

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Mučení ve vyšším zájmu. Konflikt lidských práv? *

Ladislav Vyhnaněk **

I. ÚVODEM

Každý z nás ví, že mučení je činnost obzvláště zavrženíhodná. Pro normálního člověka je již sama myšlenka na něco podobného otřesná. Nejspíš se nikdo nevyhne letmé vzpomínce na pasáže o španělské inkvizici ve středoškolských učebnicích. Ale není nutné chodit tak daleko do historie. I v osvíceném 20. století bylo mučení častým jevem. Může si snad slušný člověk myslet, že by podobné jednání bylo ospravedlnitelné? A může si to myslet zákonodárce? Společnost přece prodělala od dob inkvizitorů obrovské změny. To, co bylo dříve normou, je dnes nemyslitelné a naopak.

Právo na osobní nedotknutelnost je nedílnou sou-

částí katalogu lidských práv v každém moderním státě a současně kogentní normou mezinárodního práva. Nespočet mezinárodních úmluv zavazuje k jeho respektování. Zdá se, že jakékoliv další úvahy jsou nadbytečné. A možná by tomu tak skutečně bylo, kdyby ...

Kdybychom žili v ideálním světě. Ale takové štěstí bohužel nemáme. Na celém světě se musíme neustále vyrovnávat s bezpečnostními riziky, ohrožujícími lidské životy a zdraví. Například s terorismem. To není nový fenomén. Ale nové jsou prostředky, kterými může disponovat. Sedm kulek vystřelených na projíždějící vůz má zcela jiné účinky než letoun, který narazí do výškové budovy. Či nervový plyn v metru.

* Tento článek je mírně přepracovanou verzí vítězné práce SVOČ. Soutěž byla pořádána na Právnické fakultě MU v akademickém roce 2005/2006

** Ladislav Vyhnaněk, student Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno

A nezměnily se jen prostředky.¹ Dá se říct, že zatímco dříve měly útoky určitého adresáta, nyní ho nemají. Nebo jich lépe řečeno mají příliš mnoho.² Právě souvislosti s fenoménem terorismu se lze snadno dostat do pochybností.³ Není mučení někdy přece jen ospravedlnitelné? Tato nelehká otázka, v jejíž vyřešení snad nemohu ani doufat, se v literatuře neřeší nijak často – v české literatuře téměř vůbec.⁴ V Německu otevřel problematiku mučení asi před 10 lety W. Brugger.⁵ V posledních letech se však četnost prací, rozebírajících konflikty práv v krajních situacích, zvyšuje.

II. 1. TIKAJÍCÍ BOMBA

Zkusme si představit, že policie získá informaci o hrozícím bombovém útoku. Určitá teroristická skupina zašle do sdělovacích prostředků dopisy s požadavky na propuštění všech svých vězněných příslušníků.⁶ Tyto požadavky jsou nepřijatelné, avšak hrozba je ještě nepřijatelnější. Tisíce lidí mohou zahynout. Nikdo neví, kde přesně se nálož nachází. Pokud jde o velké město, existují stovky myslitelných skrýší. Podaří se ale zadržet muže, který útok plánoval a snad bombu přímo nastražil. Není to ovšem nic platné, neboť muž odmítá spolupracovat. Pouze zopakuje požadavky teroristické organizace. V tomto případě existují určité „standardní“ postupy⁷, jak se pokusit získat informaci. Pro účely této práce budu ale presumovat, že jejich použití ke kžženému cíli nevede. Kromě zákonných postupů a mučení přichází v úvahu ještě splnění požadavků. To ovšem považuji za principiálně nejméně stejně pochybné jako mučení. Navíc neexistuje záruka, že bomba nebude odpálena i po jejich splnění.

Policisté nyní stojí před morálním i právním dilematem. Mohou postoupit o krok dále? Byť by šlo

o krok, kterým by přestoupili určitou hranici? Mohou mučit⁸ podezřelého, aby zachránili životy tisíců lidí? Pokusím se najít řešení. K tomu se musím zabývat problémem v několika rovinách. Nejprve musím odpovědět na několik právně filozofických otázek. Poté se pokusím vyrovnat s možnostmi normativního oprávnění k mučení, odpovědnosti „mučitelů“ a také odpovědností státu za jejich jednání. Tyto otázky je vhodné zkoumat částečně nezávisle, neboť následné a individuální ospravedlnění se nedá zaměřovat s „generálním pardonem“ a institucionalizací mučení.

II. 2. PRÁVNĚ FILOZOFICKÝ EXKURS

V této části se pokusím najít odpověď v té nejobecnější rovině. V rovině, v níž nepostačí k nalezení odpovědi jen výklad právních norem. Nechci polemizovat s tvrzením, že právo tvoří samostatný a svébytný systém norem, ale při řešení některých otázek se nemůžeme jednoduše oprostít od vlivu norem etických.

Danou situaci musím nejprve analyzovat. Svou roli v ní hrají tři strany. 1) Policisté, kteří zadrželi 2) osobu, jež svým jednáním (nejednáním) ohrožuje 3) bližší neurčitelný počet subjektů (pro zkrácení – veřejnost). Toto ohrožení je bezprostřední a při použití zákonných prostředků zjevně neodvratitelné. Všechny legální pokusy policistů selhaly a zadržený odmítá jakýmkoliv způsobem spolupracovat. Každá strana má ve svém postavení určitá práva a povinnosti, i když veřejnost vystupuje pouze pasivně. Vzájemné vztahy mezi stranami jsou následující: Pachatelovo jednání ohrožuje tělesnou integritu, životy a majetek veřejnosti. Policisté mohou určitým zákrokem toto ohrožení reálně odvrátit. Základní otázka zní, zda mohou k takovému zákroku přistoupit, byť by byl porušením základního práva pachatele.

¹ I když je nutno vzpomenout na listopad 1605 (aneb slavné „Remember November“), kdy se Guy Fawkes se svými nohsledy pokusil pomocí sudů se střelným prachem vyhodit do povětří anglický parlament.

² Dění ve světě ukazuje, že tyto pochybnosti mají své praktické důsledky. Informace o situaci na Guantanamo, v Abu Ghraibu či v různých utajených věznicích se dostávají skrze sdělovací prostředky na světlo. Mám daleko k tomu, abych podobné jednání schvaloval či ospravedlňoval. Zvyšování standardu lidských práv by mělo být jedním ze základních cílů států i mezinárodních organizací. Zmíněné případy jsou doajista krokem zpět a zaslouží si nemilosrdnou kritiku. Hypotetický případ, rozebíraný v této práci, se ovšem značně liší.

