

NEJVYŠŠÍ
SOUD
ČESKÉ
REPUBLIKY

LXXI - LXXII

ročník
2012



SBÍRKA SOUDNÍCH ROZHODNUTÍ A STANOVISEK



VÝBĚR Z ROZHODNUTÍ Evropského soudu pro lidská práva ve Strasbourgu

OBSAH:

Rozsudek Evropského soudu o stížnosti č. 54810/00 ve věci Jalloh v. Německo	2
Rozsudek Evropského soudu o stížnosti č. 36376/04 ve věci Kononov v. Lotyšsko	31

EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRAVA
VELKÝ SENÁT
11. července 2006
VĚC JALLOH
(rozsudek ve věci Jalloh v. Německo)

Evropský soud pro lidská práva, který zasedal jako Velký senát, který tvořili soudci Luzius Wildhaber, předseda, Ch. Rozakis, N. Bratza, B. M. Zupančič, G. Ress, G. Bonello, L. Caflisch, I. Cabral Barreto, M. Pellopää, A. Baka, R. Maruste, S. Botoucharova, J. Borrego Borrego, E. Fura-Sandströmová, A. Gyulumyanová, K. Hajiyev a J. Šikuta a dále L. Early, tajemník Soudu, po projednání na neveřejném zasedání ve dnech 23. listopadu 2005 a 10. května 2006, vynesl posledně uvedeného data následující rozsudek:

POSTUP

1. Případ vznikl na základě stížnosti (č. 54810/00) proti Spolkové republice Německo předložené Soudu podle článku 34 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) občanem Sierra Leone, panem Abu Bakah Jallohem (dále jen „stěžovatel“), dne 30. ledna 2000.

2. Stěžovatel byl zastoupen U. Buschem, advokátem vykonávajícím praxi v Ratingenu. Německá vláda (dále jen „Vláda“) byla zastoupena svým zmocněncem K. Stoltenbergem, ministerským radou, a později A. Wittling-Vogelovou, ministerskou poradkyní.

3. Stěžovatel zejména tvrdil, že nucené podávání léků vyvolávajících zvracení (dávidla), aby tak byl získán důkaz o drogovém trestném činu, bylo nelidským a ponižujícím zacházením zakázaným článkem 3 Úmluvy. Stěžovatel dále uvedl, že použitím tohoto protiprávně získaného důkazu v jeho procesu bylo porušením jeho práva na spravedlivý proces garantovaného článkem 6 Úmluvy.

4. Stížnost byla přidělena Třetí sekci Soudu. Rozhodnutím ze dne 26. října 2004 byla prohlášena za částečně přípustnou senátem této sekce, který tvořili soudci I. Cabral Barreto, předseda, G. Ress, L. Caflisch, R. Türmenová, B. M. Zupančič, M. Tsatsa-Nikolovska a A. Gyulumyanová a dále V. Berger, tajemník sekce.

5. Dne 1. února 2005 se senát vzdal své jurisdikce ve prospěch Velkého senátu, proti čemuž neměla žádná ze stran námitky (článek 30 Úmluvy a ustanovení 72 Jednacího řádu Soudu).

6. Složení Velkého senátu bylo stanoveno v souladu s článkem 27 § 2 a 3 Úmluvy a ustanovením 24 Jednacího řádu Soudu. G. Ress, jehož funkční období uplynulo 31. října 2004, se nadále projednávání tohoto případu účastnil (článek 23 § 7 Úmluvy a ustanovení 24 § 4 Jednacího řádu Soudu). J.-P. Costa, R. Türmenová a M. Tsatsa-Nikolovska, kteří se jednání nemohli zúčastnit, byli nahrazeni A. Bakou, G. Bonellem a J. Šikutou (článek 24 § 2 písm. a/

a ustanovení 3 Jednacího řádu Soudu). V závěrečném projednávání nahradila náhradní soudkyně S. Botoucharova L. Mijovičovou, která se nemohla zúčastnit dalšího projednávání případu (ustanovení 24 § 3 Jednacího řádu Soudu).

7. Stěžovatel i Vláda založili do spisu svá meritorní stanoviska.

8. Jednání se konalo veřejně v Paláci lidských práv ve Štrasburku dne 23. listopadu 2005 (ustanovení 59 § 3 Jednacího řádu Soudu).

Před Soud předstoupili:

(a) za Vládu A. Wittling-Vogelová, ministerská poradkyně, vládní zmocněnkyně; H. Bruckner, vrchní vládní rada; C. Kreis, státní návladní; J. Klaas, vrchní státní návladní; K. Puschel, profesor (Institut soudního lékařství), H. Korner, vrchní státní návladní; poradci;

(b) za stěžovatele U. Busch, advokát, rada; A. Busch, poradce při výsleších, poradce.

Před Soudem vystoupili A. Busch a A. Wittig-Vogelová a Soud vyslechl též jejich odpovědi a odpověď pana Püschela na otázky, které jim položil.

SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

I. Okolnosti případu

9. Stěžovatel se narodil v roce 1965 a žije v Kolíně nad Rýnem (Německo).

10. Skutkové okolnosti případu, tak jak je popsaly strany, lze shrnout následovně.

A. Přípravné řízení

11. Dne 29. října 1993 sledovali policisté v civilu nejméně ve dvou rozdílných případech, jak vyjímá tenký plastický sáček (tzv. „bublina“) ze svých úst a předává jej jiné osobě výměnou za peníze. V přesvědčení, že tyto sáčky obsahovaly drogy, policisté stěžovatele zadrželi, načež stěžovatel spolkl další „bublínu“, kterou měl dosud v ústech.

12. Jiné drogy policisté u stěžovatele nenašli. Jelikož další průtahy by mohly ohrozit průběh vyšetřování, prokurátor nařídil, aby stěžovateli byla lékařem předepsána dávidla (léky na vyvolání zvracení), aby se tak vyprovokovalo dostat sáček z těla.

13. Stěžovatel byl převezen do nemocnice ve Wuppertalu-Elberfeldu. Podle Vlády lékař, který měl dávidla předepsat, položil stěžovateli několik otázek týkajících se jeho anamnézy. To stěžovatel zpochybnil a tvrdil, že mu lékař žádné otázky nepoložil. Jelikož stěžovatel odmítl požit léky vyvolávající zvracení, byl přidržen a znehybněn čtyřmi policisty. Potom mu lékař přinutil spolknout roztok soli a emetický ipecacuanha sirup skrze trubici zavedenou stěžovateli do žaludku přes nos. Kromě toho mu lékař dal injekci s apomorfinem, jiným dávidlem, které je derivátem morfinu. V důsledku toho stěžovatel vyzvracel jednu „bublínu“

obsahující 0,2182 gramů kokainu. Asi hodinu a půl poté, co byl stěžovatel zadržen a převezen do nemocnice, byl vyšetřen lékařem, který jej shledal způsobitelným k vazbě.

14. Když jej dvě hodiny po podání dávidel navštívili policisté v cele, stěžovatel mluvící jen lámanou němčinou jim řekl, že je velice unaven, takže není schopen o svém údajném trestném činu vypovídat.

15. Na základě příkazu k zatčení, který vystavil Okresní soud ve Wuppertalu, zůstal stěžovatel ve vazbě do 30. října 1993.

16. Stěžovatel tvrdil, že ještě tři dny poté, co byl podroben výše uvedenému zacházení, nemohl vypít polévku a že jeho nos opakovaně krvácel v důsledku poranění trubíci, která mu byla skrz nos zavedena. To však popřela Vláda, která uvedla, že stěžovatel nepředložil na podporu svého tvrzení žádnou lékařskou zprávu.

