

Rozbor klíčových institutů mezinárodního práva trestního na pozadí kauzy Pinochet

Ivo Janda¹

I. ÚVODEM

Nedávné události okolo zatčení generála Pinocheta ve Velké Británii a následných právních řízení o jeho vydání španělským orgánům vyvolaly ve světě značnou pozornost a dlouhé měsíce patřily mezi nejsledovanější témata zahraničně-politické agendy. Vedle silného politického rozměru celé věci neunikl médiím ani její praktický dopad na pozitivní mezinárodní právo a zejména při hodnocení obou rozhodnutí Sněmovny lordů bylo možné často slyšet či číst komentáře o jejich až revolučním významu pro výklad institutu imunity hlavy státu a aplikaci

univerzální jurisdikce v mezinárodním právu.

Přisuzovat oběma rozhodnutím Sněmovny lordů velkou váhu pro další vývoj některých norem mezinárodního práva je rozhodně namístě, a to i za situace, kdy k samotnému vydání generála Pinocheta do Španělska nakonec nedošlo. Svoji jedinečnost a bezprecedentnost kauza Pinochet získává zejména tím, že poprvé v historii se vnitrostátní orgány zabývaly otázkou imunit a vydání bývalé hlavy cizího státu v souvislosti s obviněními ze zločinu mučení, vznesenými navíc dalším cizím státem. Do hry tak vstoupily klíčové instituty mezinárodního práva trestního, jako jsou pojmy zločin podle mezinárodního práva,

¹ Autor působí v současnosti jako právní expert Stálé mise České republiky při OSN v New Yorku.

imunita hlavy státu, extradice a výkon univerzální jurisdikce. Není nepochybně náhodné, že k celému případu došlo v druhé polovině 90. let, tj. v desetiletí vyhlášeném Valným shromážděním Organizace spojených národů za Dekádu mezinárodního práva. Právě v tomto období nastal obrovský rozmach *mezinárodního práva trestního* v podobě znovuvzkříšení *norimberských principů* stanovených Mezinárodními vojenskými tribunály po druhé světové válce, o což se mezinárodní společenství pokoušelo do té doby bezúspěšně téměř padesát let. Založení mezinárodních ad hoc tribunálů pro bývalou Jugoslávii a Rwandu Radou bezpečnosti OSN v roce 1993 respektive 1994, zejména však negociace o stálém mezinárodním trestním soudu úspěšně završené v roce 1998 přijetím Římského statutu Mezinárodního trestního soudu představují skutečné průlomy v *mezinárodním právu trestním*, do jehož systémového rámce zapadá i kauza Pinochet, kterou lze rovněž vnímat jako první reflexi na tyto zásadní události ze strany vnitrostátních právních mechanismů.

Účelem této studie však není glorifikovat rozhodnutí Sněmovny lordů. Internacionalisté se nemohou spokojit pouze s pasivním přijetím výsledků obou řízení, tj. nepřiznáním imunity generálu Pinochetovi, aniž by dále zkoumali, pomocí jaké argumentace byl tento závěr dosažen. Úmyslem autora je proto vysledovat stěžejní právní názory, na jejichž základě Lordi dospěli ke svým rozhodnutím a podat analýzu o tom, jak Sněmovna lordů interpretovala některé výše zmíněné instituty *mezinárodního práva trestního*.

II. PŘEHLED UDÁLOSTÍ V KAUIZE PINOCHET

Než se pustíme do vlastního právního rozboru, připomeňme si pro lepší orientaci v chronologickém pořadí rozhodující momenty diskutovaného přípa-

du až do stádia rozhodnutí Sněmovny lordů, jejichž analýza je účelem této práce. Bývalý chilský prezident Augusto Pinochet Duarte vstoupil na území Spojeného království v září 1998 za účelem podrobení se operačnímu zákroku. Bezprostředně před svým návratem do Chile byl zatčen na základě dvou předběžných zatýkáčích rozkazů vydaných *magistrates* na žádost španělských soudců.² Dne 28. října 1998 rozhodl divizní soud oddělení královny lavice (*Divisional Court of the Queen's Bench Division*), že první zatykač byl založen na trestných činech, které nelze považovat za extradiční trestné činy ve smyslu extradičního zákona (*Extradition Act*) z roku 1989.³ Pokud jde o druhý předběžný zatýkáč rozkaz, tentýž soud rozhodl, že Generál Pinochet je vyňat z jurisdikce britských justičních orgánů, neboť trestné činy, ze kterých je obviněn, je třeba považovat za oficiální akty spadající do výkonu funkcí hlavy státu. Generál Pinochet je tak vyňat z jurisdikce britských soudů na základě *Sec. 20* britského zákona o státních imunitách (*State Immunity Act*), který přisuzuje hlavám států stejný rozsah výsad a imunit, které požívají vedoucí diplomatických misí podle Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích z roku 1961. Relevantním ustanovením Vídeňské úmluvy je v tomto případě čl. 39 odst. 2.⁴ Ve věci druhého předběžného zatykače však soud připustil odvolání ke Sněmovně lordů, jakožto nejvyšší soudní instanci, neboť interpretace rozsahu výsad a imunit náležejících bývalé hlavě státu představuje důležitou právní otázku, jejíž zodpovězení je ve veřejném zájmu.

Dne 25. listopadu 1998 Sněmovna lordů zvrátila rozsudek nižšího soudu a poměrem tři ku dvěma rozhodla, že generál Pinochet, jako bývalá hlava státu, není vyňat z jurisdikce britských justičních orgánů v souvislosti s obviněním ze zločinů mučení, brání rukojmích a zločinů proti lidskosti, kterých se měl dopustit v době vykonávání svého úřadu.⁵

² První předběžný zatykač vydal dne 16. října 1998 na základě *Extradition Act* z roku 1989 soudce NICHOLAS EVANS. Obvinění se týkala vražd španělských občanů na území Chile. Druhý předběžný zatykač vydal soudce RONALD BARTLE na bázi obvinění ze spolčování na trestných činech mučení, brání rukojmí a vraždy.

³ Soud shledal, že v předložené žádosti není splněna podmínka *double criminality*, dle které příslušný trestný čin musí být trestný podle práva dožadovaného i dožadujícího státu. Vzhledem k tomu, že vražda britského občana cizincem mimo území Spojeného království nezakládá trestný čin, na jehož základě by Británie mohla aplikovat extrateritoriální jurisdikci, vražda španělského občana osobou nemající španělské občanství na území Chile nemůže být kvalifikována jako extradiční trestný čin. – The High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, in the Matter of an Application for a Writ of habeas Corpus ad Subjicendum. Re: Augusto Pinochet Duarte, 28 October, 1998, reproduced in 38 ILM (1999) 68.

⁴ Čl. 39 odst. 2 zní: „Když skončí funkce osoby požívající výsad a imunit, skončí tyto výsady a imunity obvykle v okamžiku, kdy tato osoba opustí zemi, anebo po uplynutí rozumné doby, ve které tak má učinit, avšak potrvají až do této doby i v případě ozbrojeného konfliktu. Imunita však trvá, pokud jde o činy, které tato osoba podnikla při výkonu svých funkcí jakožto člen mise.“ – sdělení MZV č. 157/1964 Sb.

⁵ House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of police for the Metropolis and Other (Appellants), Ex parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others (Appellants), Ex Parte Pinochet (Respondent) (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), Judgement of 25 November 1998, 37 ILM (1998) 1302.

Rozhodnutí Sněmovny lordů však bylo anulováno pro dodatečné zjištění podjatosti u Lorda Hoffmana, který zamlčel své úzké vztahy s Amnesty International.⁶ Nové slyšení ve Sněmovně lordů se konalo 24. března 1999 a poměrem šesti ku jedné byl potvrzen výsledek prvního zrušeného rozhodnutí v tom smyslu, že generálu Pinochetovi nelze přiznat imunitu ve věci obvinění z aktů mučení a spolčování na jejich páčání, vydání však lze připustit pouze v souvislosti s trestním jednáním, kterého se Augusto Pinochet měl dopustit po 8. prosinci 1998, tj. dni, kdy vstoupil ve Velké Británii v účinnost předpis provádějící vnitrostátně Úmluvu OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání (*sec. 134 trestního zákona – Criminal Justice Act z roku 1988*).⁷

III. ARGUMENTACE VEDOUcí K ROZHODNUTÍM SNĚMOVNY LORDŮ

A) Páčání mezinárodních zločinů nelze kvalifikovat jako oficiální jednání v rámci výkonu funkcí hlavy státu.