³ Ale jak bude v této práci demonstrováno, do pochybností se lze dostat i v jiných souvislostech (zejména souvislosti s únosy).

⁴ Snad jedinou výjimkou je článek HERCZEG, J. – TERYNGEL, J. Donucení k výpovědi, aneb může stát jednat v nutné obraně? Právní fórum, 2/2005, jež mi ale v době, kdy jsem dokončil první verzi své práce, byla ještě neznámá. Tato práce se však celému problému věnuje víceméně z hlediska případu Daschner, jež bude připomenut posléze a některé problémy pouze naznačila. Cílem mé práce je zhodnotit, zda může být vynucená výpověď použita nikoliv jako důkaz, nýbrž jako prostředek k odvrácení nebezpečí.

⁵ BRUGGER, W. Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat, 67, 1996, str. 69n.

⁶ Obsah jejich požadavku je ovšem irrelevantní. Stejně tak by mohli požadovat „ukončení okupace“ či cokoli jiného. Dokonce ani nic požadovat nemusí. Tato okolnost je spíše ilustrační. Příklad jsem vybral s ohledem na situaci, která v historii skutečně nastala. Podobné požadavky vznesli palestínští teroristé po zajetí izraelských olympioniků v roce 1972 během LOH v Mnichově. Únosy v Iráku a následné požadavky na stažení armád jsou důkazem, že tento trend nyní prožívá svou renesanci.

⁷ V právním řádu ČR je nalezneme zejména v zákonu č. 238/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů (dále zákon o policii).

⁸ Pro účely tohoto článku používám výraz mučení pro všechny ilegální praktiky, jak jsou vymezeny např. v Úmluvě proti mučení. Rozlišení jednotlivých forem (mučení, nelidské zacházení, ponižující zacházení) nalezneme v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva (dále Evropský soud). Může jít o násilí fyzické, psychické či třeba použití „séra pravdy“.

K vyřešení této otázky je nutné provést analýzu právem chráněných hodnot. Proti subjektivnímu právu zadržného stojí jakýsi zájem veřejnosti.

Dá se říci, že každé základní právo, právo na fyzickou integritu nevyjímaje, tvoří samostatný právní princip. Určité zásahy do fyzické integrity jsou nutné i v moderní společnosti, vyznačující se úctou k lidským právům. Absolutní osobní nedotknutelnost je pouze jakýmsi ideálem. Proto se kloním k závěru, že jde skutečně o princip a k tomu, aby získal povahu pravidla, je třeba zákonného zpřesnění.⁹

Právním je principem je ale i ochrana veřejného zájmu. V případě veřejného zájmu nejde o princip, který by byl jasně definovatelný. To ostatně vychází již polysemantičností pojmu zájem. Je však nepochybné, že při uplatňování tohoto principu je důležité přihlížet k tomu, jaký zájem veřejnosti má být chráněn. Síla tohoto principu bude nižší v případě, kdy je prosazován zájem veřejnosti na stavbě dálnice či továrny, než v momentu, kdy jsou ohrožena nejzákladnější práva stovek lidí. Taková diferenciaci je patrná i v v konkrétních ústavních normách. Ústavní zákon o bezpečnosti¹⁰ jistě preferované zájmy specifikuje a jejich ohrožení je důvodem pro přijetí jistých mimořádných opatření.

Z čeho vycházet a jak postupovat, pokud se tyto principy dostanou do zjevného sporu? Cílem práva v nejobecnější rovině je dosažení co největší sumy štěstí v rámci společnosti.¹¹ Tento Benthamův axiom je v mnoha ohledech stále aktuální. Následky dokonání teroristického útoku by byly z utilitárního pohledu nepoměrně závažnější, než ojedinělý zásah do práva pachatele. Na základě takové úvahy se jeví mučení přípustným. Problém samozřejmě činí povaha práva, do něhož by policisté zasáhli. Jde o učebnicový příklad absolutně neporušitelného práva a u jakéhokoliv posunu tohoto hodnocení je na místě ostražitost. Není možné považovat takový zásah za přípustný jen proto, že nejlépe slouží jako prostředek k dosažení onoho „maximálního dobra“.

Vedle utilitarismu je stavebním kamenem moderního práva i úcta k lidským právům. Je proto nutné vypořádat se i s identifikací a posouzením práv, která jsou ohrožena. Myslím, že každý bude souhlasit

s tvrzením, že v tomto případě jde o přirozená práva každé lidské bytosti¹². Co ovšem dělat, pokud není možné chránit obě zároveň? Jednou z možností, jak tento spor rozřešit, redukce těchto práv „na společného jmenovatele“. Jinými slovy – určit, co je minimálním obsahem přirozeného práva. Nemohu samozřejmě vynést v tomto ohledu žádný konečný soud, nicméně jako v mnoha slavných pracích se můžeme setkat s názorem, že jím je přežití.¹³

Ohrožené subjekty jsou nositeli přirozeného práva přežít a stát je povinen ho chránit. Přežití je jednak podmínkou každé jiné lidské činnosti. Ostatní práva nemohou být uplatňována, pokud jejich nositel nežije. Zároveň se konání většiny lidí upírá k tomuto cíli.¹⁴ Takto formulovaný cíl by měl být i cílem práva. Obecně formulovaný zákaz mučení tomuto schématu skvěle odpovídá. Nicméně v konkrétním případě jsem na rozpacích. Netvrdím, že účel světlí prostředky. Ale nepoměr mezi základním cílem práva, jímž by měla být ochrana onoho minimálního obsahu přirozeného práva, a následky teroristického útoku by mohl být hrozivý. Při aplikaci ústavních předpisů i předpisů „jednoduchého práva“ je nutné přidržovat se zásady proporcionality. Hrozící disproporce pak odrazuje od automatismu ve prospěch práv zadržného.

Otázka hierarchie základních práv by jistě mohla být zajímavým tématem k další diskusi. Prozatím se však spokojím s tvrzením, že nastíněná hierarchie je možná a zcela korektní.