17. Dva a půl měsíce po podání dávidel se stěžovatel podrobil ve vězeňské nemocnici gastrokopii, když si předtím stěžovatel na pokračující bolet v horní části žaludku. Bylo zjištěno, že trpí iritací v dolní oblasti oesophagu, zapříčiněnou refluxí žaludeční kyseliny. Lékařská zpráva však nespojila tento stav s nuceným podáním dávidel.

18. Z nemocnice byl stěžovatel propuštěn 23. března 1994. Stěžovatel uváděl, že se musel podrobit další léčbě kvůli žaludečním potížím, kterými trpěl v důsledku nuceného podání dávidel. Nepředložil však žádné dokumenty, jimiž by potvrdil, že musel podstoupit nějakou léčbu. Vláda nato uvedla, že stěžovatel žádnou léčbu nepodstoupil.

B. Vnitrostátní soudní řízení

19. Ve svém podání ze dne 20. prosince 1993 k Okresnímu soudu ve Wuppertalu stěžovatel, který byl zastoupen během řízení poradcem, vnesl námitky proti tomu, aby během procesu byly použity důkazy získané podáním emetik, kteroužto metodu pokládal za protiprávní. Použitím síly k násilnému vyzvracení „bublíny“ s kokainem se stali policisté a lékař viníky způsobení ublížení na těle při plnění svých povinností. Podávání toxických látek bylo zakázáno článkem 136a trestního řádu (viz níže odstavec 34). Bylo manipulováno s jeho tělesnými funkcemi, jelikož tělesná aktivita byla vyprovokována potlačením kontrolních reakcí mozku a těla. Na každý pád předepsání emetik bylo nepřiměřeným opatřením, takže nebylo povoleno článkem 81a trestního řádu (viz níže odstavce 33 a 35 – 40). Bylo by možné získat důkaz tvrzeného trestného činu vyčkáním, až „bublina“ vyjde z jeho těla přirozenou cestou. Stěžovatel dále tvrdil, že jedinou metodou povolenou článkem 81a trestního řádu by byla irigace žaludku.

20. Dne 23. března 1994 Okresní soud ve Wuppertalu odsoudil stěžovatele za obchodování s drogami a vyměřil mu trest jeden rok odnětí svobody podmíněně s probací. Soud odmítl argument obhajoby, že předepsání dávidel bylo ve smyslu článku 81a trestního řádu nepřiměřeným opatřením pro objevení „bublíny“ obsahující pouze 0,2 g kokainu.

21. Stěžovatel se proti rozsudku odvolal.

22. Krajský soud nalezl, že důkaz získaný na základě nařízení prokurátora vyvolat vyzvracení „bublíny“ s kokainem byl přípustný. Opatření bylo zavedeno proto, že další průtahy by mohly zmařit průběh vyšetřování. Podle článku 81a trestního řádu je předepsání uvedených látek, a to dokonce i proti vůli podezřelého, legální. Uvedený postup byl nezbytný pro zajištění důkazu o obchodování s drogami. Byl proveden lékařem a v souladu s pravidly medicíny. Zdraví obviněného nebylo ohroženo a princip přiměřenosti byl rovněž respektován.

23. Krajský soud nalezl, že důkaz získaný na základě nařízení prokurátora k provokaci vyzvracení bubliny s kokainem je přípustný. Opatření bylo provedeno proto, že další vyčkávání by mohlo zmařit vedení vyšetřování. Podle článku 81a trestního řádu bylo podání zmíněných substancí, a to i proti vůli podezřelého, legální. Procedura byla nutná k zajištění důkazu o obchodování s drogami. Zákrok byl proveden lékařem a v souladu s pravidly medicíny. Zdraví stěžovatele nebylo ohroženo a princip přiměřenosti byl dodržen.

24. Stěžovatel podal proti tomuto rozsudku dovolání. V něm zejména tvrdil, že článek 81a trestního řádu neopravňuje k podávání emetik a stejně tak nedovoluje podávání látek ohrožujících život nebezpečnými metodami. Dále, článek 81a zakazuje taková opatření, o jaká se jedná v daném případě, která vyúsťují v to, že je podezřelý přinucen aktivně přispívat ke svému usvědčení. Stěžovatel dále uvedl, že napadené opatření porušilo články 1 a 2 Základního zákona (viz níže odstavce 31 – 32) a že zejména ignorovalo právo na respektování lidské důstojnosti.

25. Dne 19. září 1995 Odvolací soud v Düsseldorfu stěžovatelovo dovolání zamítl. Soud nalezl, že rozsudek krajského soudu neobsahuje žádný právní omyl, který by obžalovaného poškozoval.

26. Stěžovatel podal ústavní stížnost ke Spolkovému ústavnímu soudu. Připomněl v ní, že podávání emetik je ve smyslu článku 81a trestního řádu nepřiměřeným opatřením.

27. Dne 15. září 1999 Spolkový ústavní soud prohlásil stěžovatelovu ústavní stížnost za nepřijatelnou z hlediska principu subsidiarity.

28. Spolkový ústavní soud dospěl k názoru, že podávání dávidel, včetně apomorfínu, derivátu morfinu, nastoluje závažné ústavněprávní problémy, pokud se jedná o právo na fyzickou

integritu (článek 2 § 2 Základního zákona – viz níže odstavce 32) a o princip přiměřenosti, kterým se trestní soudy dosud nezabývaly.

29. Spolkový ústavní soud nalezl, že stěžovatel nevyužil všech opravných prostředků, které měl k dispozici, aby napadl uvedené opatření před trestními soudy za účelem vyhnout se jakémukoli podceňování důležitosti a rozsahu základního práva stanoveného článkem 2 § 2, věta první, Základního zákona.

30. Spolkový ústavní soud dále konstatoval, že podávání dávidel nezakládá žádné principiální ústavněprávní námitky ohledně lidské důstojnosti chráněné článkem 1 § 1 Základního zákona ani ve vztahu k principu sebeobviňování garantovanému článkem 2 § 1 ve spojení s článkem 1 § 1 Základního zákona.

II. Relevantní vnitrostátní, srovnávací a mezinárodní právo a praxe

I. Vnitrostátní právo a praxe

(a) Základní zákon

31. Článek 1 § 1 Základního zákona zní takto:

„Lidská důstojnost je nedotknutelná. Všechny veřejné orgány jsou povinny ji respektovat a chránit.“

32. Článek 2 ve své relevantní části stanoví toto:

„1. Každý má právo na svobodný rozvoj své osobnosti, pokud nezasahuje do práv ostatních nebo neporušuje ústavní pořádek či mravní zákon .

2. Každá osoba má právo na život a na fyzickou integritu. ...“

(b) Trestní řád

33. Článek 81a trestního řádu ve své relevantní části stanoví toto:

„1. Osobní prohlídka obviněného může být nařízena za účelem zjištění skutečností relevantních pro řízení. Za tímto účelem je možné brát vzorky krve a provádět jiná narušení tělesné integrity lékařem v souladu s pravidly medicíny za účelem vyšetření bez souhlasu obviněného, pokud zde neexistuje nebezpečí újmy na jeho zdraví.

2. Oprávnění vydat takovýto příkaz může soudce a v případech , kdy může nebezpečí z prodlení ohrozit úspěch vyšetření, též prokuratura a její úředníci ...“

34. Článek 136a trestního řádu ohledně zakázaných metod výslechu stanoví toto:

„1. Svoboda obviněného činit rozhodnutí a projevat svou vůli nesmí být narušena špatným zacházením, vyvolanou únavou, fyzickým zasahováním, podáváním drog, trýzněním, podvodem nebo hypnózou.. Donucování lze užít jen pokud to dovoluje trestní řád. Vyhržování

obviněnému opatřeními, která trestní řád nedovoluje, nebo zatajování možnosti výhody, které není upraveno zákonem, se zakazuje.