Tento právní názor byl primárním argumentem pro nepřiznání imunity generálu Pinochetovi při prvním řízení Sněmovny lordů. Lordi potvrdili právní stanovisko prvoinstančního soudu v bodě určení právního instrumentu, na jehož základě je třeba posoudit klíčovou otázku nároku generála Pinocheta na vynětí z jurisdikce britských justičních orgánů. Primárním právním pramenem pro zodpovězení této otázky byl shledán zmíněný zákon o státních imunitách (*State Immunity Act*) z roku 1978, konkrétně jeho *Sec. 20*, která přiznává hlavám států stejný rozsah výsad a imunit jako vedoucím diplomatických misí. Správný byl dle Sněmovny lordů rovněž postup prvoinstančního soudu při stanovení čl. 39 odst. 2 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích za relevantní právní normu, pomocí níž je třeba vymezit rozsah výsad a imunit u bývalé hlavy

státu. Na rozdíl od Oddělení královny lavice (*Queens Bench Division*) však Sněmovna lordů dospěla k závěru, že činy, ze kterých je obviněn generál Pinochet a které zakládají žádost o vydání, nelze považovat za jednání v rámci výkonu funkcí hlavy státu. Dopouštění se flagrantních porušování lidských práv a zločinů mučení nemůže tvořit oficiální pracovní náplň pro žádného státního úředníka, neboť takové činy představují jednání, které je zakázáno normami mezinárodního práva *erga omnes*.⁸

B) Mučení bylo plně konstituováno jako mezinárodní zločin až přijetím Úmluvy OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání.

Tato teze reflektuje filosofii druhého rozhodnutí Sněmovny lordů. V otázce přiznání imunity se Lordi v podstatě spolehli na závěry svých předchůdců a nepřišli s novým právním názorem, který by výrazně modifikoval obsah původního rozhodnutí. Jak již však bylo konstatováno výše, důsledkem druhého nálezu Sněmovny lordů bylo drastické zúžení okruhu extradičních trestných činů, pro které je přípustné vydání obviněného do Španělska. Vzhledem k tomu, že obsahem žádosti o vydání byla zejména obvinění ze zločinů mučení, považovala Sněmovna lordů za nutné zkoumat s ohledem na extradiční princip *oboustranné trestnosti (double criminality)*⁹, kdy se zločin mučení stal trestným podle britského práva. Neboť zločin *mučení* je *zločinem podle mezinárodního práva*, na čemž se mimo jiné shodli i všichni Lordi při hledání odpovědi na tuto otázku, bylo nutné primárně vyjít z jejího mezinárodněprávního rozměru. Závěr těchto úvah byl již popsán výše. Mučení je v britském právu trestné od roku 1988, kdy vstoupil v účinnost právní předpis implementující Úmluvu OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání. Toto temporální určení je dle Sněmovny lordů v souladu s vývojem zločinu mučení v mezinárodním právu, neboť, jak

⁶ LORD HOFFMAN předsedal charitativní složce Amnesty International ve Velké Británii (Amnesty /Charity/ International), viz *The Times* z 8. prosince 1998.

⁷ viz pozn. 5, Judgement of 24 March 1999.

⁸ Např. LORD NICHOLLS ve svém právním stanovisku, na které se plně odvolal LORD HOFFMAN, mimo jiné uvedl: „... Torture ... would not be regarded by international law as a function of head of state. All states disavow the use of torture as abhorrent, although from time to time some still report to it. Similarly, the taking of hostages, as much as torture, has been outlawed by the international community as an offence. International law recognises, of course, that the functions of a head of state may include activities which are wrongful, even illegal, by the law of his own state or by the laws of other states. But international law has made plain that certain types of conduct, including torture and hostage-taking, are not acceptable conduct on the part of anyone. This applies as much to heads of state, or even more so, as it does to everyone else, the contrary conclusion would make a mockery of international law“.

⁹ Většina *Law Lords* dospěla k závěru, že rozhodným obdobím pro naplnění principu *double criminality* není okamžik podání extradiční žádosti, nýbrž doba, ve které byl spáchán příslušný trestný čin.

stojí ve zdůrazněné tezi uvozující tuto pasáž, mučení se stalo mezinárodním zločinem až v okamžiku přijetí diskutované úmluvy.

IV. ARGUMENTACE SNĚMOVNY LORDŮ Z POHLEDU MEZINÁRODNÍHO PRÁVA TRESTNÍHO

Pokusme se nyní výše nastíněné právní názory Sněmovny lordů analyzovat z pohledu *mezinárodního práva trestního*, konkrétně těch jeho institutů, které byly v kauze Pinochet aplikovány.

A) Zločin podle mezinárodního práva

Základním hmotněprávním východiskem mezinárodního práva trestního je pojem *zločin podle mezinárodního práva* či pojem *mezinárodní zločin*, který někdy v odborné literatuře stojí jako synonymum k prvně uvedenému termínu. Druhý koncepční trend mezinárodněprávní jurisprudence staví oba pojmy do duálního vztahu, který dosud prosazovala i naše mezinárodněprávní teorie¹⁰. *Zločin podle mezinárodního práva* naše právní věda definuje jako protiprávní jednání osob, které v postavení státního orgánu způsobily, že jejich chování je přičteno státu jako porušení *ius cogens* a toto porušení pak kvalifikováno jako mezinárodní zločin státu samotného¹¹. Ve světle rozhodnutí Sněmovny lordů považuje autor za potřebné diskutovat institut *zločinu podle mezinárodního práva* z hlediska dvou aspektů:

1. Stal se zločin *mučení zločinem podle mezinárodního práva* až v momentě přijetí Úmluvy OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení a trestání, přijaté 10. prosince 1984?¹²
2. Může být páchaní zločinu podle mezinárod-

ního práva hlavou státu považováno za výkon státních funkcí?

ad 1) Není asi třeba tuto studii zahlcovat detaily o historických proměnách právního vědomí ve vztahu k praktikám mučení. Z mnoha dějepisných publikací a rovněž z beletristické či filmové tvorby (viz Kaplického „Kladivo na čarodějnice“, ve skvělém filmovém zpracování režiséra Vávry) je dobře známo, že tortura sloužila v minulosti jako legální donucovací prostředek za účelem získání potřebných důkazů. S postupnou humanizací jednotlivých kultur však tato praxe začala ustupovat a mučení začalo být morálně i juristicky odmítáno.

Na úrovni moderního mezinárodního práva, konkrétně v oblasti *práva humanitárního*, se tak explicitně stalo v ženevských úmluvách z roku 1949, konkrétně ve společném čl. 3, kde dopouštění se deliktu *mučení* figuruje jako jeden z druhů *závažných porušení (grave breaches)*.¹³ Tento status *mučení* v rámci práva ozbrojených konfliktů byl ještě více posílen Dodatkovými protokoly z roku 1977, konkrétně čl. 11 Dodatkového protokolu I a čl. 5, odst. 2 (e) Protokolu II.¹⁴

V rámci systému *mezinárodního práva trestního* pak *mučení* figuruje zpravidla jako skutková podstata kategorií *válečných zločinů* i *zločinů proti lidskosti*. V definicích Chart Norimberského a Tokijského vojenského tribunálu¹⁵ a tudíž ani v následně přijatých norimberských principech¹⁶ ještě *mučení* nebylo explicitně zmíněno ve výčtu jednotlivých skutkových podstat, přesto již v této fázi lze usuzovat na existenci konceptu *mučení jako zločinu podle mezinárodního práva*. Výčty v definicích statutů vojenských tribunálů mají demonstrativní povahu a zejména u *zločinu proti lidskosti* je neuzavřenost příslušné definice zřetelně patrná díky formulaci „... and other inhumane acts committed against any civilian population ...“. Na základě gramatického a logického výkladu (při použití pravidel

¹⁰ Srovnej A. HOBZA: Mezinárodní delikt, Sborník věd právních a státních, Praha 1933, str. 424, dále Č. ČEPELKA – V. DAVID: Úvod do teorie mezinárodního práva, AUB Iuridica, No. 51, str. 55–59.

Pojem *mezinárodní zločin* je v souladu s touto duální koncepcí aplikován při posuzování odpovědnosti států, slovní spojení *zločin podle mezinárodního práva* je užíváno výhradně v souvislosti s individuální trestní odpovědností v mezinárodním právu. V současnosti se však prosazuje trend směřující k opuštění pojmu *mezinárodní zločin*. Komise OSN pro mezinárodní právo, která v člancích o odpovědnosti států s tímto termínem dlouho pracovala, nyní hledá na základě připomínek ze strany řady států jiné označení – nabízí se např. „exceptionally serious wrongful acts“ – viz. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session – A/53/10, str. 137.

Je však třeba dodat, že tyto nové přístupy se nijak nedotýkají pojmu *zločin podle mezinárodního práva* a individuální trestní odpovědnosti v mezinárodním právu.

¹¹ Viz ČEPELKA, DAVID – pozn. č. 10.

¹² Sdělení MZV č. 143/1988 Sb.

¹³ Vyhláška MZV č. 65/1954 Sb.

¹⁴ Sdělení MZV č. 168/1991 Sb.

¹⁵ Vyhláška MZV č. 164/1947 Sb.

