návěti odstavce 2 § 262 se hovoří o „rozporu s ustanoveními mezinárodního práva“. Použití substantiva „ustanovení“ by mohlo napovídat, že trestní zákonodárce měl na mysli pouze normy mezinárodního práva obsažené v mezinárodních smlouvách. Je tomu skutečně tak? Nebo měl zákonodárce na mysli všechna aplikovatelná pravidla mezinárodního práva bez ohledu na to, ve kterém formálním pramenu jsou obsažena, tedy kromě jiného i pravidla obecného mezinárodního práva obsažená v mezinárodním obyčeji?

Subjektem trestného činu podle odstavce 2 § 262 může být pouze velitel.<sup>33</sup> Není zcela jasné, co trestního zákonodárce vedlo k tomuto omezení. Sám pojem velitele v tomto ustanovení přináší nejasnosti. Vztahuje se toto ustanovení pouze na subjekt formálně pověřený velením nebo zahrnuje i toho, kdo *de facto* vykonává velitelské pravomoci? Zahrnuje pojem velitel pouze vojenského velitele nebo se vztahuje i na další osoby v obdobném postavení – např. velitele policejních či pořádkových sborů nebo civilní osobu vykoná-

<sup>22</sup> *Ibid.*, článek 16 odst. 1 písm. c).

<sup>23</sup> *Ibid.*, článek 17 odst. 1.

<sup>24</sup> *Ibid.*, článek 18.

<sup>25</sup> K tomu srov. např. HENCKAERTS, JEAN-MARIE: op. cit. sub 4, s. 615–616. Ženevské úmluvy o ochraně obětí ozbrojených konfliktů z roku 1949 zavádějí obligatorní univerzální jurisdikci na principu *aut dedere aut iudicare* ve společných člancích o jejich provádění. Viz *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných a nemocných příslušníků ozbrojených sil v poli ze dne 12. srpna 1949*, článek 49, *Ženevská úmluva o zlepšení osudu raněných, nemocných a trosečníků ozbrojených sil na moři ze dne 12. srpna 1949*, článek 50, *Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci ze dne 12. srpna 1949*, článek 129, *Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války ze dne 12. srpna 1949*, článek 146, č. 65/1954 Sb.

<sup>26</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 16 odst. 1 písm. a) a b).

<sup>27</sup> Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v platném znění (dále jen „trestní zákon“), hlava desátá.

<sup>28</sup> K tomu srov. např. JELÍNEK, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a.s., 2005 (dále jen „Jelínek 2005“), s. 702, ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: *Trestní zákon. Komentář*. 5. vyd. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 1468. JELÍNEK, J. a kol.: *Zvláštní část. Trestní právo hmotné*. 1. vyd. Praha, EUROLEX BOHEMIA, 2003 (dále jen „Jelínek 2003“), s. 253.

<sup>29</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a) a d).

<sup>30</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 2 písm. d).

<sup>31</sup> *Ibid.*, § 262 odst. 3.

<sup>32</sup> ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478. Zařazení kulturní památky do téhož ustanovení působí velmi zvláště.

<sup>33</sup> *Ibid.*, dále srov. např. Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 710, NOVOTNÝ, O. a kol.: *Trestní právo hmotné 2. Zvláštní část*. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, s.r.o., 2004, s. 141, ŠÁMAL, P. – PÚRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 261.

vající velitelské pravomoci? Postačí ke vzniku trestní odpovědnosti pouhé postavení velitele, pod jehož velení spadá jednotka, která útok provede, nebo je nutné, aby velitel akci přímo nařídil? Odpovědi na tyto otázky zůstávají nejasné.

Odst. 2 § 262 z okruhu subjektů trestného činu vylučuje další osoby účastníci plánování, přípravy a provádění vojenských operací. Jejich jednání by se tak zřejmě muselo posuzovat podle odst. 1 § 262, který v písmenu b) stanovuje, že odnětím svobody na dvě léta až osm let bude potrestán ten, kdo za války nebo za bojové situace nařídí vedení boje zakázaným způsobem nebo sám takto boj vede.<sup>34</sup> Subjektem tohoto trestného činu může být kdokoli, voják i civilní osoba.<sup>35</sup> Na příkladu útoku na kulturní statek je vidět vnitřní nesourodost § 262. Není jasné, proč trestní zákonodárce určité způsoby vedení boje, jejichž výběr působí značně nahodilým dojmem, vyčlenil do samostatného odstavce a činí za ně odpovědným pouze velitele, když všechna tato jednání jsou pravděpodobně pokryta též odstavcem 1 se stejnou trestní sazbou.