2. Opatření, která narušují paměť obviněného nebo jeho schopnost pochopit a akceptovat danou situaci, nejsou dovolena.

3. Zákaz uvedený v pododstavcích 1 a 2 platí také tehdy, jestliže obviněný souhlasil (s navrženým opatřením). Výpovědi získané v rozporu s tímto zákazem se nepoužijí (jako důkaz), i když obviněný s jejich použitím souhlasil.“

35. Německé trestní soudy a právní teoretici nejsou zajedno v tom, zda článek 81a trestního řádu dovoluje podávání emetik podezřelému dealeru s drogami, který spolkl drogy při svém zadržení.

36. Názor zastávaný většinou německých odvolacích soudů (viz, *inter alia*, rozhodnutí Odvolacího soudu v Brémách ze dne 19. ledna 2000, NStZ-RR 2000, str. 270 a rozsudek Odvolacího soudu v Berlíně ze dne 28. března 2000, JR 2001, str.162 – 164) stanoví, že článek 81a trestního řádu může sloužit jako právní základ pro podávání emetik za těchto okolností.

37. Například ve svém výše citovaném rozsudku Odvolací soud v Berlíně musel projednávat případ podezřelého dealera s drogami, který souhlasil s požitím sirupu ipecacuanha poté, co mu bylo vyhrožováno s jejich podáním cestou nasogastrické trubice, kdyby nesouhlasil. Soud konstatoval toto :

„Podle článku 81a trestního řádu je možné nařídít fyzickou prohlídku obviněného za účelem zjištění skutečností relevantních pro řízení. ...

(a) Na rozdíl od stanoviska zaujímaného odvolatelem jsou právní komentátoři téměř jednomyslní v souhlasu s tím, že podávání emetik za účelem získat množství drog, které obviněný požil, je zásah do organismu ve smyslu tohoto článku (viz HK-Lemke, StPO, 2. vydání, § 9; Dahs in Löwe-Rosenberg, StPO, 24. vydání, § 16; KK-Senge, StPO, 4. vydání, § 6, 14; viz s přihlédnutím k článku 81a trestního řádu, Rogall, SK-StPO, článek 81a, § 48 a NStZ 1998, str. 66 – 67 a Schaefer, NJW 1997, str. 2437 a násl.; kontrast Odvolací soud ve Frankfurtu, NJW 1997, str. 1647 s poznámkou od Wesslau, StV 1997, str. 341).

Tento zásah také neporušuje lidskou důstojnost chráněnou článkem 1 § 1 Základního zákona ani princip proti sebeobviňování obsažený v článku 2 § 1 ve spojení s článkem 1 § 1 Základního zákona. Podle článku 2 § 2, třetí věta, Základního zákona je zasahování do těchto základních práv dovoleno, jestliže má základ v zákoně. Spolkový ústavní soud již dříve v několika případech našel, že jako zákonné ustanovení přijaté parlamentem splňuje článek 81a trestního řádu tento požadavek ... Dále pak Spolkový ústavní soud specifitěji našel, že podání emetik ve vztahu k tomuto ustanovení nedává ani možnost vznášet jakoukoli principiální ústavní stížnost (viz Spolkový ústavní soud, StV 2000, str. 1 – rozhodnutí v daném případě). Spolkový ústavní soud tak neshledal nezbytným podrobně diskutovat o názoru vyjádřeném Odvolacím soudem ve Frankfurtu nad Mohanem (NJW 1997, str.1647 – 1648), který občas někteří právníci sdílejí (viz Wesslau, StV 1997, str.341), ... že podávání emetik přinucuje obviněného k tomu, aby přispíval v vlastním obvinění a aby aktivně činil něco, co činit nechce, a to zvracet. Tento soud nesdílí ani názor Odvolacího soudu ve Frankfurtu, pro-

tože právo obviněného zůstat pasivní není dotčeno jeho povinností tolerovat intervenci, která pouze provokuje „nedobrovolné tělesné reakce“ ...

(e) ... tento soud nemusí rozhodovat o tom, zda důkazy získané podáním emetik, mohou být použity, jestliže obviněný odmítl splnit svou povinnost toto opatření tolerovat a jeho odpor proti zavedení trubičky nosem byl překonán fyzickou silou. Tento bod není předmětem v daném případě ... Krajský soud ... prohlásil, že o faktech případu rozhodl Odvolací soud ve Frankfurtu (nad Mohanem), který by byl rovněž vyloučil použití získaných důkazů kvůli jasně disproporcionální povaze opatření. Ten však výslovně a přesvědčivě demonstroval, že fakta daného případu jsou odlišná.“

38. Ve svém rozsudku ze dne 11. října 1996 však Odvolací soud ve Frankfurtu (nad Mohanem) konstatoval, že článek 81a trestního řádu nepovoluje podávání emetik. Příklad se týkal podání nadměrné dávky sirupu ipecacuanha podezřelému překupníkovi drog násilím nasogastričnou trubicí a injekce s apomorfínem. Soud konstatoval toto:

„Nucené podání emetik nebylo pokryto trestním řádem. Ani článek 81a neopravňuje k podávání emetik silou. Za prvé, podávání dávidel není ani fyzickou prohlídkou ani fyzickým pronikáním prováděným lékařem za účelem vyšetření ve smyslu tohoto ustanovení. Je pravda, že vyhledávání cizích předmětů lze odůvodnit podle článku 81a ... Emetika však nebyla užita za účelem vyhledávání cizích předmětů, nýbrž za účelem nalezení předmětů – jejichž přítomnost byla přinejmenším pravděpodobná – a s cílem použít je jako důkazy ... Tento účel je bližší vyhledávání s cílem zabavit předmět ve smyslu článků 102, 94 a násl. trestního řádu než fyzické prohlídce ... - i když tato ustanovení na první pohled zahrnují násilné porušování fyzické integrity jako možné opatření. ...

Za druhé, obviněný není předmětem trestního řízení ... Nucené podávání dávidel porušuje princip pasivity, jelikož jeho účelem je přinutit obviněného k tomu, aby aktivně učinil něco, co není ochoten, a to zvracet. Toto nepovoluje ani článek 81a trestního řádu, ani není slučitelné s postavením obviněného v trestním řízení. ...

V důsledku toho je chování vyšetřujících orgánů nezákonným zasahováním do fyzické integrity obviněného (článek 2 § 1, první věta, Základního zákona). ...

Nucené podávání dávidel při neexistenci jakéhokoli právního základu je rovněž porušením povinnosti chránit lidskou důstojnost a obecná osobnostní práva obviněného (články 1 § 1 a 2 § 1 Základního zákona). ...

Zákaz získávání důkazů tímto způsobem a další okolnosti případu brání tomu, aby byl tento důkaz použit před soudem. ...“

39. Podle mnoha právníků dovoluje článek 81a trestního řádu podávání emetik podezřelým překupníkům s drogami za účelem získání důkazů (viz též autory citované výše v odstavci 37). Tento názor zastává například Rogall (NStT 1998, str. 66 – 68 a Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Mnichov 2005, článek 81a

StPO, § 48) a Kleinknecht a Meyer-Gossner (StPO, 44. vydání, článek 81a, § 22, podávání emetik dovolené při vyšetřování závažných trestných činů).

40. Značný počet právníků však zastává názor, že trestní řád, a zejména jeho článek 81a, nedovoluje podávání emetik. Tento názor zastává například Dallmeyer (StV 1997, str. 606 až 610 a Krit Vj2000, str. 252 – 259), který se domnívá, že článek 81a nedovoluje prozkoumání – na rozdíl od vyšetření – vnitřku těla obviněného. Vetter (Problemschwerpunkte des 81a StPO – Eine Untersuchung am Beispiel der Brechmittelvergabe im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren, Neuried 2000, str. 72) se domnívá, že nucené podávání emetik nasogastrickou trubici je neslučitelné s pravidly medicíny, disproporcionální a že poškozuje zdraví obviněného.