¹⁶ A/RES/95/I.

del *argumentum per analogiam*) lze poměrně snadno učinit závěr, že do této „zbytkové“ skupiny patří zločiny, jejichž objektem je stejně jako u specifikovaných skutkových podstat zájem na ochraně života, zdraví, osobní svobody a důstojnosti jednotlivce, a že se musí jednat o delikty závažnosti srovnatelné s těmi, jež byly v definicích vyčteny. Již z tohoto teoretického systémového vymezení se zdá být nepochybné, že *mučení* již v roce 1945 muselo být pokryto definicemi *válečných zločinů a zločinů proti lidskosti*, tento dojem lze však navíc přímo doložit na dokumentaci obou tribunálů. V žalobě proti obviněným před Tokijským tribunálem, specifikující, jakým způsobem se měli obvinění dopustit porušení čl. 8 Přílohy k IV. Haagské úmluvy z roku 1907 a části II, sekce V, kapitoly 3 ženevské úmluvy z roku 1929, stojí, že „*prisoners of war were killed, beaten and »tortured« without trial or investigation of any kind, for alleged offences.*“¹⁷ V norimberském rozsudku proti Kaltenbrunnerovi se při popisu skutkového stavu, kterým obviněný měl naplnit *válečné zločiny a zločiny proti lidskosti*, uvádí: „... *During the period in which Kaltenbrunner was head of the RSHA, the Gestapo and SD in occupied territories continued the murder and ill-treatment of the population, using methods which included »torture« and confinement in concentration camps.*“¹⁸ Bylo-li tedy pomocí pojmu *mučení* zdůvodňováno naplnění skutkových podstat kategorií *válečných zločinů a zločinů proti lidskosti*, musel být jeho právní rozměr znám již v roce 1945. Zdá se být proto nepochybné, že v rámci práva ozbrojených konfliktů bylo v té době *mučení* postizitelné jako *zločin podle mezinárodního práva*.¹⁹

V podstatně zastřenějších konturách se však rýsuje vývoj konceptu *mučení* jako *zločinu podle mezinárodního práva* mimo rámec ozbrojených konfliktů, tj. především jako porušení lidských práv. Právě v těchto relacích nás však tento delikt zajímá nejvíce, neboť jednání zakládající obvinění proti generá-

lu Pinochetovi probíhalo vesměs v době míru, resp. mimo ozbrojený konflikt a tudíž relevantní je zkoumat postavení *mučení* před Úmluvou proti *mučení* z roku 1984 právě ve vztahu k oblasti lidských práv.

V izolovaném rámci *práva lidských práv* je prohibitivní status *mučení* zajištěn jednoznačně. Všeobecná deklarace lidských práv z 10. prosince 1948 zakazuje *mučení* ve svém čl. 5²⁰ Toto ustanovení bylo posléze doslovně transponováno do čl. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech z 16. prosince 1966.²¹ Identický jazyk ve vztahu k *mučení* figuruje i v regionální úpravě *práva lidských práv* (viz čl. 3 Úmluvy Rady Evropy o ochraně lidských práv a základních svobod²² a čl. 5, sekce 2 Americké úmluvy o lidských právech). Vedle smluvních instrumentů existuje řada rezolucí Valného shromáždění OSN odmítajících *mučení*, zejména pak kolekce dokumentů přijatá v letech 1973–1976.²³

Méně názorná je ve vztahu ke statusu *mučení* před rokem 1984 geneze interdisciplinárního propojení *práva lidských práv* s úzce spjatým odvětvím *mezinárodního práva trestního*. V období po roce 1945 došlo ke zřetelnému systémovému oddělení kategorie *zločinů proti lidskosti* od *mezinárodního humanitárního práva* a k její definitivní profilaci jako kategorii, jejíž objektem je ochrana lidských práv. V roce 1948 byla přijata slavná Úmluva OSN o zabránění a trestání zločinu genocidia²⁴, v roce 1973 v mnoha ustanoveních téměř identická Úmluva OSN o potlačení a trestání zločinu apartheidu²⁵, které definují a vymezují delikty *genocidia* a *apartheidu* jako *zločiny podle mezinárodního práva*, spadající v rámci *mezinárodního práva trestního* do kategorie *zločinů proti lidskosti* v širším slova smyslu. Ze systémového rozlišení *válečných zločinů a zločinů proti lidskosti* vychází i Úmluva OSN o nepromlčitelnosti *válečných zločinů a zločinů proti lidskosti* z roku 1968²⁶. Komise OSN pro mezinárodní právo reflektovala v návrhu Kodexu *zločinů proti míru*

¹⁷ Trial of Japanese War Criminals, Department of State of the USA, US Government Printing Office, Washington 1946, str. 92.

¹⁸ Nazi Conspiracy and Aggression, Department of State, US Government printing Office, Washington 1947, str. 120.

¹⁹ Srovnej M. CHERIF BASSIOUNI: Crimes Against Humanity in International Criminal Law, Kluwer Academic Publishers 1992, str. 327.

²⁰ „No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment of punishment“.

²¹ Sdělení MZV č. 120/1976 Sb.

²² Sdělení MZV č. 202/1992 Sb.

²³ G.A. Res. 3059 (XXVIII), přijatá dne 2. listopadu 1973, G.A. Res. 3218 (XXIX), přijatá 6. listopadu 1974, G. A. Res. 3552 (XXX), přijatá 9. prosince 1975, G. A. Res. 31/85, přijatá 13. prosince 1976.

²⁴ Vyhláška MZV č. 32/1955 Sb.

²⁵ Sdělení MZV č. 116/1976 Sb.

²⁶ Sdělení MZV č. 53/1974 Sb.

a bezpečnosti lidstva z roku 1954²⁷ definice obsažené v Chartě Norimberského tribunálu, kategorii *zločinů proti lidskosti* však zbavuje souvislosti s humanitárním právem. S odstupem více než padesáti let od norimberských a tokijských procesů je dnes mezinárodněprávní jurisprudence jednotná nejenom v přesvědčení, že *zločiny proti lidskosti* nejsou součástí *mezinárodního humanitárního práva*, tj. jejich obligatorním znakem není tzv. *válečná příčinná souvislost (war nexus)*²⁸, ale dokonce, že tato systémová oddělenost existovala již v roce 1945, v Chartách obou vojenských tribunálů se však neprojevila, neboť ji nebylo nutné zdůrazňovat. Účelem obou tribunálů bylo stíhat a soudit *zločiny podle mezinárodního práva* spáchané toliko v době a v souvislosti s druhou světovou válkou.

V období let 1945–1984 nebyla na úrovni žádného mezinárodněprávního závazného dokumentu přijata komplexní definice *zločinů proti lidskosti*, Úmluva o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti z roku 1968 se až na výjimku přičlenění zločinu genocidia ke *zločinům proti lidskosti* odvolává plně na norimberské definice. Koncept *zločinů proti lidskosti* tak byl jako kategorie *zločinu podle mezinárodního práva* vybudován až do roku 1993, tj. do přijetí Statutu Mezinárodního ad hoc tribunálu pro bývalou Jugoslávii, na norimberské definici plus Úmluvách o genocidě a apartheidu. „Postižitelnost mučení jako *zločinu proti lidskosti* tak lze v této době posuzovat toliko v rámci výše diskutované „zbytkové“ skupiny – *další nelidské činy (other inhumane acts)*. S odvoláním na výše uvedený výklad se autor domnívá, že v jejím rámci bylo *mučení* obsaženo v definicích *zločinů proti lidskosti* a tak již v období před přijetím Úmluvy proti mučení z roku 1984 bylo dopuštění se těchto skutků stíhatelné jako *zločin podle mezinárodního práva*“. Mezi Lordy k tomuto závěru dospěl Lord Millet,²⁹ jeho právní stanovisko však v tomto ohledu zůstalo minoritním votem (*dissenting opinion*).

Obrovský rozvoj mezinárodní trestní jurisdikce v poslední dekádě dvacátého století sebou ruku v ruce přináší i další genezi klíčových institutů mezinárodního práva trestního, včetně vymezení pojmu *zločiny proti lidskosti*. Nové aspekty definice

této kategorie, vyvíjející se do té doby toliko v obyčejové podobě, jsou postupně kodifikovány ve statutech všech třech současných soudních institucí (ad hoc tribunály pro bývalou Jugoslávii a Rwandu plus nyní se vytvářející stálý mezinárodní trestní soud) a z pohledu námi diskutovaného problému je zásadní zjištění, že *mučení* se objevuje jako jedna ze skutkových podstat *zločinů proti lidskosti* v rámci všech těchto instrumentů. Přítomnost tohoto zločinu v rámci konceptu závažných porušení lidských práv již není třeba složitě dovozovat pomocí blíže nespecifikované skupiny *další nelidské činy (other inhumane acts)*. Tato skutečnost na jedné straně jednoznačně dokládá názor autora, že *mučení* systematicky patří do kategorie *zločinů proti lidskosti*, na druhou stranu temporální hledisko, tj. přijetí těchto norem v období devadesátých let, posiluje na první pohled právní názor Sněmovny lordů, že pro zakotvenost *mučení* jako *zločinu podle mezinárodního práva* bylo rozhodné až přijetí Úmluvy proti mučení z roku 1984.

Jestliže autor výše zaujal pozici, že tomu tak není, je seriózní odpovědět na otázku, jaký právní význam má být Úmluvě proti mučení přisuzován?