Rád bych se v této části vypořádal ještě s jedním argumentem. Totiž že pokud bude mučení ospravedlněno, teroristé budou nevinné osoby mučit také. S tím mohu souhlasit pouze částečně. Praktiky teroristů či únosců jsou již dnes dostatečně kruté, což nezávisí na tom, jak je zacházeno s nimi. Standardy lidských práv v zemích, jež nejsou součástí euroatlantické civilizace, jsou většinou mnohem nižší než standardy euroatlantické. Není pravděpodobné, že by osoby, které z těchto zemí pocházejí, byly praktikami například v Evropě nějak pobouřeny. Navíc je problematika terorismu v této práci zvolena spíše pro názornost. Jak již bylo zmíněno výše, může podobný případ nastat i za jiných okolností.

Mnohem závažnější je nedostatek v samotné pova-

⁹ Mohu zmínit všeobecně akceptovatelné zásahy jako např. odběr krve či použití donucovacích prostředků ze strany oprávněných složek státu. Nejde tedy povahou o pravidlo, které může být naplňováno metodou buď / anebo.

¹⁰ Ústavní zákon č. 110/1998 Sb. o bezpečnosti ČR.

¹¹ BENTHAM, J. A fragment on government and introduction to the principles of morals and legislation. Edited by Harrison, W., Oxford: Basil Blackwell, 1948, zejména str. 125 n.

¹² V našich podmínkách je tento názor přizíván formulací preambule LZPS: „... uznávajíc neporušitelnost přirozených práv člověka, práv občana a srchovanost zákona...“.

¹³ Viz HART, H. L. A. Pojem práva. Praha: Prostor, 2004, str. 190–198. To je odrazem tzv. empirického pojetí přirozených práv vycházejících z děl T. Hobbese a D. Humea. Viz též zde citované dílo, pozn. na str. 297. Nadřazenou pozici práva na život uznává i Sudre, F. Mezinárodní a evropské právo lidských práv. Přeložil Jiří Malenovský. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1997, str. 160: „Právo na život je prvním mezi lidskými právy.“

¹⁴ V tomto bodě se již názory autorů rozcházejí. Nesouhlasné stanovisko najdeme např. v díle FULLER, L. L. Morálka práva. Praha: OIKOYMENH, 1998, str. 170. Fuller parafrázuje Tomáše Akvinského: „Pokud by bylo prvořadým cílem kapitána chránit loď, nikdy by neopustil přístav.“ To ale není vyvrácením argumentu. Ani kapitán neriskuje svůj život zbhudarma. Pouze umožňuje záchranu ostatních životů. Jeho motivem není vlastní smrt, ale cizí život.

ze tohoto argumentu. Jde o argument politický. Nezabývá se tudíž tím, zda tu je či není nějaké právo. Pouze hodnotí důsledky určitého kroku (ekonomické, sociální) v reálném světě. Takový postup je jistě běžný a užitečný při tvorbě zákonů. Proto musí být brán v potaz v kapitole, zabývající se normativním oprávněním. Soudní rozhodnutí v „obtížných případech“ by ale měla být vedena právním principem.¹⁵ Pokud by soud do svého rozhodování přibral politický argument, tvořil by v podstatě nové právo, jež by pak retroaktivně aplikoval na případ.

Problematika konkurujících práv není neznámá ani klasické filosofii. Immanuel Kant se věnuje i řešení sporů mezi právem chráněnými zájmy.¹⁶ Popisuje situaci, kdy po ztroskotání lodi zůstane na hladině pouze jedno prkno a dva trosečníci. Záchrana obou není reálná. Přežít může pouze jeden. Jestliže se některý z nich rozhodne shodit druhého z prkna, čímž způsobí jeho smrt, nečinil tak sice po právu, ale nebylo by správné jej trestat.

Od člověka, který se v takové situaci ocitne, snad ani nemůžeme jiné jednání legitimně požadovat.

Došel jsem k závěru, že za určitých okolností může být i mučení jednáním, které je morálně pochopitelné, ba i ospravedlnitelné.

II. 3. POZITIVNĚ – PRÁVNÍ ŘEŠENÍ

V České Republice platí řada právních předpisů, upravujících tuto problematiku. Normu zakazující mučení nalezneme například v čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále Listina), tedy v dokumentu nejvyšší právní síly: „*Nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu*“. Toto právo, nebo lépe řečeno tato svoboda, je koncipována absolutně. V předpisech ústavního práva nenalezneme žádnou přímou dispozici, která by dovolovala být jen výjimečný zásah do tohoto práva. To je z hlediska výkladu velmi důležité, protože právo na život zakotvené v čl. 6 Listiny zcela absolutní povahu nemá. Čl. 6, odst. 4 totiž říká: „*Porušením práv podle tohoto článku není, jestliže byl někdo zbaven života v souvislosti s jednáním, které podle zákona není trestné*.“ Takovým jednáním podle trestního zákoníku rozumíme jednání v nutně obranně, v krajní nouzi nebo oprávněné použití zbraně.¹⁷ Z této rozdílné formulace lze vytušit úmysl ústavodárce, že mučení není přípustné za žádných okolnos-

tí. Takový výklad je ostatně podpořen i zněním čl. 2, odst. 2 Úmluvy proti mučení, kterou tehdejší Československo ratifikovalo: „*Žádné výjimečné okolnosti, ať jsou jakéhokoli druhu, buď válečný stav nebo hrozba války, vnitropolitická nestabilita nebo jakákoli jiná mimořádná situace, nemohou sloužit k ospravedlnění mučení*.“ Ustanovení podobná čl. 7 Listiny jsou zakotvena i v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech (čl. 7) či v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (čl. 3).

Pro ilustraci tohoto rozdílu je vhodné přiblížit situaci, jež se v mnoha ohledech problému tikaající bomby podobá. Hlídkující policista vidí muže, který je opásan výbušninami, a běží směrem k davu lidí. Jeho úmyslem je s nejvyšší pravděpodobností bombu odpálit přímo uprostřed davu. Může policista použít v takovém případě zbraň? Podle platné právní úpravy ano. I pokud by útočníka usmrtil, mohlo by za splnění určitých podmínek jít o oprávněné použití zbraně ve smyslu § 15 trestního zákona. Zároveň by podle čl. 6 Listiny, odst. 4 nešlo o porušení práva na život. Obě situace vykazují více společných než rozdílných znaků. Policista jedná s úmyslem chránit lidské životy a zdraví a je proto nucen použít krajní prostředky. Přesto by bylo právní hodnocení rozdílné. Jaké problémy v tomto hodnocení spatřují?