(c) Názory znalce v oboru medicíny na podávání emetik podezřelým dealerům drog

41. Znalci v oboru medicíny se rozcházejí v názoru na to, zda lze z lékařského hlediska doporučit nucené zavádění nasogastrické trubice. Zatímco někteří experti tvrdí, že emetika mají být podána podezřelému za účelem ochrany jeho zdraví, i když ten takovýto postup odmítá, jiní zastávají názor, že takovéto opatření s sebou nese vážné ohrožení zdraví dotčené osoby, takže by se nemělo provádět.

42. Ti znalci v oboru medicíny, kteří jsou zastánci nuceného podávání dávidel, zdůrazňují, že i když se toto opatření nečiní primárně z medicínských důvodů, může být prevencí možné intoxikace ohrožující zdraví. Jelikož spolknutí balených drog při zadržení je často nespolehlivé, je z medicínského hlediska preferováno podávání dávidel. Toto opatření s sebou nese velmi malá rizika, zatímco existuje smrtelné nebezpečí, pokud se drogám umožní projít tělem přirozeně. Drogy mohou být ze žaludku extrahovány do jedné hodiny, někdy do dvou hodin poté, co byly spolknuty. Podání dávidel je bezpečnou a rychlou metodou (dávidla začnou obvykle účinkovat během 15 až 30 minut) jak získat důkaz o drogovém trestném činu, neboť se stává jenom zřídka, že nepůsobí. I když nucené zavedení trubice nosem může způsobovat bolest, neznamená ohrožení zdraví, protože polykání lze stimulovat mechanicky trubicí v krku (viz, *inter alia*, Birkholz, Kropp, Blech, Klatt a Ritter, „Exkorporation von Batäubungsmitteln – Erfahrungen im Lande Bremen“, Kriminalistik 4/97, str. 277 – 283).

43. Emetický sirup ipecacuanha je vysoce bezpečný. Vedlejší účinky, které lze očekávat, mají pouze formu ospalosti, průjmu a pokračujícího zvracení. Řídké vážnější komplikace zahrnují syndrom Malloryho-Weisse nebo aspirační pneumonie. Mohou nastat tehdy, jestliže dotčená osoba již dříve utrpěla poškození žaludku nebo jestliže pravidla upravující podávání emetik, zejména pravidlo, že pacient musí být zcela bdělý a při vědomí, nebylo respektováno (viz například Birkholz, Kropp, Blech, Klatt a Ritter, cit.výše, str. 278 – 281 a Americká akademie klinické toxikologie/Evropská asociace středisek jedů a klinických toxikologů, „Poziční list: Ipecac sirup“, Journal of Toxikology, Clinical Toxikology, vol.42, č. 2, str. 133 až 143, zejména str. 141).

44. Ti znalci v oboru medicíny, kteří jsou proti nucenému podávání dávidel, poukazují zejména na to, že nucené podávání dávidel nasogastrickou trubicí s sebou nese vážné ohrožení zdraví. I když je žádoucí, aby drogy byly z těla podezřelého eliminovány co nejdříve, může být použití nasogastrické trubice nebo jakékoli jiné invazní metody nebezpečné kvůli nebezpečí perforace balíčku s drogami s potenciálními fatálními následky. Dále, jestliže je trubice špatně zavedena, může tekutina vniknout do plic a způsobit dušení. Nucené zvracení zahrnuje také riziko, že zvratky budou inhalovány, což může způsobit dušení nebo infekci plic. Podávání dávidel tudíž nelze z hlediska medicíny odůvodnit bez souhlasu dotčené osoby a bez tohoto souhlasu bude tato metoda zajišťování důkazů neslučitelná s etikou lékařské profese, což bylo ilustrováno zejména smrtí podezřelého po použití této metody (viz, *inter alia*, Odile Diamant-Berger, Michel Garnier a Bernard Marc, Urgence Médico-Judiciaires, 1995, str. 24 až 33; zpráva Vědeckého výboru Spolkové lékařské rady ze dne 28. března 1996 odpovídající na žádost Spolkového ústavního soudu o vyhodnocení nebezpečí spojeného s nuceným podáváním dávidel a resoluce přijatá na 105. německé lékařské konferenci, zpráva o činnosti Spolkové lékařské asociace, bod 3).

(c) Praxe nuceného podávání dávidel v Německu

45. V německých zemích neexistuje jednotná praxe podávání dávidel za účelem zajištění důkazů o drogových trestných činech. Od roku 1993 pět ze šestnácti německých zemí (Berlín, Brémy, Hamburk, Hessensko a Dolní Sasko) používá toto opatření pravidelně. Zatímco některé země od této praxe upustily po smrti podezřelého, jiné ji stále používají. Ve velké většině případů, kdy byla podána dávidla, se podezřelí rozhodli je spolknout sami, když byli informováni, že jinak by jim byla podána násilně, částečně proto, že na základě rady lékaře se tato praxe pokládá za nepřiměřené a nebezpečné opatření, a částečně proto, že se nepokládá za nutný prostředek boje proti drogové zločinnosti.

46. V Německu došlo ke dvěma úmrtím v důsledku nuceného podání sirupu ipecacuanha podezřelým překupníkům s drogami tubou zavedenou nosem do žaludku. V roce 2001 zemřel kamerunský občan v Hamburku. Podle vyšetřování utrpěl zástavu srdce v důsledku stresu způsobeného nuceným podáním dávidel. Bylo shledáno, že trpěl neodhalenou srdeční vadou. V roce 2005 zemřel občan Sierry Leone v Brémách. Vyšetřování příčiny smrti zatím nebylo ukončeno. Pohotovostní lékař a expert v oboru medicíny tvrdili, že stěžovatel se udušil v důsledku nedostatku kyslíku, když do jeho plic vnikla voda. Bylo zavedeno trestní řízení pro zabití způsobené nedbalostí proti lékaři, který napumpoval dávidla a vodu do žaludku podezřelého, a proti lékaři z pohotovosti, který byl povolán k asistenci.

47. V důsledku úmrtí v Brémách nařídil vrchní prokurátor v Brémách, aby se s nuceným podáváním emetik na určitou dobu přestalo. Během vyšetřování zavedl senátor pro spravedlnost a vnitro nový postup. Podle tohoto postupu musí být každá osoba podezřelá ze spolknutí drog lékařem informována o zdravotním riziku, jestliže drogy v jejím těle zůstanou. Tato osoba si pak může vybrat mezi požitím dávidel nebo laxativ, pokud se lékařskou prohlídkou

zjistí, že to nebude znamenat ohrožení jejího zdraví. Jinak bude zadržena ve speciálně vyba- vené cele, dokud balíčky s drogami nevyjdou z jejího těla přirozenou cestou.

2. Mezinárodní právo veřejné, právo komparativní a praxe

(a) Úmluva OSN proti mučení a jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání

48. Úmluva proti mučení a jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání, přijatá Valným shromážděním OSN dne 10. prosince 1984 (resoluce 39/46), stanoví toto:

Článek 1 § 1

„Pro účely Úmluvy znamená výraz «mučení» jakékoli jednání, jímž je člověku úmyslně působena silná bolest nebo tělesné či duševní utrpení s cílem získat od něho nebo od třetí osoby informace nebo přiznání, potrestat jej za jednání, jehož se dopustil on nebo třetí osoba nebo z něhož jsou podezřelí, nebo s cílem zastrašit nebo přinutit jej třetí osobu z jakéhokoli jiného důvodu založeného na diskriminaci jakéhokoli druhu, když taková bolest nebo utrpení jsou způsobeny veřejným činitelem nebo jinou osobou jednajícím z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Toto vymetení nezahrnuje bolest nebo utrpení, které vznikají pouze v důsledku zákonných sankcí, jsou od těchto sankcí neoddělitelné nebo jsou jimi vyvolány náhodou.“