Jak již bylo výše uvedeno, v sedmdesátých letech byla Valným shromážděním OSN přijata řada rezolucí směřujících k potírání mučení jako jednání porušujícího základní lidská práva a ideu sepsání globálního smluvního dokumentu v této věci je třeba vnímat v tomto celkovém kontextu jako vyvrcholení dlouhodobého procesu. Úmluva proti mučení patří jak do systému smluv *práva lidských práv*, tak do systému smluv *mezinárodního práva trestního*, neboť její úprava směřuje mimo jiné k penalizaci jednání, které zakládá dle jejího čl. 1 trestný čin *mučení*. Ve své trestněprávní partii (Úmluva dále prejudikuje kontrolní orgán Výboru proti mučení, v čemž již jde za rámec práva trestního a pohybuje se čistě v mechanismu práva lidských práv) je Úmluva vystavěna dle typického vzoru smluv založených na nepřímém donucovacím režimu aplikovatelném mezi smluvními stranami, tj. v hmotněprávní části definuje penalizované jednání, trestný čin *mučení*, zařazuje *mučení* mezi *extradiční trestné činy* a zavádí vnitrostátní působnost podle klasických juris-

²⁷ 9 U.N. GAOR Supp. (No.9) at 11, U. N. Doc. A/2693 (1954).

²⁸ Srovnej Návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva z roku 1991 – U.N. G. A. O.R. Supp. No. 10 (A/46/10) 238, Statut Mezinárodního tribunálu pro bývalou Jugoslávii – RES SC 827 (1993) ve znění rozsudku Tadic Case, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-I-AR 72, October 2, 1995, str. 73. Statut Mezinárodního tribunálu pro Rwandu – RES SC 955 (1994) a Římský statut Mezinárodního trestního soudu, přijatý 17. července 1998 – A/CONF. 183/9.

²⁹ Citace LORDA MILLETA: „... English courts have and always have had extraterritorial criminal jurisdiction in respect of crimes of universal jurisdiction under customary international law, including the systematic use of torture on a large scale and as an instrument of state policy which had already attained the status of an international crime of universal jurisdiction“.

dikčních principů (zásada teritoriality atd.) včetně *subsidiární univerzální jurisdikce*.³⁰ Úmluva tak zakotvuje mučení v rovině *mezinárodního smluvního trestného činu*, tj. na stejném právním základě, na kterém jsou v systému *mezinárodního práva trestního* stíhatelné např. delikty definované antiteroristickými úmluvami.

Žádné z ustanovení Úmluvy však neposouvá mučení na úroveň *zločinu podle mezinárodního práva*. Pokud by Úmluva měla plnit tento účel, musela by odpovídat kritériím Úmluvy o genocidě i Úmluvy proti apartheidu. Za prvé, obě tyto úmluvy vymezují definované delikty přímo jako *zločiny podle mezinárodního práva*, tj. jako jednání ohrožující mezinárodní mír a bezpečnost a směřující tak přímo proti zájmům mezinárodního společenství jako celku. Za druhé, právě pro univerzální charakter definované kriminality obě úmluvy prejudikují aplikovatelnost *přímého donucovacího režimu*, tj. stíhatelnost zločinu *genocidia* a *apartheidu* na úrovni mezinárodního soudu. „Žádný z těchto prvků však v Úmluvě proti mučení zapracován není a tak dle autora není odůvodněné tvrdit, že mučení bylo definitivně zakotveno jako *zločin podle mezinárodního práva* přijetím Úmluvy z roku 1984. Její cena spočívá ve vytvoření systému mezinárodní trestní spolupráce při stíhání mučení jako trestného činu podle vnitrostátního práva smluvních stran a v založení mezinárodní lidskoprávního kontrolního mechanismu v podobě Výboru proti mučení. Pro právní klasifikaci mučení jako *zločinu podle mezinárodního práva* však byly rozhodné již *norimberské principy*.“

ad 2) Čepelkova koncepce *zločinu podle mezinárodního práva* spojující jeho páchání toliko s osobami v postavení státního orgánu (srovnej pozn. č. 10 a 11) je dnes do jisté míry překonaná a ze statutů současných mezinárodních trestních soudů a jejich judikatury plyne, že pachatelem *zločinu podle mezinárodního práva* může být každý jednotlivec naplňující obecné podmínky právní způsobilosti k protiprávnímu jednání. Čepelkova definice obtočí bezvýhradně ve vztahu ke zločinu *agrese*, neboť toho se může dopustit pouze osoba s pravomocí rozhodovat o státní zahraniční politice, tj. vysoký státní úředník či vojenský důstojník nebo přímo hlava státu. *Zločiny proti lidskosti* (myšleno včetně *genocidy* a *apartheidu*) již může spáchat každý jednotlivec. Obligatorním pojmovým znakem těchto zločinů je však vždy jejich vazba na určitý identifikovatelný ideologický plán, často aplikovaný v rovině státní politiky. Nezbytnost tohoto vztahu plyne z účelu této kategorie *zločinu podle mezinárodního práva*,

kterým je definovat nejzávažnější porušení lidských práv. V moderních definicích *zločinů proti lidskosti v užším slova smyslu* (tj. bez genocidy a apartheidu) je tato nezbytná ideologická vazba označovaná termínem *systematičnost* (srovnej např. s definicí v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu). U zločinu *genocidy* je obsažena v potřebě prokázat tzv. *zvláštní úmysl* (*special intent* – úmysl zničit úplně nebo částečně některou národnostní, etnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu), u zločinu *apartheidu* plyne již ze samotné podstaty tohoto pojmu, kterým se v politologii a mezinárodním právu označuje konkrétní druh státní politiky. Trestný čin vraždy jedné osoby tedy může být klasifikován jako *zločin proti lidskosti*, prokáže-li se souvislost tohoto deliktu s určitým ideologickým plánem směřujícím např. k vyhlazení skupiny osob spojených mezi sebou určitým společným znakem.³¹

Z tohoto pohledu se potom jeví být poněkud překvapivý názor Sněmovny lordů, že *zločiny proti lidskosti* nemohou být páčány hlavou státu v rámci výkonu jeho oficiálních funkcí. Pokud nejvyšší státní úředníci prosazují a provádějí politiku zakládající masová porušování lidských práv či narušování suverenity jiného státu, stěžejí lze na takové jednání pohlížet jako na soukromé skutky těchto osob. Hrůzné konsekvence Hitlerových činů byly možné právě proto, že se jich dopouštěl při výkonu moci a k dispozici tak měl celý státní aparát potřebný k organizovanému výkonu své politiky.

„Názor, že v rámci výkonu funkcí hlavy státu nemohou být páčány *zločiny podle mezinárodního práva*, je vizí celého civilizovaného světa, nikoli však konstatováním reality. Z pohledu mezinárodního práva se pro takové tvrzení rovněž nenabízí žádné opodstatnění. Ve světle výše uvedeného pojednání o právních znacích *zločinu podle mezinárodního práva* je takový výrok dokonce konfuzní, neboť zbavuje tento pojem své podstaty.“

Na druhé straně by bylo zbytečné právní závěr Sněmovny lordů v tomto bodě přehnaně dramatizovat, neboť musí být uchopen v kontextu všech právních souvislostí případu. Je třeba mít na paměti, že Lordi se museli primárně vypořádat s překážkami, které jim kladlo vnitrostátní právo. Jak bylo již výše uvedeno, klíčová otázka nároku generála Pinocheta na imunitu musela být posuzována v rámci zákona o státních imunitách (*State Immunity Act*), konkrétně jeho *sec. 20 A*, který odkazuje na úpravu Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích. Pak nezbylo nic jiného než analogicky aplikovat její čl. 39 odst. 2 hovořící o výsadách a imunitách bývalých di-

³⁰ Srovnej: Trestní právo hmotné, I. Obecná část, Codex Praha 1995, str. 42.

³¹ Srovnej *Vukovar Hospital case*, Decision of Trial Chamber ICTY of 3 April 1996, Case No. IT-95-13-R61.

plomatických zástupců na právní postavení bývalé hlavy státu. Vzhledem k tomu, že Vídeňská úmluva neobsahuje žádný zvláštní režim v otázkách imunity pro případy obvinění ze *zločinu podle mezinárodního práva* (blíže viz další text), Sněmovna lordů musela hledat prostor pro posouzení otázky imunity generála Pinocheta v rámci výše zmíněného ustanovení čl. 39 odst. 2, které přiznává trvajícím imunitu diplomatickým zástupcům po skončení jejich mandátu vůči jednání, ke kterému došlo v souvislosti s výkonem oficiálních funkcí. „Chtěla-li“ Sněmovna lordů v takto vymezeném právním prostředí dospět ke správnému závěru dle mezinárodního práva, tj. nepřiznání imunity ve spojitosti s obviněním ze *zločinů proti lidskosti*, musela tvrdit, že páchaní *zločinů proti lidskosti* nelze považovat za jednání v rámci výkonu oficiálních funkcí hlavy státu. V tomto smyslu se pak diskutovaný výrok Sněmovny lordů jeví v úplně jiném světle. Na Lordy lze pohlížet s obdivem, jak šalamounsky se dokázali vypořádat s nástrahami vnitrostátního právního řádu.

B) Imunity hlavy státu – zásada irelevantnosti oficiálního postavení

Předchozím odstavcem bylo v podstatě prozrazeno, pomocí jaké argumentace zaujala Sněmovna lordů konečné stanovisko, že generálu Pinochetovi nelze přiznat v souvislosti s obviněním ze *zločinů proti lidskosti* imunity dle mezinárodního práva.