Intenzita zásahu do práv jednotlivce je v případě usmrcení vyšší než u mučení. Následek je fatální a nevratný, zatímco v případě ojedinelého mučení tomu tak být nemusí.¹⁸ I kdyby byl vyslýchaný v krajním případě zraněn, nebudou následky tak vážné, jako kdyby byl usmrcen. Takže narážím na určitý rozpor v právu. Lapidárně řečeno: „*Jednání škodlivé je zakázáno, jednání škodlivější povoleno*.“

To samozřejmě musí mít nějaký důvod. Domnívám se, že v tomto případě sehrává svou roli obecné hodnocení výše popsaných jednání. Střelba na útočníka, který ohrožuje životy lidí, je vnímána jako nezbytný a jediný možný prostředek k odvrácení škod. Ve veřejném povědomí jde o jednání, na němž koneckonců není nic špatného. Zato mučení vyvolává ve více nepříjemné asociace (nutno dodat, že i ve mně). Obvykle je spojováno úmyslem působit samoučelně trýznivou bolest. Rozdíl bývá viděn i v tom, že mučen bývá uvězněný člověk, jenž ničím reálně nehrozí. Historické důvody tohoto hodnocení jsou rovněž nabíledni. Ale v tomto případě je situace jiná. Ačkoliv hrozbou není přímo člověk, proti němuž policisté stojí, má prst na pomyslné spoušti.¹⁹

¹⁵ K otázce politické a principiální argumentace a jejich používání při normotvorbě a soudním rozhodování viz Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Přeložil Zdeněk Masopust. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 112 a násl.

¹⁶ BRUGGER, W. Darf der Staat ausnahmsweise foltern? Der Staat, 1996, str. 89–90, článek v této části přináší rozbor relevantních pasáží Kantovy Metafyziky mravů.

¹⁷ § 13 až 15 zákona č. 140/1961, trestního zákona, ve znění pozdějších předpisů (trestní zákon).

¹⁸ Samozřejmě i mučení může mít nevratné následky. Zejména dlouhodobé ponižující zacházení s vězni je neomluvitelné a zanechává hluboké stopy na lidské psychice.

¹⁹ Právě tento moment je zdrojem největších pochybností. Analogie by nebyla možná, pokud by zadržovaná osoba žádné nebezpečí nepředstavovala, jak tvrdí např. Kreimer, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on

Z tohoto pohledu se jeví mnohem problematičtější a zavrženěhodnějším trest smrti. Jaký morální princip může odůvodnit trest smrti pro osobu, která své činy již spáchala, a zároveň odsuzovat mučení, které odvrací masovou vraždu?²⁰

Takže se pokusím jít proti proudu. Právo povoluje za určitých okolností zásah do práva na život. Proč? Usuzuji, že v daném případě dává přednost zájmům lidí, jejichž životy a zdraví jsou ohroženy útočníkem, před právem útočníka na život. Osoba, která útočí, riskuje faktické propadnutí svého práva. Pokud je její jednání vysoce nebezpečné, může být dokonce zbavena života, aniž by to bylo považováno za porušení jejího práva. To je odrazem obecnějších principů.

Ty navazují na výše zmíněný utilitaristický kalkul, jenž je podvědomě používán při tvorbě většiny právních předpisů. Z ustanovení v čl. 1 ústavního zákona o bezpečnosti, lze vyčíst jeden z nich: „Zajištění *surchovanosti a územní celistvosti České republiky, ochrana jejích demokratických základů a ochrana životů, zdraví a majetkových hodnot je základní povinností státu.*“ Jde o jakýsi „princip ochrany občanů“. V souvislosti s ním ještě zmíním instituty krajní nouze či nutné obrany, které našly své vyjádření trestním či občanským právem.²¹ Na jejich základě lze postulovat princip, že ve výjimečných situacích je povoleno jednání, které právo za jiných podmínek zakazuje. Koneckonců i společnost jako celek má přirozené právo na sebeobranu.²²

Jakkoliv jde o ustanovení nesourodá, mají společné východisko. Toto východisko nyní použiji pro konkrétní vyřešení několika otázek.

II. 4. NORMATIVNÍ OPRAVNĚNÍ

Žádné normativní oprávnění ve formě právního pravidla, které by povolovalo mučení, u nás neexistuje. To jsem již naznačil výše. Pokud v právním rá-

du existuje pravidlo, které mučení zakazuje, tak pravidlo opačného znění ani existovat nemůže či by alespoň existovat nemělo. Navíc se policista, jako veřejný činitel musí pohybovat v mantinelech, vymezených mu zákonem. ZPČR přirozeně podobné chování nepovoluje. Pokud by byla taková norma přijata v ČR, byla by dozajista zrušena Ústavním soudem.

Přesto se podobný případ objevil. A to v Izraeli, státě, který bych označil za moderní právní stát s vyspělou právní kulturou, navzdory neutěšenému vztahu mezi Izraelci a Palestinci. Izrael se již desítky let nachází v situaci, kdy bojuje o samotnou existenci. Izraelci se stali v posledních desetiletích terčem nespočtu teroristických útoků ze strany palestinských organizací a sebevražděných atentátníků.

V rámci izraelské služby GSS (general security service) byla vydána interní směrnice, která za určitých okolností povolovala užití technik, které zcela odpovídaly definici mučení či nelidského zacházení podle Úmluvy proti mučení. Izraelský Nejvyšší soud tuto směrnici zrušil pro její zjevný nesoulad s izraelským právním řádem.²³ Přesto je zřejmé, že tento rozsudek debatu o možnosti použití fyzického nátlaku nerozřešil. Výroky soudu nevyloučili napříště přípustnost mučení v situacích „tikající bomby“. Z toho někteří autoři vyvozovali, že se zákaz pokusí obejít legislativním aktem i izraelský parlament (Knesset).²⁴ Někteří „zastánci mučení“ po výslovné úpravě volali. Pro přehled zmiňuji disentuující stanovisko soudce Kedmiho.²⁵

Americký právník Alan Dershowitz se v případě „tikající bomby“ vyslovil pro zavedení „torture warrant“ (oprávnění k mučení). Oprávnění by uděloval prezident USA či Nejvyšší soud. Zároveň také navrhol způsoby, jakými mučit. Mučení by bylo prováděno určenými důstojníky, pod lékařským dohledem, působilo by nesnesitelnou bolest, ale nesmělo by ohrozit život mučeného. Jedním z takových způsobů mělo být příslovečné zabodávání sterilovaných jehel pod

terror. University of Pennsylvania journal of constitutional law. 278, 2003–2004, str. 305. Nemyslím ale, že by vysledování příčinné souvislosti zadržený – výbuch bylo nemožné.