Článek 15

„Každý stát, který je smluvní stranou této Úmluvy, zajistí, aby žádné prohlášení, které podle zjištění bylo učiněno v důsledku mučení, nebylo použito jako důkaz v žádném soudním řízení, s výjimkou případů, kdy se použije proti osobě obviněné z mučení jako důkaz toho, že toto prohlášení bylo učiněno.“

Článek 16 § 1

„1. Každý stát, který je smluvní stranou této Úmluvy, se zavazuje zabránit na kterém- koli území pod jeho jurisdikcí dalším činům krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání, které nespádají pod mučení, jak je vymezeno v článku 1, jsou-li takovéto činy spáchány veřejným činitelem nebo jinou osobou jednajícím z úředního pověření nebo z jejich podnětu či s jejich výslovným nebo tichým souhlasem. Zejména se použijí závazky obsažené v článcích 10, 11, 12 a 13 s tím, že odkaz na mučení se nahradí odkazem na jiné formy krutého, nelidského či ponižujícího zacházení nebo trestání.“

(b) Judikatura soudů Spojených států

49. V případě *Rochin v. Kalifornie* (342 US 165 /1952/) Nejvyšší soud USA zrušil usvěd- čení žadatele z nezákonného držení drog. Na základě informací, že žadatel prodává narkotika, vnikli tři státní policisté do jeho domova a násilně pronikli do jeho ložnice. Násilím se poku- sili vyjmout kapsle s drogami, které viděli vložit žadatelem do úst. Poté jej policisté odvezli do nemocnice, kde mu byla nuceně podána dávídla trubici do žaludku, a to proti jeho vůli. Žadatel vyzvracel dvě kapsle, v nichž byl nalezen morfin. Ty pak byly i přes jeho námitky připuštěny jako důkaz. Dne 2. ledna 1952 Nejvyšší soud konstatoval, že usvědčení bylo získá- no metodami porušujícími klauzuli o řádném procesu, zakotvenou ve čtrnáctém dodatku.

50. Soudce Frankfurter při přeložení svého názoru konstatoval toto:

„Při aplikaci těchto obecných úvah na okolnosti daného případu musíme dospět k závěru, že řízení, v němž byl žadatel usvědčen, uráží nejen některé pocity úzkostlivé přecitlivělosti nebo soukromé sentimentality o příliš energickém boji se zločinem. Jedná se o chování, které šokuje svědomí. Nezákonné vniknutí do soukromí žadatele, násilné otvírání jeho úst a snaha vyjmout jejich obsah, nucená extrakce obsahu jeho žaludku – tento postup agenty státu získat důkazy musí urážet i zatvrzelé jedince. Jedná se o metody příliš se blížíci skřípci a šroubu ve smyslu ústavní diference.“

Již dlouho neplatí, že řádný proces je bezohledný prostředek, jímž se získávají relevantní a věrohodné důkazy. Dokonce ani před sérií nedávných případů, kdy byl vynucen ústavní princip, že státy nesmějí opírat odsouzení na přiznání, byť i jakkoli ověřeném, získaném vynucením. ... Bylo by zesměšněním odpovědnosti, kterou průběh ústavních dějin vložil na tento Soud, konstatovat, že aby byl člověk usvědčen, nemůže policie získat násilím, co je v jeho mysli, ale že může získat to, co je v jeho žaludku.

Pokusit se v tomto případě odlišit to, co právníci nazývají «reálným důkazem», od verbálního důkazu, by bylo ignorování důvodů vylučujících vynucené přiznání. Použití nedobrovolných verbálních přiznání v trestních procesech státu je z ústavního hlediska nepřístojné nejen kvůli jejich nevěrohodnosti. Jsou nepřipustná z hlediska klauzule o řádném procesu, i když vypovědi v nich obsažené mohou být nezávisle shledány pravdivými. Vynucená přiznání urážejí smysl společnosti pro fair play a pro slušnost. Takže sankcionovat brutální zacházení, které bylo přirozeně dostatečně odsouzeno soudem, jehož rozsudek máme před sebou, by znamenalo poskytnout brutalitě hábit práva. Nic nelze lépe vykalkulovat pro to, aby bylo právo diskreditováno, a tím pak brutalizovat náladu společnosti.“

51. V případě Stát Ohio v. Dario Williams (2004 WL 1902368 /Ohio App.8 Dist./) Odvolací soud v Ohiu dne 26. srpna 2004 konstatoval, že vypumpování žaludku obviněného navzdory jeho námitkám nebylo nerozumnou prohlídkou. Obviněný byl spatřen, jak provádí transakci «z ruky do ruky», typickou pro překupníky drog. Když policisté obviněnému nařídili, aby nastoupil do jejich vozu, vložil si něco do úst a utekl. Podle názoru soudu, gastrický výplach žaludku obviněného provedený lékařem v nemocnici nebyl nerozumným opatřením, i když obviněný byl tvrdě proti tomuto postupu a musela mu být podána sedativa. Spolknutí kokainu, který byl spatřen v ústech obviněného, znamenalo ohrožení jeho zdraví a zničení důkazu.

52. Soudce T.E. McMonagle ve svém stanovisku k rozsudku uvedl toto:

„19. Williams nás přivádí k případu Rochin v. Kalifornie, 342, US 165 (1952), ... k jednomu z prominentních případů o nucených prohlídkách.

...

21. Rochin však není dispozitivní. Po případě Rochin rozhodl Nejvyšší soud USA v případě Schmerber v. Kalifornie, 384, US 757 (1966), 86 S.Ct. 1826, 16 L.Ed.2d 908, kdy policista nařídil jednotlivci podezřelému z řízení po požití omamných látek, aby se podrobil krevní zkoušce v nemocnici, kde byl léčen ze zranění utržených při automobilové nehodě. Nejvyšší soud konstatoval, že náležitým posláním «Čtvrtého dodatku» je přinutit, nikoli proti

obtěžování jako takovému, nýbrž proti obtěžování, které není odůvodněno okolnostmi, nebo k němuž dochází nevhodným způsobem. ... Soud nenalezl porušení «Čtvrtého dodatku», přičemž stanovil několik kritérií, která je třeba vzít v úvahu při rozhodnutí o přiměřenosti nucené prohlídky: 1) stát musí mít jasnou indikaci, že inkriminující důkaz bude nalezen; 2) policisté musí mít písemný příkaz nebo musí zde být naléhavé okolnosti, jako například iminentní zničení důkazů, které opravňují k zásahu bez tohoto písemného příkazu; 3) metoda použitá k extrakci důkazu musí být přiměřená a musí být provedena přiměřeným způsobem.

23. Při aplikaci faktorů případu Schmerber na fakta tohoto případu je zřejmé, že při vypumpování žaludku Williamse za prvé policisté sledovali Williamse v oblasti známé ilegální drogovou aktivitou, jak vykonává transakci «z ruky do ruky». Když spatřil policisty, vložil vše, co měl v ruce, do úst a utekl. Toto chování bylo «jasnou indikací» pro policisty, že Williams ukryl drogy do úst. Navíc policisté rozumně usoudili, že život Williamse může být ohrožen poté, co spatřili kokain v jeho ústech a co jej uviděli, jak se jej snaží rozžvýkat a spolknout. Kromě toho, Williams ničil důkaz nezbytný k jeho usvědčení z držení drog. Proto tento případ spadá pod nutné okolnosti opravňující k výjimce z požadavku písemného příkazu.

24. Na závěr, je zjevné, že tato metoda a způsob prohlídky nebyly nepřiměřené. Fakta naznačují, že lékař nařídil léčbu Williamse v nemocničním zařízení v souladu s akceptovanými léčebnými postupy ...

25. V případě Schmerber Nejvyšší soud USA akceptoval prohlídku provedenou lékařem rozumným způsobem. Lékař je jistě kvalifikovanější než policista, aby určil rozsah, v jakém určitý postup ohrožuje život.