Původním východiskem pro další vývoj mezinárodního práva v oblasti imunit byl princip absolutní imunity státu. Stát nemohl být za žádných okolností podroben jurisdikci jiného státu a tato zásada logicky platila i ve vztahu k hlavě státu, jako čelnímu orgánu reprezentujícímu mezinárodního suveréna. Podstata této právní a politické normy zůstane asi navždy nejlépe vyjádřena v notoricky známém výroku Ludvíka XIV: „*L'état c'est moi*“. Postupné pronikání státu do právních oblastí zdajících se být bezvýhradně doménou mezilidských vztahů (jako jsou občanskoprávní a obchodněprávní závazky, ale i činnost mající trestněprávní rozměr) však při-

neslo zásadní revizi tohoto kdysi klíčového principu mezinárodních vztahů. V oblasti soukromého práva se dnes zejména na úrovni obyčejové normy silně prosazuje koncepce tzv. *restriktivní imunity* vycházející z rozlišování *acta jure imperii* a *acta jure gestionis*, přičemž u této druhé kategorie, nazývané rovněž *komerční jednání*, mezinárodní právo imunitu nepřiznává.

V oblasti trestního práva se po skončení první světové války začala vyvíjet norma odnímající imunitu hlavám státu a dalším vysokým státním úředníkům v případě obvinění ze *zločinu podle mezinárodního práva*. V moderní nauce *mezinárodního práva trestního* je tato zásada obvykle nazývána *irelevantnost oficiálního postavení*. Rozhodující průlom v tomto směru přinesla Versaillská smlouva s Německem, ve které byl císař Vilém II obviněn z jednání proti mezinárodní mravnosti a svátosti smluv.³² Poněkud neobratný až patetický jazyk Versaillské smlouvy v tomto bodě byl dán tehdy ještě nerozvinutým konceptem *zločinu podle mezinárodního práva*, jehož definitivní zakotvení přinesly až norimberské a tokijské procesy. V Chartách obou vojenských tribunálů se také objevují ustanovení o nepřiznání imunit nejvyšším státním představitelům v souvislosti s obviněním ze zločinů spadajících do působnosti tribunálů.³³ Toto ustanovení přešlo do *mezinárodního práva trestního* jako jeden z tzv. *norimberských principů*, které byly potvrzeny rezolucí VS z 11. prosince 1946 a dále rozvedeny Komisí OSN pro mezinárodní právo v roce 1950.³⁴ Jeho právní relevantnost dále potvrzuje i jugoslávský a rwandský tribunál, o čemž nejlépe svědčí žaloba podaná na Miloševiče a bývalé čelné rwandské představitele. Bez větších diskusí byla tato zásada zapracována i do nedávno přijatého Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.³⁵

Na první pohled tak nic nebrání tomu, aby princip *irelevantnosti oficiální pozice* v případech obvinění ze *zločinu podle mezinárodního práva* byl vnímán jako nezpochybnitelná norma mezinárodního obyčejového práva. Přesto je mezinárodní společenství v tomto bodě rozpolceno a jak si dále ukážeme,

³² Mírová smlouva mezi Mocnostmi spojenými i sdruženými a Německem a Protokol – vyhláška MZV č. 217/1921Sb., čl. 227.

³³ Čl. 7 charty Norimberského tribunálu stanoví:

„Neither the official position, at any time, of an accused, nor the fact that an accused acted pursuant to order of his government or of a superior shall, of itself, be sufficient to free such accused from responsibility for any crime with which he is charged, but such circumstances may be considered in mitigation of punishment if the Tribunal determines that justice so requires“.

³⁴ Formulation of the Nuremberg Principles – 5 U. N. GAOR Supp. (No.12) 11, U. N. Doc A/316 (1950).

Zásada č. III stanoví: „The fact that a person who committed an act which constitutes a crime under international law acted as Head of State or responsible government official does not relieve him from responsibility under international law“.

³⁵ Čl. 27 odst. 1 Statutu stanoví: „This Statute shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. In particular, official capacity as a Head of State or Government“, a member of a Government or parliament, an elected representative of a government official shall in no case exempt a person from criminal responsibility under this Statute, nor shall it, in and of itself, constitute a ground for reduction of sentence.“

samotné uchopení této normy v systému mezinárodního práva není zdaleka jednoznačné.

Předně chybí judikatura. Respektive najdeme ji vůči vysokým státním úředníkům, nikoli však přímo vůči hlavám států. Proces s Vilémem II. se navzdory jasné dikci čl. 227 Versaillské smlouvy nekonal, neboť po uprchnutí do Nizozemí nebyl císař tamní vládou vydán. Hitler a Mussolini v době konání procesu již nebyli naživu, císař Hirohito naživu byl, procesu před mezinárodním tribunálem však zůstal ušetřen. Milošević byl jugoslávským tribunálem nedávno obviněn, současného trapného přešlapávání mezinárodního společenství v této věci jsme však všichni svědky a tak úvahy o uskutečnění procesu v Haagu zůstávají spíše námětem pro sci-fi literaturu než seriózní politologické předpovědi. Proces s Pinochetem, konaný navíc před vnitrostátním soudem, se proto mohl stát historickým precedentem, v době dokončování tohoto pojednání se však naděje na jeho konání rozplynuly (pro zdravotní nezpůsobilost generála Pinocheta bylo vydání do Španělska zamítnuto).

Obtížně budeme hledat stát, který by tento princip převedl do svého právního řádu. Pro uskutečnění norimberských a tokijských procesů nebyla vnitrostátní implementace statutů tribunálů zapotřebí, neboť obvinění byli v zajetí spojenců a nebylo tak nutné iniciovat extradiční proceduru. V praxi současných tribunálů prozatím nenajdeme případ, v němž by se dožádané státy musely vypořádávat s touto choulostivou otázkou. A tak nečekaný případ s Pinochetem zastihl nepřipravené i britské právní prostředí. „Sněmovna lordů nenašla ve svém právním rámci prostor pro aplikaci názoru, že v případech obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva nastupuje v právu výsad a imunit speciální režim, dle kterého se osobám, které jsou za normálních okolností dle mezinárodního práva vyňaty z trestní odpovědnosti, toto vynětí neposkytuje.“ Totiž abychom byli spravedliví, až na výjimku Lorda Phillipse, který ve svém právním stanovisku nepřiznání imunity odůvodnil právní neslučitelností nároku na imunitu se zločiny podle mezinárodního práva.³⁶ Oficiální právní zdůvodnění nepřiznání imunity však bylo postaveno na výše popsané interpretaci čl. 39 odst. 2 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích.

Tím se dostáváme k otázce systémového zařazení principu nepřiznání imunity při obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva v mezinárodní právní

nauce výsad a imunit. Vzhledem ke svému obsahu tato zásada spadá rovněž do oblasti výsad a imunit a je třeba řešit její postavení ve vztahu k právu diplomatickému a k právu tzv. *jurisdikčních státních imunit*, která jsou v moderní mezinárodní právní nauce výsad a imunit obvykle rozlišována jako dvě svébytné disciplíny. Obě se zabývají postavením státního suveréna a jeho zástupců na území jiného suveréna, každá z nich však tento komplexní problém řeší vůči jiným právním vztahům.

Zabudování diskutovaného principu do práva *jurisdikčních státních imunit* je otázkou *de lege ferenda*. Doposud se tato disciplína pohybuje bezvýhradně v rámci soukromoprávních vztahů, tj. řeší postavení státu před justičními orgány cizího státu v občanskoprávních, obchodněprávních a dalších příbuzných oblastech. V rámci mezinárodního práva veřejného představuje prozatím jediný kodifikační počín na tomto poli Úmluva Rady Evropy o státních imunitách z roku 1972. Převážně se tak tato disciplína rozvíjí pomocí obyčejových norem postupně se rýsujících na základě společných rysů národních legislativ³⁷ a množící se judikatury před vnitrostátními soudy. Pokusy o vytvoření univerzální smluvní úpravy, podnikané na půdě OSN, prozatím vždy ztroskotaly, Komise OSN pro mezinárodní právo se však touto materií po dlouhé době zabývala na svém loňském zasedání a kromě revize dosavadního návrhu svých článků z roku 1991 šla poprvé v historii za tradiční rámec soukromého práva a diskutovala pod dojmem kauzy Pinochet i otázky přiznání imunit v případech jednání státu porušujícího *jus cogens*, zejména pak v situacích závažných porušení *práva lidských práv*.³⁸ Na případné hmatatelné výsledky těchto úvah si však ještě budeme muset nějakou chvíli počkat.

Diplomatické a konzulární právo kodifikované ve formě Vídeňských úmluv o diplomatických a konzulárních stycích z roku 1961, resp. 1963 slouží často pro svou úplnost jako primární právní východisko pro vytváření či odvozování rozsahu výsad a imunit u jiných mezinárodněprávních subjektů. Ačkoli předmětem samotné Úmluvy o diplomatických stycích je toliko řešení právního postavení stálých diplomatických misí vysílajícího státu na území státu přijímajícího, komplexní úprava postihující všechny právní oblasti od práva občanského, přes právo finanční a právo sociálního zabezpečení až k právu trestnímu bývá používána jako právní pramen

³⁶ LORD PHILLIPS konstatoval: „... no rule of international law requires that immunity be granted to individuals who have committed crimes of international law and the very notion of immunity can not coexist with the idea that some crimes, in the light of their gravity, offend against the very foundation of the international legal system.“

³⁷ Srovnej § 47 z. č. 97/1963 Sb. – o mezinárodním právu soukromém.