²⁰ Parafraze myšlenky A. Dershowitze. „What moral principle could justify the death penalty for past individual murders and at the same time condemn nonlethal torture to prevent future mass murders?“ DERSHOWITZ, A. Why terrorism works. Citováno podle Kreimer, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on terror. University of Pennsylvania journal of constitutional law. 2003–2004, pozn. č. 16.

²¹ Instituty trestního práva byly zmíněny výše. Jednání v krajní nouzi je upraveno i v právu občanském.

²² HCJ 5100/94, Public Committee Against Torture in Israel v. The State of Israel, ze dne 6. 9. 1999, str. 40.

²³ Tamtéž. Některé pasáže rozsudku nicméně poukazovaly na krajní nouzi či nutnou obranu jako na „zadní vrátka“. Tento obojetnický přístup vyvolal kritiku, zejména pro nerespektování mezinárodního práva – např. Laursen, A.: Israel's Supreme Court and International Human Rights Law: The Judgement on „Moderate Physical Pressure“. Nordic journal of international law, 2000, Laursen správně poznamenal, že masové využívání krajní nouze jako ospravedlnění mučení by postavilo tyto instituty na hlavu. Sloužilo by k vymáhání informací a nikoliv k odvracení hrozeb. To by bylo jistě velmi nešťastné. Ale v hypotetickém příkladu v této práci stojí situace jinak.

²⁴ CLARK, L. M. Israel's High court of justice ruling on the General security service use of „Moderate physical pressure“. An end to the sanctioned use of torture?. Indiana International and Comparative Law Review, 2000 – 2001, str. 182.

²⁵ Viz op. cit. pozn. č. 23, str. 40 a násl. Kedmi soudí, že přirozené právo na sebeobranu a na přežití je nepopiratelné. Zároveň by však bylo lepší přistoupit k jasnému vymezení situací, v nichž mohou být výjimečné prostředky uplatněny. Proto požaduje odložení účinnosti rozsudku o rok, což by mělo Knessetu poskytnout čas k přijetí takových opatření.

nehty. To samozřejmě vyvolalo v USA bouřlivou diskusi. Ohlasy byly převážně negativní.²⁶ Tento koncept má ale několik vad i z pohledu „utilitárního“. Udělení oprávnění by zabralo tolik času, že by byl popřen samotný význam jeho udělení – totiž vyřešit situaci, kde mohou minuty rozhodovat o lidských životech. Řešení bylo v krizových situacích stěží použitelné. V jiných než krizových situacích zase pro podobné úvahy není místo a každý legislativní průlom by jen zvyšoval nebezpečí zneužívání.

Normativní oprávnění je proto nepřipustné a nemůže být tím řešením problému, které se snažím nalézt.

II. 5. KRAJNÍ NOUZE

Proto nyní postoupím o krok dále. Policisté se rozhodli pachatele mučit. I s vědomím toho, že k takovému jednání nejsou oprávněni. Připusťme, že získaná informace posloužila svému cíli a bomba byla zneškodněna.²⁷ Oběť mučení na ně podá trestní oznámení a celá věc se dostane před soud.

V trestním zákoně jsou v § 13 až 15 definovány exkulpční důvody, které jsou vyjádřením onoho obecného principu, zmíněného výše. Šly by aplikovat i v případě trestného činu „mučení a jiného nelidského a krutého zacházení“ podle § 259a? Policista, který by si fyzickým, psychickým²⁸ či jiným nátlakem vynutil výpověď, aby předešel bezprostředně hrozícímu útoku, by se mohl domáhat vyloučení trestní odpovědnosti podle § 14 trestního zákona: „Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému tímto zákonem, není trestným činem. Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek

je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil.“ Žádné další podmínky zákon nestanoví. Nelze proto souhlasit s názorem, že se policista nemůže v krajní nouzi ocitnout. Tento názor se objevuje i v komentářové literatuře.²⁹ To není možné podpořit logickým, jazykovým ani teleologickým výkladem § 14 trestního zákona.³⁰ Podmínky § 14 trestního zákona by podle mne mohly být splněny. O závažnosti způsobeného následku jsem již hovořil výše. Teryngel s Herczegem dospěli k názoru, že v každém případě bude narušena proporcionalita, jako jedna ze základních podmínek aplikace krajní nouze.³¹ Argumentem pro jejich tvrzení byla fakt, že zásah do práva na fyzickou integritu je vždy minimálně stejně závažný jako následek útoku. Já jsem jiného názoru. Mezi státem chráněné zájmy nelze klást rovnítko. I v tomto případě můžeme práva, mezi nimiž volíme, určitým způsobem hierarchizovat a rozhodnout se, které z nich je závažnější. Jak vyplývá z mých předchozích úvah, mám za to, že ohrožené zájmy mohou převážít.

Problematictější je otázka alternativy jednání. Záleželo by samozřejmě na následném hodnocení soudu, nicméně si dovedu představit případy (a tento mezi ně spadá), kdy je určitý fyzický či psychický nátlak jedinou účinnou alternativou. Otázka, zda připravovaný útok skutečně představoval bezprostřední nebezpečí, by také podléhala soudnímu přezkumu.

Skutečnost, že nemusí být podle § 14 trestního zákona považováno za trestné, k němu však neopravňuje. Z povahy institutu krajní nouze vyplývá, že se jedná o skutečnost uplatnitelnou *ex post*. Nelze ji tedy použít jako zmocnění k jinak protiprávnímu jednání *ex ante*.³² Což v případě oprávněného použití zbraně možné je, jak vyplývá z § 39 zákona o policii. Nebylo by vhodné považovat tento institut za účinný prostředek, který dovolí mučení kdykoliv to bude potřebné

²⁶ KREIMER, S. Too close to the rack and the screw: Constitutional constraints on torture in the war on terror. *University of Pennsylvania journal of constitutional law*. 2003–2004, str. 282.

²⁷ Ale to není rozhodující. I kdyby neuspěli, je nutné posuzovat jejich jednání pohledem *ex ante*. Při hodnocení případu je třeba hodnotit situaci tak, jak v inkriminované době stála. Soud nemůže přihlížet k okolnostem, které vyšly na světlo až později, pokud o nich policisté nevěděli a vědět nemohli. Otázku intenzity ponechám prozatím otevřenou. Myslím však, že při soudním posuzování jednání policistů by měla hrát jednu z klíčových rolí. Ač jsou zakázány jakékoli formy fyzického nátlaku, je nutné mezi nimi rozlišovat. Nátlak by měl být „nejmenší postačující“.