26. Když lékař usoudí, že obviněný spolkl kokain, jestliže jsou drogy zabaleny tak, že jsou neprostopné ve střevním procesu, pak může jistě vypumpovat žaludek obviněného, což je rozumný lékařský postup méně traumatizující než nucené podání dávidel jako v případě Rochin. Opět, jedná se o takový postup, který případ Schmerber pokládá za rozumnější, protože je proveden v nemocnici pod náležitým lékařským dohledem.

(c) Praxe podávání dávidel v členských státech Rady Evropy

53. Vláda předložila přehled opírající se o informace získané od vlád členských států Rady Evropy cestou jejich zmocněnců nebo, pokud daná Vláda informace neposkytla, od německého velvyslanectví daného státu. Podle tohoto přehledu jsou dávidla nuceně podávána podezřelým překupníkům s drogami v praxi ve čtyřech státech (Lucembursko, Norsko, bývalá Jugoslávská republika Makedonie a Německo). Ve třiceti třech zemích se dávidla nepoužívají proti vůli podezřelé osoby k vyzvracení drogových „bulbin“, které byly spolknuty (Albánie, Arménie, Rakousko, Belgie, Bosna a Hercegovina, Kypr, Česká republika, Dánsko, Estonsko, Finsko, Francie, Gruzie, Řecko, Maďarsko, Island, Irsko, Itálie, Lotyšsko, Litva, Moldávie, Nizozemsko, Portugalsko, Rumunsko, Rusko, Srbsko a Černá Hora, Slovensko, Španělsko, Švédsko, Švýcarsko, Turecko, Ukrajina a Spojené království). Žádná informace o používání dávidel v praxi nebyla získána od šesti členských států (Andorra, Ázerbájdžán, Bulharsko, Lichtenštejnsko, San Marino a Monaco).

54. Stěžovatel částečně napadl nálezy Vlády. Poznamenal, že Vláda uvedla, že tři země kromě Německa (Lucembursko, Norsko a bývalá Jugoslávská republika Makedonie) dovolují podávání dávidel podezřelým překupníkům s drogami a že v praxi tuto metodu používají. Stěžovatel však prohlásil, že Vláda neuvedla žádný důkaz o tom, že dávidla jsou podávána v těchto zemích nuceně a proti vůli obviněného. Zejména pokud jde o Norsko, stěžovatel nesouhlasil s tím, že nucené zavádění nasogastrické trubice je legální tak jako v jeho případě. Pokud jde o podávání dávidel v Chorvatsku, Polsku a Slovinsku, stěžovatel popíral jakýkoli právní základ pro takovéto opatření v těchto zemích bez ohledu na uvedení praxe. Proto je Německo jediným smluvním státem, který se prokazatelně a skutečně k tomuto napadenému opatření uchyluje. Ve všech ostatních členských státech jejich orgány čekají na to, až drogy projdou tělem přirozenou cestou.

55. Ostatní materiály, které má Soud k dispozici, potvrzují nálezy stran, že dávidla nejsou nuceně prakticky podávána v několika smluvních státech Úmluvy (Belgie, Estonsko, Francie, Irsko, Nizozemsko, Španělsko a Spojené království). V těchto státech jejich orgány čekají na to, až drogy projdou tělem přirozenou cestou. Používají se rutinně speciální toalety ke zjištění čistých drog, které byly spolknuty. Materiály dále ukázaly, že v Norsku jsou speciální toalety (tzv. toalety Pacto 500) obecně používány za účelem nálezu pozitivních drog. Avšak během návštěvy Norska v roce 1993 potvrdil Evropský výbor pro prevenci mučení a nelidského či ponižujícího zacházení (CPT), že došlo k podání dávidel (brine) zadržené osobě na policejním ředitelství v Oslu (viz zpráva CPT o návštěvě Norska v roce 1993, § 25). Pokud se jedná o Polsko, nebylo potvrzeno, zda jsou v praxi dávidla nuceně podávána.

PŘÁVNÍ ZJIŠTĚNÍ

I. Údajné porušení článku 3 Úmluvy

56. Stěžovatel tvrdil, že byl podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení tím, že mu byla násilím podána dávidla. Odvolal se na článek 3 Úmluvy, který stanoví toto:
„Nikdo nesmí být mučen nebo podrobován nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu.“

57. Vláda toto tvrzení popřela.

A. Podání stran

1. Stěžovatel

58. Podle stěžovatele bylo nucené podání dávidel vážným zásahem do jeho fyzické integrity a znamenalo vážné ohrožení jeho zdraví, protože použitá dávidla – ipecacuanha sirup a apomorfín – mohla vyprovokovat život ohrožující vedlejší účinky. Násilné zavedení trubice skrze nos podezřelého, který při postupu nespolupracoval, mohlo poškodit jeho nos, krk a hltan a dokonce propíchnout „bubliny“ v jeho žaludku. Nebezpečí nuceného podání dávidel lze ilustrovat na skutečnosti, že již v minulosti mělo v Německu za následek smrt dvou pode-

zřelých. Převážná většina členských států Rady Evropy stejně jako USA pokládá tento postup za nezákonný. Toto zasahování nelze odůvodnit asistencí lékaře. Naopak, uvedené zasahování pouze zvyšuje riziko, že podezřelý se otráví drogami, které požil. Odpor proti tomuto lékařskému postupu vyjádřený podezřelým musí být v demokratické společnosti respektován jako součást práva jednotlivce na seberealizaci.

59. Stěžovatel dále tvrdil, že podání dávidel mělo za cíl jej zastrašit a pokořit bez ohledu na jeho lidskou důstojnost. Způsob, jakým byl přinucen podrobit se medicínské intervenci ohrožující jeho život, byl násilný, agonizující a ponižující. Byl natolik pokořen, že musel zvracet, přičemž jej sledovalo několik policistů. Jelikož byl pod policejním dohledem, pokládat se za člověka v obzvláště zranitelném postavení.

60. Kromě toho stěžovatel tvrdil, že před výkonem napadeného postupu nebyla lékařem získána žádná anamnéza stanovící medicínskou historii a fyzický stav. Stěžovateli nebyla ani později ve vězení poskytnuta žádná lékařská péče či dohled.

61. Stěžovatel také zdůraznil, že byl na těle poraněn, a to na žaludku, jak prokázala gastrokopie provedena ve vězeňské nemocnici. Kromě toho byl podroben intenzivnímu fyzickému i mentálnímu utrpení během podávání dávidel a chemickými důsledky dané substance.

2. Vláda

62. Podle Vlády nucené podání dávidel mělo za následek pouze zanedbatelné zdravotní riziko. Sirup ipecucuanha není nebezpečnou substancí. Podává se i dětem, které byly otráveny. Zavedení velice flexibilní trubice nosem stěžovatele jej nijak neohrozilo, i když tomu kladl odpor. Nebezpečná nebyla ani injekce apomorfinu. Vedlejší účinky a nebezpečí popsané stěžovatel by byly mohly být zapříčiněny pouze chronickým zneužitím či nesprávným použitím daných dávidel. Skutečnost, že dva podezřelí překupníci s drogami zemřeli po nuceném podání dávidel v Hamburku a v Brémách, neopravňuje k závěru, že toto opatření znamená obecně zdravotní riziko. Tato metoda byla použita v mnoha případech, aniž by nastala jakékoli komplikace. Příslušné orgány přistoupily k podávání dávidel v těch zemích, kde je obchod s drogami závažným problémem. V převážné většině případů podezřelí svolí ke spolknutí dávidel poté, co byli informováni o tom, že by mohlo být použito násilí, jestli to odmítnou. V hamburském případě obviněný trpěl neodhalenou srdeční vadou a byl by byl vystaven stejnému riziku, kdyby kladl jinému druhu nuceného opatření. V brémském případě nebylo možné vyloučit možnost, že obviněný byl otráven drogami, které spolkl.