³⁸ Report of the ILC on the work of its fifty-first session, A/54/10, str. 414 a dále.

i pro námi zkoumané právní postavení hlavy státu v mezinárodním právu. Určit exaktní právní rozsah nárokovatelných výsad a imunit u hlavy státu je za současného právního stavu téměř nemožné, neboť na tomto poli se nemůžeme opřít o kodifikovanou smluvní úpravu a příliš podkladů pro vysledování zřetelných obyčejových norem rovněž také nenajdeme. Vídeňská úmluva tak pomáhá spolehlivě určit alespoň spodní hranici nárokovatelného rozsahu výsad a imunit, neboť se vychází z logického závěru, že hlava státu musí požívat minimálně tolik výsad a imunit co diplomatický zástupce, tj. státní úředník stojící v hierarchii na nižší pozici.

Problémem však je, že Vídeňská úmluva nedává ve svých ustanoveních žádný prostor pro aplikaci námi diskutovaného principu *irrelevantnosti oficiálního postavení* v případě obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva. V oblasti trestního práva poskytuje diplomatickým zástupcům absolutní vynětí z trestní jurisdikce přijímajícího státu (čl. 31 odst. 1); jedná-li se o bývalého diplomatického zástupce, imunita přetrvává ve vztahu k činům prováděným v souvislosti s výkonem funkcí (viz inkriminovaný čl. 39 odst. 2). Má-li být tato úprava podle britského vzoru aplikována ve zcela identické podobě i vůči hlavě státu, dospějeme pak k závěru, že nynější hlava státu bude vždy, za každých okolností vyňata z trestní jurisdikce cizího státu, tj. i v případech obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva. Imunity se u tohoto druhu kriminality nemůže dovolávat pouze bývalá hlava státu na základě argumentace Sněmovny lordů, že páčání zločinu podle mezinárodního práva nelze považovat za výkon státnických funkcí.

Takový závěr je však v příkrém nesouladu s pojetím diskutovaného principu v rámci *mezinárodního práva trestního*. „Charty Norimberského a Tokijského tribunálu ani současný Římský statut Mezinárodního trestního soudu nerozlišují mezi současnou a bývalou hlavou státu; pravidlo nepřiznání imunity v případě obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva se aplikuje ve vztahu vůči všem stupňům státních úředníků a skutečnost trvání funkce je nechrání před pohnáním k odpovědnosti.“

Problém je tak pravděpodobně mnohem hlubší. Ukazuje se, že budeme-li se snažit doložit existenci obyčejů či dokonce kogentní normy o nesouladu mezinárodněprávních imunit s konceptem zločinu podle mezinárodního práva, není možné postupovat od

shora dolů (od hlavy státu k nižším státním úředníkům), ale směrem právě opačným, neboť jak bylo právě řečeno, základním kodifikačním východiskem v moderní nauce výsad a imunit je Vídeňská úmluva o diplomatických stycích. Nejdříve je tedy nutné mít jasno v otázce vztahu námi zkoumaného principu k uvedenému článku 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy, který poskytuje diplomatickým zástupcům vysílajícího státu absolutní vynětí z trestní jurisdikce státu přijímajícího. Logickým důsledkem připuštění existence dovozované normy je částečná derogace čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy. Pokud by byl diplomatický zástupce vysílajícího státu (např. velvyslanec či první tajemník ambasády) v přijímajícím státě přistihnout při dopouštění se protiprávního jednání zakládajícího obvinění ze zločinu podle mezinárodního práva, nemohl by se vysílající stát dovolávat imunity podle čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy o diplomatických stycích, stejně tak by se ovšem ani přijímající stát nemohl na tuto normu spoléhat ve snaze vyhnout se choulostivému problému stíhání vysokého státního úředníka vysílající země (viz další výklad o podstatě *principu univerzální jurisdikce*). Teprve obstojí-li tato konstrukce vůči uvedené úmluvě a dalším smluvním dokumentům v oblasti výsad a imunit, jako např. Úmluvě OSN o zvláštních misích z roku 1969³⁹, lze uvažovat o dopadech této normy na hlavu státu. Absurdní situace by nastala, kdyby Sněmovna lordů v kauze bývalého chilského státníka vyšla primárně z diskutovaného principu jako kogentní normy mezinárodního práva, tj. bez dalšího zkoumání vazeb na Vídeňskou úmluvu o diplomatických stycích, přičemž v jiném případě, kde by obvinění ze stejné závažné kriminality padalo na hlavu např. řadového chilského diplomata akreditovaného ve Velké Británii, by britské orgány přiznaly imunitu podle čl. 31 odst. 1 Vídeňské úmluvy.

Schizoidnost mezinárodního práva v tomto smyslu není uměle vykonstruovaným problémem ze strany autora tohoto příspěvku, jeho reálná hrozba se ukazuje v současné době při tvorbě procesních pravidel k Římskému statutu Mezinárodního trestního soudu v rámci Přípravné komise založené Závěrečným aktem diplomatické konference, na níž byl Statut přijat. Konkrétně jde o vztah čl. 27 a 98 Římského statutu.⁴⁰

Jak bylo již výše řečeno, čl. 27 zohledňuje diskutovaný princip *irrelevantnosti oficiálního postavení*, vše však komplikuje ustanovení v čl. 98 odst. 1,

³⁹ Sdělení MZV č. 40/1987 Sb.

⁴⁰ Čl. 27 viz pozn. čl. 35.

čl. 98 odst. 1 zní: *The Court may not proceed with a request for surrender or assistance which would require the requested State to act inconsistently with its obligations under international law with respect to the State or diplomatic immunity of a person or property of a third State, unless the Court can first obtain the cooperation of that third State for the waiver of the immunity.*

kteří vytváří pro Mezinárodní trestní soud procesní překážku v projednávání žádosti o předání obviněné osoby nebo při realizaci jiného druhu pomoci v případě, že by dožádaný stát musel jednat v rozporu se svými mezinárodněprávními závazky ve vztahu ke státní či diplomatické imunitě třetího státu, dokud Mezinárodní trestní soud pro účely vzdání se imunity nezajistí spolupráci tohoto třetího státu.

Z hlediska Statutu je zásadní, jak vyložit pojem „třetí stát“, tedy zda má pokrýt i smluvní strany Statutu či toliko státy, jež nebudou vázány Statutem. Tento aspekt načrtnutého problému nás v tuto chvíli nemusí příliš zajímat. Diskuse nad vztahem těchto dvou ustanovení v Přípravné komisi však naznačují, že problematika je již samotná filosofie čl. 98 odst. 1. Bez ohledu na výklad pojmu „třetí stát“ není ve světle čl. 27 zřejmé, o jaké imunitě čl. 98 odst. 1 vůbec hovoří. Čl. 27 neguje jakýkoli nárok na imunitu podle mezinárodního práva a ve vztahu ke spolupráci mezi státy a Soudem bude rozhodnou skutečností, zda dožádaný stát bude či nebude smluvní stranou Římského statutu. Pokud tedy při procesu předání obviněné osoby, které jsou za normálních okolností přiznávány imunity podle mezinárodního práva, bude nutné pro Soud vstoupit do vztahu s nesmluvním státem, ten může odmítnout spolupráci na základě právní skutečnosti, že není vázán Římským statutem, nikoli však dovoláním se diplomatické či jiné státní imunity. Taková argumentace se zdá být ve světle čl. 27 irelevantní.

Čl. 98 odst. 1 však v Římském statutu je, dostal se do něj v hektické atmosféře posledních dnů a hodin diplomatické konference v Římě, kdy již chyběl časový prostor pro hlubší diskuse. Nyní se s ním budou muset státy a zejména budoucí Soud nějak vypořádat a další vývoj v této věci si zaslouží ve světle výše uvedeného patřičnou pozornost. Navzdory těmto vnitřním rozporům by však právě Římský statut Mezinárodního trestního soudu mohl rozhodující měrou přispět k pevnému usazení principu *irrelevantnosti oficiálního postavení* při obviněních ze *zločinu podle mezinárodního práva* jak v právu mezinárodním, tak ve vnitrostátních právních rádech členů mezinárodního společenství. Ratifikací Statutu se členské státy zavazují ke stíhání zločinů spadajících do pravomoci Mezinárodního trestního soudu. Primární odpovědnost za stíhání zločinů spadajících do pravomoci Soudu zůstává dle Statutu na nich.

Soud bude tvořit toliko komplementární mechanismus a tak smluvní strany budou nuceny do svých vnitřních právních norem přebírat i mnohá ustanovení Statutu, mezi nimi i obsah čl. 27. Jestliže se námi diskutovaný princip promítne do vnitrostátních právních řádů minimálně šedesáti zemí (to je počet potřebný pro vstup Statutu v platnost), jakékoliv pochybnosti o jeho pozitivněprávní existenci by měly být časem rozptýleny.