²⁸ V rozhodnutí Zemského soudu ve Frankfurtu z 20. 12. 2004, jež bude ještě zmíněno níže, byli policisté shledáni vinnými na základě pouhé výhrůžky násilím. Viz *Schriftliche Urteilsgründe in der Strafsache gegen Wolfgang Daschner* – dostupné na <http://www.lg-frankfurt.justiz.hessen.de/internet/lg-frankfurt.nsf/vwContentByKey/W269PMLU645JUSZDE>.

Porušením čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, sdělení 209/1992, (dále Úmluva) může být i extradice do státu, v němž hrozí vydanému mučení nebo nelidské či ponižující zacházení nebo trest. Viz Sören proti Spojenému království. Berger, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. Přeložil Bruno Jungwiert. Praha: IFEC s. r. o., 2003, str. 20 a násled.

²⁹ např. KUČHTA, J. Trestní zákon – komentář k § 14, citováno podle databáze ASPI na PrF MU, 14. 11. 2005. Mám též za to, že i tak by byla povinnost snášet nebezpečí vztažena jen na osoby policistů. Jasnější formulace je obsažena v komentáři ŠÁMAL, P., PŮRÝ, F., RIZMAN, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha C. H. Beck, 2003, str. 126. Bezrestní by policisté podle komentáře nebyli, pokud by nebezpečí hrozilo jen jim.

³⁰ Jak poukázala i: KUBOVÁ, O. K některým otázkám krajní nouze. BA, 1998, č. 10, str. 49. Citováno z databáze ASPI na PrF MU 15. 11. 2005. Kubová naznačila i možný důvod této interpretace. Formulace, že policista se nemůže v krajní nouzi ocitnout, byla obsažena v trestním zákoně, který platil do roku 1950. Toto stanovisko se zřejmě v teorii i v praxi soudů uchytilo a někteří autoři jej stále podporují.

³¹ HERCZEG, J. – TERYNGEL, J. op.cit. pozn. č. 5, str. 72.

³² Podobně BRUGGER, *May Government Ever Use Torture?*, *Am. J. Comp. L.*, 2000, č. 48, str. 668.

pro získání informací. K tomu mají sloužit zásadně jiné postupy. Exkulpační důvod nelze zaměňovat s normativním oprávněním.

Zbývá vyřešit otázku následné ospravedlnitelnosti. Může soud § 14 trestního zákona použít i v případě zásahu do státem garantovaných práv? Jsou možné dvě interpretace.

Mučení není možné ospravedlnit za žádných okolností, a to ani následně. Tento názor reflektuje výsadní pozici práva na tělesnou integritu v katalogu lidských práv a doslovné znění norem mezinárodního práva.³³ Přípuštěním mučení jakýmkoliv způsobem by podle tohoto názoru nebylo ústavně konformní.

V literatuře se objevil i další argument pro vyloučení obhajoby krajní nouzí.³⁴ A to z toho důvodu, že jednání vyslyšajících nemusí nutně nebezpečí odvrátit. Vyslychaný jednoduše informaci nevyzradí či si ji vymyslí. To ovšem musíme odmítnout. Autor tím tvrdí, že jednáním v krajní nouzi není takové jednání, jehož následkem není dokonané odvrácení nebezpečí. Takový následek ale nemůžeme s úplnou jistotou předvídat nikdy. Vždy je třeba posuzovat situaci z pohledu osoby, která nebezpečí odvrací. Pokud přesvědčení policistů, že nebezpečí svým jednáním odvrátí, hraničí s jistotou, nevidím toto jako důvod, proč k němu nepřistoupit. Podobný argument by mohl být použit i proti tvrzení, že policisté si nikdy nemohou být jisti, zda mají „pravého muže“. Toto riziko jistě hypoteticky hrozí. Vzhledem k povaze chystaného zásahu do práv je nutné postupovat obezřetně. Pokud by měli policisté pochybnosti o identitě zadrženého, měli by svá podezření nejdříve podepřít, nebo vyvrátit. Opět je nutné, aby jejich přesvědčení hraničilo s jistotou.

Druhou možností je dokázat, že aplikace krajní nouze je ústavně konformním postupem. K tomu jsem si připravil půdu uvedením a identifikací principů, které konkurují právu nebýt mučen, v předchozích kapitolách. Pokud soud shledá, že uvedené principy mají dostatečný vztah k případu, není důvodu, aby nemohl připustit, že jednání policistů není trestné.

V této souvislosti mohu zmínit rozsudek Zemského soudu ve Frankfurtu nad Mohanem.³⁵ Soud meritorně rozhodl případ, kdy student práv unesl syna bankovního úředníka a požadoval za jeho propuštění vysoké výkupné. Policistům se podařilo pachatele dopadnout a použitím nelegálních prostředků si vynutili výpověď. To, že dítě už bylo tou dobou mrtvé, samozřejmě nevěděli. Jednali tedy v krajní nouzi s úmyslem zachránit lidský život.

Soud dospěl k názoru, že policisté porušili svým jednáním zákon a použití okolností vylučujících trestnost není možné. Zároveň zohlednil dobrý úmysl policistů, a přesto, že je shledal vinnými, upustil od potrestání.

Zastávám názor, že ani takový postup není nutný, i když se objevily i hlasy žádající tvrdší potrestání.³⁶ V tomto případě, stejně jako v hypotetickém případě ze začátku tohoto článku, jednali policisté v zájmu právem chráněných hodnot. To, že přitom porušili určité pravidlo, je vyváženo tím, že jednali podle právního principu, který je stejně závažný. Soudu tedy nic nebrání, aby ve své argumentaci postupoval takto: Jednáním byl odvrácen zásah do práv, který byl závažnější, než zásah, který jím byl způsoben. Policisté jednali v zájmu právních principů nejvyšší síly (např. principu ochrany života, zdraví a majetku). Zároveň lze vysledovat určitou analogii v právu na použití zbraně, které vychází z těchto principů.³⁷ Policisté byli v dobré víře. Nešlo o příklad státní zvěle. A tak přestože mělo jejich jednání protiprávní následek, je právně ospravedlnitelné.

Nemyslitelná není ani situace, kdy by se do pozice vyslyšajícího v takovém případě dostala některá z blízkých osob dítěte. Jednání otce, který chrání život svého syna, je pak nutné posuzovat ještě mnohem benevolentněji. Od soukromé osoby není možné vyžadovat takovou míru profesionality jako od policistů. Navíc se při posuzování rozdílů uplatní čl. 2, odst. 3 a 4 Ústavy.