63. Vláda poukázala na to, že existovalo reálné a bezprostřední riziko, že z bubliny s drogou, která nebyla zabalena během dlouhého transportu uvnitř těla, unikne a stěžovatele otráví. I když dávidlo bylo primárně podáno proto, aby se získal důkaz, než z medicínských důvodů, může být odstranění drog ze stěžovatelova žaludku pokládáno za nutné z medicínských

důvodů. Součástí pozitivního závazku státu je chránit stěžovatele vyprovokováním vyzvracení drog. Vyčkávaní na přirozenou exkreci drog by nebylo tak účinnou vyšetřovací metodou ani méně ponižující a mohlo by ve skutečnosti ohrozit stěžovatelovo zdraví. V této souvislosti bylo důležité, že podání dávidel mladistvému se pokládá pouze za jednu z možností, když je podezřelý z prodeje drog na komerční bázi.

64. Podle názoru Vlády nešlo nad rámec toho, co bylo nezbytné k zajištění důkazu o spáchání drogového trestného činu. Stěžovateli byla neškodně podána dávidla lékařem jednajícíme lege artis. Takovéto opatření nelze za daných okolností pokládat za ponižující.

65. Vláda dále tvrdila, že dávidla byla podána stěžovateli pouze poté, co byla získána anamnéza lékařem v nemocnici. Tentýž lékař náležitě dohlížel na podání dávidel stěžovateli.

66. Vláda zdůraznila, že neexistuje důkaz o tom, že stěžovatel utrpěl poranění nebo trvalou škodu v důsledku podání dávidel. Stěžovatel byl pouze unaven po několik hodin po provedeném zákroku, a to buď kvůli účinkům apomorfínu nebo kvůli odporu, který kladl. V řízení před Soudem stěžovatel tvrdil po prvé, že utrpěl další škodu na zdraví. Na podporu svých tvrzení stěžovatel neuvedl žádné důkazy.

B. Hodnocení Soudu

1. Relevantní principy

67. Podle ustálené judikatury Soudu, má-li špatné zacházení spadat pod rozsah článku 3, musí dosáhnout minimální úrovně tvrdosti. Vyhodnocení této minimální úrovně je relativní: závisí na všech okolnostech případu, jako například na délce zacházení, fyzických a mentálních účincích a v některých případech též na pohlaví, věku a zdravotním stavu oběti (viz, *inter alia*, Price v. Spojené království, č. 33394/96, § 24, ECHR 2001-VII; Mouisel v. Francie*, č. 67263/01, § 37, ECHR 2002-IX a Naumenko v. Ukrajina, č. 42023/98, § 108, 10. února 2004). Tvrzení o špatném zacházení musí být podpořena náležitými důkazy (viz, *mutatis mutandis*, Klaas v. Německo, 22. září 1993, § 30, Serie A-269). Při hodnocení těchto důkazů Soud akceptuje standard důkazu „mimo rozumnou pochybnost“, ale dodává, že takovýto důkaz může vyplynout z koexistence dostatečně silných, jasných a souhlasných dedukcí nebo obdobných faktických presumpcí (viz Irsko v. Spojené království, 18. ledna 1978, § 161 *in fine*, Serie A-25 a Labita v. Itálie** /GC/, č. 26772/95, § 121, ECHR 2000-IV).

68. Zacházení bylo shledáno Soudem „nelidským“, protože, *inter alia*, bylo předem promyšlené, aplikováno několik hodin a způsobilo buď skutečné poranění na těle nebo intenzivní

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit XLVIII/2006, rozhodnutí o stížnosti č. 67263/01, str. 2.

** Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit XLIII – XLIV/2005, rozhodnutí o stížnosti č. 26772/95, str. 9.

fyzické a mentální utrpení (viz Labita, cit. výše, § 120). Zacházení bylo shledáno „ponižujícím“, když vyvolávalo o jeho oběti pocity strachu, úzkosti a méněcennosti schopné je ponižovat a případně zlomit jejich fyzický či morální odpor (viz Hurtado v. Švýcarsko*, 28. ledna 1994, názor Komise, § 67, Serie A-280), nebo když přimělo obět k jednání proti jeho vůli nebo svědomí (viz, například, Dánsko, Norsko, Švédsko a Nizozemsko v. Řecko (tzv. „Řecký případ“), č. 3321/67, 3322/67 a 3344/67, zpráva Komise ze dne 5. listopadu 1969, Yearbook 12, str.186 a Keenan v. Spojené království, č. 27229/95, § 110, ECHR 2001-III). Kromě toho, při posuzování, zda zacházení bylo „ponižující“ ve smyslu článku 3, jeden z faktorů, které Soud bere v úvahu, je otázka, zda jeho cílem bylo ponížít a degradovat dotčenou osobu, i když absence takového účelu nemůže jednoznačně vyloučit nálezkou porušení článku 3 (viz Raninen v. Finsko, 16. prosince 1997, § 55, Report of Judgments and Decisions 1997-VIII; Peers v. Řecko, č. 28524/95, § 68 a 74, ECHR 2001-III a Price, cit. výše, § 24). Aby trestání či zacházení možno označit za „nelidské“ nebo „ponižující“, pak dané utrpení nebo ponížení musí jít v každém případě za hranici nevyhnutelného elementu utrpení či ponížení spojeného s danou formou legitimního zacházení nebo trestání (viz Labita, cit. výše, § 120).

69. Pokud se jedná o lékařský zákrok, jemuž je zadržena osoba podrobena proti své vůli, článek 3 Úmluvy ukládá státu povinnost chránit fyzické blaho osob zbavených jejich svobody, například tím, že jim poskytnou nutnou lékařskou péči. Dotčené osoby zůstávají nicméně pod ochranou článku 3, jehož požadavky nedovolují žádnou odchylku (Mouisel, cit. výše, § 40 a Naumenko, cit. výše, § 112). Opatření, které je terapeuticky nezbytné z hlediska ustálených principů medicíny, nemůže být zásadně pokládáno za nelidské či ponižující (viz zejména Herczegfalvy v. Rakousko, 24. září 1992, § 82, Serie A-244 a Naumenko, cit. výše, § 112). To lze říci například o nuceném krmení, které má za účel zachránit život určité zadržené osoby, která vědomě odmítá přijímání potravy. Soud se však musí přesvědčit o tom, že medicínská nezbytnost byla přesvědčivě prokázána, že existuje, že procesní záruky pro uvedené rozhodnutí, například pro nucené podávání stravy, jsou respektovány (viz Nevmerzhtsky v. Ukrajina, č. 54825/00, § 94, ECHR 2005-II).

70. I když to není motivováno důvody medicínské nezbytnosti, články 3 a 8 Úmluvy nezakazují jako takové uchýlení se k medicínskému zákroku i proti vůli podezřelého, aby se od něho získaly důkazy o jeho účasti na spáchání trestného činu. Instituce vytvořené Úmluvou v několika případech nalezly, že odběr krevních nebo slinových vzorků proti vůli podezřelého za účelem vyšetřování trestného činu neporušuje tyto články v závislosti na okolnostech případů, které vyšetřují (viz, *inter alia*, X. v. Nizozemsko, č. 8239/78, rozhodnutí Komise ze dne 4. prosince 1978, Decisions and Reports /DR/ 16, str.187 – 189 a Schmidt v. Německo /dec./, č. 32352/02, 5. ledna 2006).

71. Avšak každé uchýlení se k nucenému medicínskému zákroku s cílem získat důkazy o trestném činu musí být přesvědčivě odůvodněno fakty konkrétního případu. To platí zejména tam, kde je účelem získání zevnitř těla jednotlivce věcného důkazu o tom trestném činu, z něhož je podezříván. Obzvláště obtěžující povaha takového zákroku vyžaduje přísné prošetření okolností případu. V této souvislosti je třeba náležitě přihlédnout k závažnosti daného trestného činu.