C) Univerzální jurisdikce

Sněmovna lordů neměla problémy s nalezením patřičného právního titulu pro vydání generála Pinocheta do Španělska. Poté co byl obsah extradiční žádosti zredukován v podstatě „jen“ na obvinění ze zločinů mučení, bylo možné vyjít z extradičního mechanismu Úmluvy proti mučení z roku 1984. Lord Millet však ve své argumentaci zašel dále, když právní bázi pro vydání hledal v zásadě *univerzální jurisdikce (aut dedere aut judicare)*, jako obvyčejové normě mezinárodního práva uplatňující se ve vztahu ke *zločinům podle mezinárodního práva*.⁴¹

Vývoj konceptu *univerzální jurisdikce*, stejně jako zásady *irrelevantnosti oficiální pozice*, je neodmyslitelně svázán s pojmem *zločin podle mezinárodního práva*. Zatímco klasické jurisdikční teorie (*territoriality, personality, ochrany*) vyžadují teritoriální či personální souvislost mezi trestným činem a státem hodlajícím uplatňovat jurisdikci, *zásada univerzality* vychází z předpokladu trestné činnosti, která se svou povahou nedotýká toliko jednoho, dvou států, ale stává se hrozbou pro celé mezinárodní společenství. Každý stát, který má ve své moci osobu podezřelou ze spáchání *zločinu podle mezinárodního práva* tak má právo a zároveň i povinnost buď vůči ní provést svou vnitrostátní jurisdikci, nebo ji vydat státu jinému (*aut dedere aut judicare*).

Prvním zločinem, ke kterému byla zakotvena univerzální jurisdikce, se stalo pirátství, které již v 17. století bylo kvalifikováno jako *a hostis humani generis*.⁴² Univerzální charakter zločinu pirátství byl zachován i v současném mezinárodním právu, o čemž svědčí čl. 105 Úmluvy o mořském právu z roku 1982.⁴³

Větší část mezinárodněprávní teorie se shoduje, že z *principu univerzality* vycházejí i ženevské konvence o mezinárodním humanitárním právu.⁴⁴

⁴¹ LORD MILLET: „... acts of torture could be prosecuted by any state on the basis of universal jurisdiction ...“.

⁴² I Oppenheim, *International Law: A Treatise* 609 (8. vydání H. Lauterpachta vydané v roce 1955).

⁴³ Sdělení MZV č. 240/1996 Sb.

⁴⁴ Ve společných ustanoveních pro všechny čtyři konvence se říká: „The High Contracting Parties undertake to enact any legislation necessary to provide effective penal sanctions for persons committing, or ordering to be committed, any of the grave breaches of the present Convention defined in the following Article“.

Tento názor ovšem není přijímán zcela jednoznačně, např. známý holandský právník Roling, mimo jiné i bývalý soudce tokijského tribunálu tvrdí, že ženevské konvence jsou postaveny na principu rozšířené ochrany, o univerzalitu se nemůže jednat z toho důvodu, že závazek vyhledávat válečné zločince nelze vztahovat na neutrální státy.⁴⁵

Naproti tomu žádné pochybnosti nemohou vznikat u Úmluvy o apartheidu, kde je princip univerzality zakotven jednoznačně v čl. 6 a navíc čl. 5 umožňuje stíhání zločinu apartheidu na úrovni mezinárodní soudní instance.⁴⁶

Úmluva o genocidě vychází z tradičního principu teritoriality. Teorie i praxe se však shodují na tom, že univerzalitu lze u genocidy dovodit z občejevého práva.⁴⁷ Kromě toho stejně jako u zločinu apartheidu pro univerzalitu u genocidy svědčí zakotvení možnosti soudit tento zločin speciálním mezinárodním trestním tribunálem.⁴⁸

U zločinu proti lidskosti v užším smyslu (tj. bez genocidy a apartheidu) je třeba prvek univerzality odvodit v prvé řadě z norimberské judikatury.⁴⁹ Nutné je však rovněž vnímat souvislost zločinů proti lidskosti v užším slova smyslu, genocidia a apartheidu, které spolu tvoří jednu společnou kategorii označovanou jako zločiny proti lidskosti v širším smyslu. Zcela logicky, je-li zásada univerzality přisuzována zločinům apartheidu a genocidia, musí být stejný režim aplikovatelný i vůči zločinům proti lidskosti v užším smyslu.

Lord Brown-Wilkinson ve svém právním stanovisku v kauze Pinochet uvedl, že univerzální juris-

diksi ve vztahu ke zločinu mučení zakotvuje Úmluva proti mučení z roku 1984.⁵⁰ Toto tvrzení se objevuje v odborné literatuře poměrně často, stejně tak mezi mezinárodněprávní smluvní instrumenty postavené na zásadě univerzality bývají zařazovány tzv. antiteroristické úmluvy (např. multilaterální úmluvy typu Úmluvy OSN o potlačování a trestání trestných činů proti osobám požívajícím mezinárodní ochrany včetně diplomatických zástupců z roku 1973⁵¹ či Mezinárodní úmluvy OSN proti braní rukojmí⁵²), které obsahují identický jurisdikční a extradiční režim jako Úmluva proti mučení. Tento názor je však poněkud zavádějící. Úmluva proti mučení, jakož i antiteroristické úmluvy, jsou postaveny na tradičních jurisdikčních koncepcích (princip teritoriality, personality atd.) a ostatní státy nemají jurisdikci na právním základě těchto zásad mohou jurisdikci vykonat pouze tehdy, pokud z právních nebo technických důvodů nemohla být obviněná osoba vydána některé z těchto zemí. Tento princip je v naší trestněprávní teorii označován jako tzv. subsidiární zásada univerzality⁵³. Koncepční rozdíl mezi klasickou a subsidiární univerzalitou si uvědomuje i profesor Wolfrum, který hovoří o tzv. zástupném výkonu spravedlnosti (*vicarious administration of justice*).⁵⁴

Mezinárodní právo trestní u jurisdikční zásady univerzality disponuje solidním teoretickým základem, jeho reálné usazení a respektování v právu mezinárodním a tím pádem i vnitrostátních právních řádech je však minimálně stejně problematické jako u výše diskutované zásady *irrelevantnosti ofi-*

⁴⁵ ROLING: The Law and the National Jurisdiction since 1945, 100 *Recueil Des Cours*, 1960, str. 362.

⁴⁶ Sdělení MZV č. 116/1976 Sb.

⁴⁷ RANDALL: Universal Jurisdiction Under International Law, 66 *Tex. L. Rev.* (1988), str. 834.

Univerzální charakter genocidě přiznal i izraelský soud v *Eichman Case*: „The reference in Article 6 to territorial jurisdiction is not exhaustive. Every sovereign State may exercise its existing powers within the limits of customary international law.“ – Attorney Gen. of Israel v. Eichmann, 36 *I. L. R.* 18, 39 (*Isr. Dist. Ct. – Jerusalem 1961*).

⁴⁸ Vyhláška MZV č. 32/1955 Sb.

⁴⁹ „The Signatory Powers created this Tribunal, defined the law it was to administer, and made regulations for the proper conduct of the Trial. In doing so, they have done together what any of them might have done singly, for it is not to be doubted that any nation has the right thus to set up special courts to administer law.“ – 22 *Trial of the Major War Criminals, Judgment 461* (1948).

⁵⁰ „... the prohibition of torture became a fully constituted international crime only by the adoption of the Torture Convention, which set up a worldwide universal jurisdiction“.

⁵¹ Sdělení MZV č. 131/1978 Sb.

⁵² Sdělení MZV č. 36/1988 Sb.

⁵³ Trestní právo hmotné, I. obecná část, Praha 1995, str. 42.

⁵⁴ R. WOLFRUM: The decentralized prosecution of international offences through national courts, publikováno ve *War Crimes in International Law*, ed. Y. DINSTEIN, M. TABORY, 1996, The Hague, str. 236:

„... The norms based upon the principle of vicarious administration of justice are to be differentiated from those arising from the principle of universality, since the ability to prosecute under vicarious administration is dependent on the liability to punishment at the site of the offence on the question of extradition, which is not the case under universal jurisdiction. This stems from the fact that each principle pursues a different objective. The principle of vicarious administration of justice allows another State to enforce a criminal law norm which the original State itself could have enforced, whereas a State enforces a criminal law norm under the principle of universality because the world community has.“

ciální pozice. V plné nahotě se tato znepokojující skutečnost projevila při sjednávání Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.