II. 6. ODPOVĚDNOST STÁTU

Považuji ještě za vhodné zmínit, že se nedomnívám, že by se v takovém případě měl stát automaticky zprostit odpovědnosti za porušení práva na fyzickou integritu. Příkláním se k názoru, že ospravedlnitelnost tohoto porušení se nedotýká jeho existence, a proto odpovědnost státu trvá.

Stát se obecně může pohybovat jen v mantinelech, které mu určuje ústava a zákony. Jakékoliv vykoření z tohoto rámce musí být posuzováno přísně.

Odpovědnost státu je totiž na trestnosti či protiprávnosti samotného jednání nezávislá. Vztah mezi poškozeným a státem je mnohem širší a komplexnější než vztah mezi poškozeným a policisty jako fyzickými osobami. I kdyby byli policisté osvobozeni a stalo by se tak podle práva, nebyla by tedy odpovědnost státu

³³ Viz čl. 2, odst. 2 Úmluvy proti mučení, citovaný výše. K tomuto výkladu se přiklání i JESSBERGER, F. Bad Torture – Good Torture, *Journal of International Criminal Justice*, 2005, č. 3., str. 1 až 15.

³⁴ GAETA, P. May necessity be available as a defence for torture in the interrogation of suspected terrorists?, *Journal of International Criminal Justice*, 2004, č. 2, str. 791. Jednálo se sice o institut mezinárodního práva „Necessity“, nicméně protiargumenty vycházejí ze stejných pozic a jsou zásadně stejné.

³⁵ Viz DASCHNER op. cit. pozn. č. 29.

³⁶ KINZIG, J. Not kennt kein Gebot. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 2003, č. 115, str. 812 n. Zákaz mučení totiž autor považuje za hranici, jež je absolutně nepřekročitelná i v sebezávažnějším případě.

³⁷ Velice zajímavě argumentoval Brugger, op. cit. pozn. č. 33, str. 670.

dotčena. Povinností státu není jen do práva nezasahovat, ale také zasahování aktivně předcházet.

V případě *McCann v. United Kingdom*³⁸ rozhodl Evropský soud pro lidská práva podobně. *McCann* byl jedním ze skupiny teroristů IRA, kteří plánovali bombový útok na Gibraltar. Britské zpravodajské služby byly o jejich záměru informovány. Do terénu byli vysláni vojáci SAS, kteří měli útoku zabránit. Během brífinku byli informováni, že teroristé budou mít k dispozici zařízení, která mohou odpálit bombu na dálku při jakémkoliv ohrožení. Proto ostřelovači na skupinku teroristů zaútočili s úmyslem zabránit jim v odpálení bomby. S tím, že teroristé zemřou, byli plně srozuměni. Při útoku byli všichni tři teroristé usmrceni.

Ve Velké Británii nebyli vojáci odsouzeni, protože soud přihlédl k faktu, že svým jednáním chránili životy, a šlo tudíž o „lawful homicide“, tedy oprávněné zabití.

Evropský soud vycházel při svém rozhodování z jiných východisek. Přihlédl zejména k tomu, že jde o odpovědnost státu. A tak i když jednání vojáků nebylo sledováno trestným, je nutno nahlížet na případ komplexněji. Úkolem státu je totiž co nejučinněji dbát na dodržování smluvních závazků.

Samotná střelba na teroristy byla jen jednou ze součástí operace. Soud zhodnotil i přípravnou fázi mise a konstatoval, že přípravy byly nedostatečné. Teroristé nemuseli být na Gibraltar vůbec vpuštěni. Pokud byli teroristé podezřelí, že plánují pumový atentát, je již samotné umožnění vstupu na gibraltarskou půdu podle soudu nepochopitelné. Navíc soud zhodnotil i průběh brífinku. Jak jsem výše uvedl, vojáci byli ujištěni, že teroristé nepochybně bombu odpálí, pokud dojde ke konfrontaci. Přitom se ale jednalo o pouhou pracovní hypotézu. Velká Británie tak svým závazkům nedostála.

Je vždy nutné rozlišovat mezi jednáním v konkrétním případě a obecnou odpovědností státu. Ten musí všemi prostředky usilovat o ochranu lidských práv a nese určitou odpovědnost už za stav, ve kterém ke konfliktu došlo.

Evropský soud tedy rozhodl, že došlo k porušení čl. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.³⁹ Žalobcům však byla přiznána pouze náhrada nákladů řízení. Ostatní nároky byly zamítnuty jako neopodstatněné. Náhrada podle čl. 50 nebyla přiznána, neboť usmrcení měli v úmyslu útok provést.⁴⁰

Vzhledem k poměru hlasů nemohu opomenout dissentující stanoviska. Téměř polovina soudců se nezto-

tožnila s názorem soudu. Neshledávají v řízení operace natolik závažná pochybení, aby bylo možno konstatovat porušení čl. 2 Úmluvy. Mimo jiné vyvracejí argument, že podezřelí měli být zadrženi na hranicích, neboť pro jejich uvěznění v té době nebyl dostatek důkazů.

Konkrétní skutkové okolnosti a spory, jež z jejich hodnocení vyplynuly, by neměly zamlžit základní myšlenku judikátu.

Zajímavou protikladnou koncepci přinesl *Brugger*.⁴¹ Porušení čl. 3 Úmluvy, který mučení striktně zakazuje, mělo být ospravedlnitelné na základě konfliktu s čl. 2. *Brugger* tvrdí, že stát je povinen chránit životy obyvatel a tato povinnost je závažnější než právo nebýt mučen. A pokud by tedy stát nemučením zavedl příčinu k porušení čl. 2, má zvolit mučení jako menší zlo. Této koncepci lze vytknout minimálně fakt, že nebere v potaz myšlenky, které byly vyřčeny Evropským soudem v případě *McCann*. Stát má primárně předcházet těmto krizovým situacím jinými způsoby a své odpovědnosti by se neměl zprostit. Právo poškozeného nebýt mučen totiž nikdy nepropadne.

Je ovšem pravda, že pokud se v tomto světle podívám na případ z hlediska úmluvy, mé pochybnosti to nijak nezmenší. Mimo to se *Brugger* v textu nevypořádal s čl. 17 Úmluvy, který zakazuje zneužívání ustanovení, obsažených v Úmluvě, k omezování práv a svobod, Úmluvou zaručených. Dovolím si ale domýšlet, že i čl. 17 by se *Bruggerových* rukou stal dvousečnou zbraní.