Jiné problémy přináší posouzení porušení protokolu, které spočívá v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b).<sup>36</sup> Toto obecně nelze posuzovat podle § 262 odst. 2 písm. d), byť užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí by v některých konkrétních případech mohlo vést k jeho zničení nebo poškození. Smluvní strany protokolu však mají povinnost kriminalizovat již samotné užití bez ohledu na následky. Do úvahy v tomto případě přichází kvalifikace podle § 262 odst. 1 písm. b) trestního zákona.<sup>37</sup> Otázka zní, zda užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí lze pokládat za způsob vedení boje. Odpověď bude záviset na tom, jak široce se způsob vedení boje bude pojímat. Užívání kulturního statku k podpoře vojenských akcí nutně nezahrnuje bezprostřední používání ozbrojené síly. Nicméně pokud způsob vedení boje bude zahrnovat všechny způsoby používané válčící stranou k dosahování válečných cílů, pak způsob vedení boje obsáhne i užívání kulturního statku nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí. Posuzování tohoto porušení protokolu z roku 1999 podle platného trestního zákona dle

našeho názoru představuje názorný příklad, nakolik je důležitá specifčnost ustanovení trestního zákona.

Nejasnosti a problémy vznikají i při posuzování porušení protokolu, které spočívá v rozsáhlém ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu.<sup>38</sup> Do úvahy přichází kvalifikace podle § 264 nazvaného plenění v prostoru válečných operací, který stanovuje, že odnětím svobody na tři léta až patnáct let nebo výjimečným trestem bude potrestán ten, kdo se v prostoru válečných operací, na bojišti, v místech postižených válečnými operacemi nebo na obsazeném území zmocní, využíváje něčí tísň, cizí věci nebo svévolně cizí majetek ničí či jej pod záminkou válečné potřeby odnímá anebo okrádá padlé.<sup>39</sup> Tato kvalifikace však naráží na úskalí. Česká nauka dovozuje, že objektem trestného činu podle § 264 jsou vlastnická práva k majetku, který se nachází v prostoru, kde v důsledku válečného konfliktu je ochrana vlastnických práv narušena.<sup>40</sup> Avšak objektem porušení podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu jsou kulturní statky jako kulturní dědictví lidstva a jako symbol hodnot. Mezinárodní právo chrání kulturní statky nikoliv proto, že jsou něčím majetkem, nýbrž proto, že tvoří součást sociální a kulturní identity člověka. Aplikace ustanovení § 264 v tomto případě by tak odporovala jeho účelu a zřejmě by ani nevystihovala skutečnou společenskou nebezpečnost jednání pachatele.

Na stejné úskalí i naráží aplikace ustanovení § 264 trestního zákona na porušení protokolu spočívající v krádeži, plenění či zpronevěře kulturních statků nebo aktech vandalismu namířených proti nim podle článku 15 odst. 1 písm. e) protokolu.<sup>41</sup> I v tomto případě by to odporovalo účelu ustanovení.

Poslední dvě rozebíraná porušení tak zřejmě bude nutné posuzovat podle jiných ustanovení trestního zákona upravujících „obyčejné“ trestné činy. Tento stav však nelze pokládat za uspokojivý. B. Repík poukazuje na to, že takto není zaručena úplná kompatibilita mezinárodního a vnitrostátního práva. Skutková podstata obsažená v mezinárodní smlouvě se tak dle něj rozkládá na části, které vcházejí do vnitrostátního práva cestou různých, často od sebe velice vzdálených ustanovení trestního zákona a mezinárodní zločin tak ztrácí svoji identitu, jež se rozpouští ve vnitrostátním právu.<sup>42</sup>

<sup>34</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 1 písm. b).

<sup>35</sup> ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1478, Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 710, NOVOTNÝ, O. a kol.: op. cit. sub 33, s. 141, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 261.