Jestliže v řadě oblastí představuje Římský statut progresivní instrument a jako celek je vnímán jako v pravdě revoluční počín, pro vývoj *principu univerzální jurisdikce* vykonal spíše medvědí službu. S odstupem téměř dvou let od uplynutí Římské diplomatické konference se čl. 12 Statutu, stanovící podmínky pro výkon jurisdikce ze strany Mezinárodního trestního soudu, jeví být jedním z jeho nejslabších míst. Soud podle něj smí vykonat jurisdikci, jestliže je smluvní stranou Statutu (nebo přijal jurisdikci Soudu) stát, na jehož území byl příslušný trestný čin spáchán či stát, jehož státním příslušníkem je obviněná osoba. Takto přijaté ustanovení je kompromis, který vzešel ze složitých negociací, kdy na jedné straně proti sobě stál návrh Německa a Kanady, dle kterého by Soud mohl vykonávat jurisdikci bez potřeby vyžádat si souhlas kteréhokoli státu a návrh USA, kde by naopak akceschopnost Soudu byla vázána na souhlas ještě většího počtu zemí (navíc ve vztahu kumulativním, nikoli alternativním, který byl nakonec do výsledného ustanovení prosazen). Souboj těchto dvou řešení byl v podstatě střetem o *princip univerzální jurisdikce*. Je-li v souladu s ním každý stát oprávněn vykonat jurisdikci v případě, že má v moci pachatele *zločinu podle mezinárodního práva*, ve stejné pozici by měl být i Mezinárodní trestní soud, který bude mít v souladu s Římským statutem pozici komplementárního zástupce mezinárodního společenství. Statut však v tomto smyslu vytváří nerovné postavení. Výsledné ustanovení Statutu o podmínkách výkonu jurisdikce obsahuje silné prvky *zásady teritoriality* a *zásady personality*, čímž je předpokládána *zásada univerzality* zcela negována.

V. ZÁVĚREM

Bylo řečeno již na začátku, že kauza Pinochet nepřišla jako blesk z čistého nebe. Posuzování otázek individuální odpovědnosti za dopouštění se *zločinu podle mezinárodního práva* a všechny vztahy s tím související se staly velkým námětem mezinárodního práva v poslední dekádě dvacátého století. Bylo jen otázkou času, kdy *norimberské principy*, vzkříšeny založením ad hoc tribunálů Rady bezpečnosti OSN pro bývalou Jugoslávii a Rwandu a zejména pak několik let trvajících negociacemi o založení stálého mezinárodního trestního soudu, najdou uplatnění uvnitř jednotlivých států. Pinochetův případ tak určitě nezůstane osamocen a s přibývajícím počtem smluvních států Římského statutu Mezinárodního trestního soudu poroste úměrně i pravdě-

podobnost uskutečnění dalšího podobného vnitrostátního procesu.

Rozhodnutí Sněmovny lordů nepřiznat imunitu generálu Pinochetovi jako bývalé hlavě státu v souvislosti s obviněními ze *zločinů proti lidskosti* je hodnoceno jako potvrzení postupného revidování pojmu *státní suverenity* a z ní plynoucí vlastnosti nedotknutelnosti suveréna v moderním mezinárodním právu. V souladu s tímto trendem státní a diplomatické imunity již dnes v mezinárodním právu nemožnou sloužit jako ochrana těm, kteří ohrožují mezinárodní bezpečnost a masově porušují mezinárodním právem chráněná lidská práva, tj. útočí proti samotným základům mezinárodního společenství.

Mezinárodní právo trestní se čím dál více prosazuje jako stěžejní disciplína mezinárodního práva při ochraně jeho kogentních norem. Koncept *zločinu podle mezinárodního práva* se co do vymezení chráněných zájmů v podstatě kryje s *ius cogens* a základáním mezinárodních trestních soudních institucí sloužících ke stíhání *zločinů podle mezinárodního práva* je mezinárodnímu právu poskytován dosud chybějící přímý represivní mechanismus. Institut *zločinu podle mezinárodního práva* a z něj odvozené principy, jako např. v tomto článku diskutovaná *univerzální jurisdikce* nebo *irrelevantnost oficiální pozice*, nepřezívají navíc toliko na úrovni mezinárodní trestní justice, ale významně promlouvají i do vnitrostátních trestněprávních nauk, jak ostatně dokládá kauza Pinochet.

Cesta k definitivnímu a globálnímu prosazení zkoumaných principů *mezinárodního práva trestního* však bude ještě dlouhá. Předpokladem pro úspěšný vývoj právního prostředí v této oblasti je především existující politická vůle. Kroky typu založení ad hoc tribunálů, stálého mezinárodního soudu či podání žaloby na Miloševiče a generála Pinocheta samy o sobě nestačí, pakliže se nedostává potřebného politického tlaku k zajištění kooperativního vztahu mezi těmito institucemi a mezinárodním společenstvím nebo k uskutečnění procesů se zmíněnými nejvyššími státními představiteli.

Ani juristický rámec, ve kterém se tento překotný vývoj odehrává, však prozatím není bezchybný. Jak ukázala hlubší analýza příslušných rozhodnutí Sněmovny lordů, Lordi byli především nuceni poradit si s nástrahami nepřiliš ideálního vnitrostátního právního základu a dosažení z hlediska mezinárodního práva správného závěru o nepřiznání imunity generálu Pinochetovi bylo možné jen za cenu vytvoření některých účelových, právně rozporných konstrukcí. Příčina problémů s interpretací institutu *zločinu podle mezinárodního práva* však neleží toliko v jeho nedostatečné reflexi na vnitrostátní úrovni, ale v mezinárodním právu samotném.

Katalog *zločinů podle mezinárodního práva*, zejména v kategoriích *zločinů proti lidskosti a válečných zločinů* ještě není zcela stabilizovaný. Charty Norimberského a Tokijského tribunálu nebyly na úrovni právně závazného dokumentu rozvinuty téměř dalších padesát let (s výjimkou Úmluv o genocidě a apartheidu) a skutečně detailní práce na definicích *zločinů proti lidskosti a válečných zločinů* byla odvedena až v rámci příprav Římského statutu. Přesné či i dokonce přibližné časové určení, kdy se určité závažné porušení lidských práv nebo humanitárního práva vyvinulo jako *zločin podle mezinárodního práva*, tak nemusí být v mnoha případech jednoduché.

Samostatnou kapitolu jdoucí trochu za rámec této práce pak zůstává *zločin agrese*. V souladu s *norimberskými principy* byl zařazen do působnosti stálého Mezinárodního trestního soudu, státy se však nebyly schopny dohodnout na jeho exaktní definici a tak Římský statut zůstává v tomto bodě neúplný a výkon jurisdikce Soudu vůči tomuto zločinu je pozastaven až do doby přijetí definice.

Definitivní prosazení institutu *zločinu podle mezinárodního práva* se všemi souvisejícími vztahy je závislé od úspěšnosti aplikace zásady *irrelevantnosti oficiální pozice*. Podstatou tohoto deliktu je povolání k odpovědnosti především těch, kteří jsou ideologickými strůjci plánů vedoucích k rozpoutávání systematického a masového porušování lidských práv a humanitárního práva. Ve většině případů se jedná o osoby vykonávající nejvyšší státní funkce. Vedle výše zmíněné politické vůle k postavení odpovědných čelných státních představitelů před mezinárodní spravedlnost či k jejich souzení na vnitrostátní úrovni je nezbytné dosáhnout exaktního zasazení zásady *irrelevantnosti oficiální pozice* do příslušného juristického rámce v mezinárodním právu. Jak bylo výše nastíněno, nejednoznačné postavení tohoto principu v mezinárodněprávní nauce výsad a imunit činí jeho aplikaci velmi problematickou.

Dalším logickým východiskem existence institutu *zločinu podle mezinárodního práva* se jeví být výkon *univerzální jurisdikce* při stíhání pachatelů této kriminality. Poměrně spolehlivý teoretický základ tohoto jurisdikčního konceptu však bohužel prozatím nenachází potřebnou oporu v praxi. Mnohé státy na něj pohlížejí s nedůvěrou a nespátrují v něm obyčejovou normu mezinárodního práva. Pochybnosti o samotném filosofickém základu tohoto principu se se vši důrazností střetly v úpravě spouštěcího mechanismu Mezinárodního trestního sou-

du v Římském statutu. Nepříliš dobře propracovaný systém *zásady univerzality* ignoruje a nastavuje Soudu umělé překážky značně znesnadňující výkon jurisdikce.

Navzdory těmto kritickým poznámkám by však závěr této práce neměl být formulován v pesimistickém duchu. Takto vyznívající hodnocení současného dramatického dění na poli *mezinárodního práva trestního* by nebylo ani výstižné. Na uvedené nedostatky je třeba pohlížet spíše jako na dětské nemoci, které mezinárodní právo v této oblasti musí překonat na cestě dalšího vývoje. Viděno v historickém kontextu jsme svědky revolučního procesu, který pravděpodobně významně ovlivní utváření mezinárodního společenství v příštím století. Ještě před deseti lety by představa vedení odborné diskuse nad existujícími právními normami mezinárodních trestních soudů či vnitrostátními rozhodnutími ve věci obvinění hlavy státu ze *zločinů proti lidskosti* patřila do říše snů. Dnes se jedná o realitu.

SUMMARY

The decision of the House of Lords in the Pinochet case is the first judgment rendered by a municipal court in which a former head of state of a foreign country has been held accountable at law for crimes under international law. This case is part of the current sweeping development in the field of international criminal law. This discipline of international law has recently gained considerable momentum thanks to the setting up of the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda by the UN Security Council and adoption of the Rome Statute of an International Criminal Court. The notion of crime under international law, established by the Nuremberg principles, was resurrected by these international judicial bodies and its concept also was a legal basis for the House of Lords in the Pinochet case.

The author of this article focuses on the application by the Law Lords of the notion crime under international law and of other related principles of international criminal law as irrelevance of official capacity or universal jurisdiction. On the background of the Pinochet case the writer also evaluates these key terms of international criminal law in a broader context of their position with respect to other disciplines of international law.