Koncepce odděleného hodnocení odpovědnosti státu a jednotlivců je také odpovědí na případnou kritiku, že se připuštěním byl jen jednoho případu mučení otevře Pandořina skříňka. Na jedné straně považují za možné, ba někdy dokonce žádoucí, připustit, že mučení může být ve výjimečném případě ospravedlnitelné. Na druhé straně se bráním jakékoliv institucionalizaci a automatizaci takového postupu. Na podporu tohoto postupu cituji: „... i kdyby zákony byly vytvořeny tak, že by dokázaly všechny eventuelní možné otázky svého významu předem vyřešit, osvojením takových zákonů by se právo často dostávalo do sporu s jinými cíli, jež by mělo ctít. V případě mnoha právních pravidel by měla být okrajová nejistota tolerována, či dokonce vítána, aby soudy mohly zasvěceně rozhodnout, až bude známo složení nepředvídaného případu a bude možné sporné otázky tohoto rozhodování identifikovat a racionálně vyřešit.“⁴²

³⁸ *McCann v. United Kingdom*, rozsudek z 27. 09. 1995, 18984/91.

³⁹ Je ovšem vhodné podotknout, že soud rozhodl poměrem 10:9 hlasům.

⁴⁰ *BERGER*, V. *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. op. cit., pozn. č. 29, str. 10 an.

⁴¹ *BRUGGER*, op. cit. pozn. č. 33, str. 672 až 674.

⁴² *HART*, H. L. A. *Pojem práva*. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2004, str. 245. Tyto věty jsou zároveň odpovědí na striktní formulaci ÚpM. Jakkoliv mi nepřislouší vykládat úmysly Vysokých smluvních stran, nemyslím, že při formulaci čl. 2, odst. 2 ÚpM měly na mysli i situaci tikající bomby.

III. TRAGICKÁ VOLBA

Problém, který před námi leží, je velmi obtížné uspokojivě vyřešit. Možná proto, že zcela uspokojivé řešení nemá. Vždycky se budeme rozhodovat mezi dvěma zly. Takové volby jsou nejbolestnější. Mučit, nebo nechat zemřít? Ať se rozhodneme jakkoliv, následek bude špatný. Nemorální i protiprávní. Demokratický právní stát nemůže využívat veškeré prostředky ke své obraně. Metaforicky vyjádřeno: „*A democracy must sometimes fight with one hand tied behind its back*“.⁴³

S tím nelze nesouhlasit. Právní stát opravdu musí bojovat s jednou rukou spoutanou za zády. Ale nesmí se nechat svázat do kozelce. Musí si ponechat alespoň nějaké možnosti obrany. A možnost nepotrestat někoho, kdo konal s úmyslem chránit nezákladnější hodnoty, je jednou z nich.

Proto jsem dospěl k závěru, že nejlepším řešením je připustit, že takové jednání může být ospravedlnitelné. V takovém případě se naskýtají dvě možná řešení. Prvním z nich je podrobná legislativní úprava s nutností masivních a téměř jistě neprůchodných změn ústavního pořádku a zákonů. Druhým je pak následné projednání před soudem, který s ohledem na konkrétní skutkový stav situaci vyřeší.

Já se, jak jistě z předchozích pasáží vyplynulo, kloním ke druhému stanovisku. Nepovažuji za šťastné volání po nějakém „uzákonění mučení“ ve výjimečných případech. To by dodalo mučení punc obyčejnosti. Jakmile by se legislativní úpravou otevřela vrátka, nemohl by nikdo zaručit, že nebudou vylomena. Stále mě děsí představa věznic, v nichž by byli koncentrováni podezřelí, kteří by odmítali vypovídat. Tato představa

je tím děsivější, čím častější jsou zprávy o jejich existenci. Ne, mučení se nesmí stát běžným prostředkem boje proti terorismu. Upravit tuto oblast tak, aby do podrobností postihovala všechny myslitelné situace, je navíc nemožné, a proto je lepší přenechat vyřešení případů soudu.

Již na základě stávajících právních principů a platného pozitivního práva je totiž podle mého názoru možné dojít k závěru, že i mučení či nelidské zacházení není za určitých okolností proti právním činem.

Negativem tohoto řešení je samozřejmě určitá právní nejistota. Osoba, která by k podobnému činu chtěla přistoupit, nikdy nemůže dopředu vědět, jak bude její jednání posouzeno. Tento fakt by mohl posunout tuto úvahu do sféry bohapusté teorie. Ale tato nejistota odpovídá charakteru výjimečné situace. Každý, kdo se před takovým dilematem ocitne, na sebe bude muset vzít obrovskou odpovědnost. Tak jako ji na sebe vzal policista Daschner.

V říjnu 1994 byl devatenáctiletý voják základní služby Nachson Wachsmann unesen Palestinci – příslušníky hnutí HAMAS.⁴⁴ Wachsmann byl držen neznámo kde. Jediný, kdo mohl, místo jeho nedobrovolného pobytu prozradit byl řidič, který únosce vezl. Ten ale odmítl spolupracovat, tak byl k výpovědi donucen a místo prozradil. Voják sice zachráněn nebyl, ale šance byly vysoké. Zahynul při záchranné akci. Případ byl rozebírán i na stránkách našich periodik. Jedním z lidí, kteří se ke způsobu řešení případu vyslovili, byl Jan Ruml: „*Měli ho obětovat. Některé zásady prostě není možné porušit*“.⁴⁵

Já bych ho neobětoval.

K tomuto stanovisku se přiklání i další autoři. Případy „tikající bomby“ se nedají upravit zákonem. V konkrétním případě má soud rozhodnout, zda opravdu nastala nejvyšší nouze. Viz MANGOLDT – KLEIN – STARCK, Das Bonner Grundgesetz. Citováno podle KINZIG, J. Not kennt kein Gebot. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2003, č. 115, str. 805, pozn. č. 55.

⁴³ Výrok soudce izraelského Nejvyššího soudu Baraka citovaný podle HCJ 5100/94, Public Committee Against Torture in Izrael v. The State of Izrael, str. 39, dostupné na www.court.gov.il.

⁴⁴ SOBOTA, J. Mučení jako zbraň. Respekt, ročník XVII, č. 6, str. 13.

⁴⁵ Tamtéž.