<sup>36</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>37</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 262 odst. 1 písm. b).

<sup>38</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>39</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 264.

<sup>40</sup> ŠÁMAL, P. – PŮRY, F. – RIZMAN, S.: op. cit. sub 28, s. 1483, Jelínek 2005: op. cit. sub 28, s. 713, NOVOTNÝ, O. a kol.: op. cit. sub 33, s. 145, Jelínek 2003: op. cit. sub 28, s. 264.

<sup>41</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. e).

<sup>42</sup> REPÍK, BOHUMIL: Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do trestního práva České republiky. In *Pro-*

Univerzální jurisdikce, kterou požaduje protokol v případě prvních tří porušení podle článku 15, je zřejmě do českého trestního zákona promítnuta dostatečně.

Učinění kulturního statku pod zvýšenou ochranou předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu<sup>43</sup> se zřejmě bude posuzovat podle § 262 trestního zákona, přičemž § 19 stanovuje, že podle českého zákona se posuzuje trestnost používání zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje podle § 262 i tehdy, jestliže spáchal takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území ČR trvalý pobyt.<sup>44</sup>

Pokud se podle § 262 bude posuzovat i užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b) protokolu<sup>45</sup>, opět se uplatní ustanovení § 19. Pokud jde o rozsáhlé ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu<sup>46</sup>, uplatní se v případě neaplikovatelnosti § 19 podpůrná univerzální jurisdikce zavedená § 20. Dle tohoto ustanovení se posuzuje trestnost činu spáchaného v cizině cizím státním příslušníkem nebo osobou bez státní příslušnosti, která nemá na území ČR povolen trvalý pobyt, jestliže je čin trestný i podle zákona účinného na území, kde byl spáchán, pachatel byl dopaden na území republiky a nebyl vydán k trestnímu stíhání do ciziny. Pachateli přitom nelze uložit trest přísnější, než jaký stanoví zákon státu, na jehož území byl trestní čin spáchán.<sup>47</sup>

Pokud by nebyly splněny omezující podmínky stanovené § 20, mohl by být pachatel stíhán na základě § 20a, který v odst. 1 stanovuje, že trestnost činu se posuzuje podle českého zákona také tehdy, jestliže to stanoví vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je ČR vázána.<sup>48</sup> Nic nebrání tomu, aby se za takovou smlouvu pokládal protokol z roku 1999 poté, co stane pro ČR závazným.

#### 4. ZÁVĚRY A KRÁTKÁ ÚVAHA DE LEGE FERENDA

Na základě provedeného stručného rozboru nám nezbyvá než dospět k závěru, že trestně právní aspek-

ty protokolu z roku 1999 nejsou do platného českého trestního zákona dostatečně promítnuty. Zamýšlený přístup ČR k protokolu tak bude nutně vyžadovat jeho novelizaci tak, aby ČR plnila své mezinárodní závazky.

Porušení protokolu spočívající v učinění kulturního statku předmětem útoku podle článku 15 odst. 1 písm. a) protokolu v případě kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo podle písm. d) téhož odstavce v případě ostatních kulturních statků<sup>49</sup> bude možné posuzovat podle § 262 trestního zákona, byť aplikace tohoto ustanovení přináší určité problémy a nejasnosti. Rovněž tak otázky vyvolává postih podle § 262 porušení protokolu spočívající v užívání kulturního statku pod zvýšenou ochranou nebo jeho bezprostředního okolí k podpoře vojenských akcí podle článku 15 odst. 1 písm. b).<sup>50</sup>

Porušení protokolu, které spočívá v rozsáhlém ničení nebo přivlastňování si kulturních statků podle článku 15 odst. 1 písm. c) protokolu<sup>51</sup>, a porušení protokolu spočívající v krádeži, plnění či zpronevěře kulturních statků nebo aktech vandalizmu namířených proti nim podle článku 15 odst. 1 písm. e) protokolu<sup>52</sup>, bude zřejmě nutně posuzovat jako „obyčejné“ trestné činy. To však neodpovídá jejich významu a skutečné společenské nebezpečnosti.

Všechny shora uvedené obtíže dle našeho názoru vyplývají z toho, že v platném českém trestním zákoně se ochraně kulturních statků za ozbrojeného konfliktu nedostává dostatečné pozornosti. Příklad protokolu z roku 1999 dokládá, že aby Česká republika plnila své mezinárodní závazky vyplývající z humanitárního práva, bude nutná revize trestního zákona. Zákonodárce tak bude stát před nelehkým úkolem provést důkladnou inventuru aplikovatelných pravidel mezinárodního práva. Vycházet bude třeba nejen z ustanovení mezinárodních smluv, kterými je ČR vázána, ale bude též nutné zohlednit vývoj mezinárodního obyčeje. Nepsaná pravidla obyčejová často nacházejí svůj výraz v ustanoveních mezinárodních smluv a z tohoto pohledu pak není významné, zda je ČR smluvní stranou. „Klasickým“ příkladem jsou ustanovení Římského statutu mezinárodního trestního soudu definující zločiny spadající do příslušnosti soudu.<sup>53</sup> Tato ustanovení

blémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu. Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 35.

<sup>43</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a).

<sup>44</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 19.

<sup>45</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>46</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>47</sup> Trestní zákon: op. cit. sub 27, § 20. Podmínky omezující aplikaci tohoto ustanovení jsou výrazem subsidiarity univerzality. K tomus rov. např. KRATOCHVÍL, V. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 101.

<sup>48</sup> *Ibid.*, § 20a.

<sup>49</sup> Protocol: op. cit. sub 1, článek 15 odst. 1 písm. a) a d).

<sup>50</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. b).

<sup>51</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. c).

<sup>52</sup> *Ibid.*, článek 15 odst. 1 písm. e).

se všeobecně pokládají za odraz mezinárodního práva obyčejového, jež se postupně v této oblasti

vyvinulo.<sup>54</sup> Pravidla mezinárodního obyčej se též někdy promítají do ustanovení dokumentů nezávazné povahy. Může se jednat o rezoluce orgánů mezinárodních organizací, návrhy ustanovení mezinárodních smluv nebo dokumenty připravené subjekty nevládní povahy. Výklad a aplikaci obyčejových pravidel provádějí mezinárodní soudní orgány. Při jejich recepci tak může být v některých případech žádoucí zohlednit i jejich judikaturu.

Dokladem toho, že význam této důkladné inventury stále není doceněn, je dle našeho názoru i zamítu-

tý návrh nového trestního zákona.<sup>55</sup> V tomto návrhu byly skutkové podstaty zařazeny do hlavy XIII nazvané „trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy“. Příslušná ustanovení této hlavy však v podstatě pouze s dílčími změnami přebírají ustanovení platného trestního zákona, přičemž ponechávají všechny základní nedostatky.<sup>56</sup> Inventura mezinárodních závazků ČR provedená při přípravě tohoto návrhu byla očividně pouze povrchní a nedůsledná. Do budoucna bude nutné přistoupit k inventuře mnohem důkladnější.

<sup>53</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9\*, 17 July 1998.

<sup>54</sup> Z české literatury srov. zejm. ŠTURMA, P.: *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, s. 17, 119–120. REPÍK, BOHUMIL: op. cit. sub 42, s. 30–32. Ze zahraniční literatury srov. např. ARSANJANI, M. H.: *The Rome Statute of the International Criminal Court*. *American Journal of International Law*. January 1999, vol. 63, no. 1, s. 24–25. LEE, ROY S.: *An Assessment of the ICC Statute*. *Fordham International Law Journal*. March 2002, vol. 25, no. 3, s. 755–756.

<sup>55</sup> Senátní tisk č. 219, dostupný na internet. str. <http://www.senat.cz/xqw/webdav/pssenat/original/35641/30141>, hlava XIII.

<sup>56</sup> Lez uvést následující pozitivní změny: v § 385 nazvaném „používání zakázaného bojového prostředku a nedovolené vedení boje“ v odst. 2 nezužuje subjekt trestného činu na velitele, v § 385 nazvaném „plenění v prostoru válečných operací“ se v písm. a) nepožaduje třeň a v písm. b) se neuvádí záminka válečné potřeby. Nejvýznamnější pozitivní změnou je však zařazení § 392 upravujícího odpovědnost nadřízeného. Viz *ibid.*, § § 385, 388 a 392.