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohy sešit XXVII/2001, rozhodnutí o stížnosti č. 17549/90, str. 29.

Státní orgány musí prokázat, že vzaly v úvahu alternativní metody získání důkazů. Kromě toho nesmí mít daný postup za následek riziko trvalého poškození zdraví podezřelého (viz, *mutatis mutandis*, Nevmerzhitsky, cit. výše, § 94 a 97 a Schmidt, cit. výše).

72. Stejně tak jako u zákroků prováděných z terapeutický důvodů, nesmí způsob, kterým je jednotlivec podroben násilnému medicínskému postupu s cílem získání důkazů z jeho těla, překročit minimální úroveň tvrdosti stanovenou v judikatuře Soudu k článku 3 Úmluvy. Je třeba především přihlédnout k tomu, zda dotčená osoba utrpí velkou fyzickou bolest nebo utrpení v důsledku nuceného medicínskému zákroku (viz *Peters v. Nizozemsko*, č. 21132/93, rozhodnutí Komise ze dne 6. dubna 1994, DR 77-B; Schmidt, cit. výše a Nevmerzhitsky, cit. výše, § 94 a 97).

73. Dalším aspektem, k němuž je třeba přihlédnout v případech nuceného medicínskému zákroku, je skutečnost, zda byl tento zákrok nařízen lékaři a zda byla dotčená osoba dána pod stálý lékařský dohled (viz např. *Ilijkov v. Bulharsko*, č. 33977/96, rozhodnutí Komise ze dne 20. října 1997, nezveřejněno).

74. Dalším relevantním faktorem je, zda násilný medicínský zákrok měl za následek zhoršení zdravotního stavu dotčené osoby a zda měl trvalé následky pro její zdraví (viz *Ilijkov*, cit. výše a, *mutatis mutandis*, *Kraszanov v. Bulharsko*, č. 50222/99, § 53, 30. září 2004).

2. Aplikace těchto principů na daný případ

75. Úvodem Soud poznamenal, že podle názoru Vlády je možné odstranění drog ze žaludku stěžovatele podáním dávidel pokládat za nutné z medicínských důvodů, neboť stěžovatelovo zdraví bylo ohroženo otravou. Je však třeba uvést, že toto akceptovaly všechny vnitrostátní soudy, když nařizovaly podání dávidel, když orgány jednaly na základě článku 81a trestního řádu. Toto ustanovení opravňuje orgány v trestním řízení nařít zásah do organismu lékařem bez souhlasu podezřelého, aby se tak získal důkaz, pokud zde není riziko ohrožení jeho zdraví. Avšak článek 81a se nevztahuje na opatření přijatá k odvrácení hrozícího nebezpečí pro zdraví dotčené osoby. Kromě toho není sporu o tom, že dávidla byla podána při absenci jakéhokoli předchozího vyhodnocení nebezpečí spočívajícího v ponechání „drogové bubliny“ v těle stěžovatele. Vláda také uvedla, že dávidla se nikdy nepodávají mladistvým překupníkům, pokud nejsou podezřelí z prodávání drog na komerční bázi. Avšak mladiství překupníci vyžadují stejnou lékařskou péči jako dospělí. Dospělí překupníci podstupují při podávání dávidel stejné riziko pro jejich zdraví jako mladiství překupníci. Soud proto nenabyl přesvědčení, že se rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení nařít napadený zákrok opíralo o medicínské důvody, tj. o ochranu stěžovatelova zdraví, a že bylo jimi vyžadováno. Namísto toho bylo účelem uvedeného zákroku získání důkazů a drogovém trestném činu.

76. Tento nález sám o sobě ještě neopravňuje k závěru, že napadený zákrok odporuje článku 3. Jak bylo uvedeno výše (viz odstavec 70), Soud již v několika případech našel, že Úmluva v zásadě nezakazuje uchýlit se k nuceným medicínským intervencím, které napo-

máhají při vyšetřování trestné činnosti. Avšak jakýkoli zásah do fyzické integrity osoby provedený za účelem získání důkazu musí podléhat přísné kontrole, přičemž jsou důležité následující faktory: rozsah, v jakém je nucená medicínská intervence nutná pro získání důkazu, zdravotní riziko podezřelého, způsob, jakým se intervence provádí, a způsobená fyzická bolest a mentální útrapy, rozsah lékařského dozoru a účinky na zdraví podezřelého (srovnej a dej do kontrastu s kritérii soudů USA v podobných případech – viz výše odstavce 51 až 52). Ve světle všech okolností konkrétního případu nesmí intervence dosáhnout minimální úrovně tvrdosti, která by jí podřadila pod rozsah článku 3. Soud nyní posoudí všechny tyto prvky jeden po druhém.

77. Pokud se jedná o rozsah, jakém byl nucený medicínský zákrok nezbytný pro získání důkazů, Soud poznamenal, že obchod s drogami je závažným trestným činem. Soud si velmi dobře je vědom toho, že problém, s nímž se potýkají státy v jejich boji proti škodám způsobeným jejich společnostem obchodem s drogami (viz zejména D. v. Spojené království, 2. května 1997, § 46, Reports 1997-III). V daném případě však bylo jasné již předtím, než byl napadený zákrok nařízen a proveden, že pouliční překupník, na němž byl proveden, měl drogy v ústech, takže nemohl drogy prodávat ve velkém rozsahu. To se odrazilo i v rozsudku (šestiměsíční podmíněný trest), který je na dolní hranici možných trestů. Soud akceptoval, že pro vyšetřovatele bylo velmi důležité mít možnost stanovit přesné množství a kvalitu drog, které jsou nabídnuty k prodeji. Soud však nenabyl přesvědčení, že nucené podání dávidel bylo v daném případě nezbytné pro získání důkazů. Vyšetřující orgány mohly jednoduše vyčkat, až drogy vyjdou z těla přirozenou cestou. V této souvislosti je příznačné, že mnoho dalších členských států Rady Evropy používá při vyšetřování drogových trestných činů tuto metodu.

78. Pokud jde o zdravotní rizika spojená s nuceným medicínským zákrokem, Soud poznamenal, že tato otázka je předmětem sporu mezi stranami, zda a v jakém rozsahu podání sirupu *ipecacuanha* trubici zavedenou do stěžovatelova nosu a injekce apomorfinu znamenaly ohrožení jeho zdraví. Zda jsou či nejsou takováto opatření nebezpečná, jak bylo již uvedeno výše (viz odstavce 41 – 44), je rovněž předmětem sporu mezi medicínskými experty. Zatímco se někteří domnívají, že jsou zcela neškodná a že jsou v nejlepším zájmu podezřelé osoby, jiní tvrdí, že zejména použití nasogastriční trubice k podávání dávidel aplikované násilím znamená ohrožení života a mělo by být zakázáno. Soud nenabyl přesvědčení, že nucené podání dávidel, postup, který měl dosud za následek smrt dvou lidí v žalovaném státě, znamená pouze zanedbatelné riziko. Soud v tomto ohledu rovněž konstatoval, že aktuální použití násilí – oproti pouhé hrozbě použití násilí – bylo shledáno v žalovaném státě nezbytným pouze v malém procentu případů, kdy byla dávidla podána. Avšak k úmrtím došlo právě v případech, kdy bylo použito násilí. Dále pak skutečnost, že ve většině německých zemí a současně ve velké většině ostatních členských států Rady Evropy se příslušné orgány vzdaly podávání dávidel násilím, naznačuje tendenci, že se takovéto opatření pokládá za zdraví ohrožující.

79. Pokud jde o způsob, jakým byla dávidla podána, Soud poznamenal, že po odmítnutí spolknout dávidla dobrovolně byl k tomu stěžovatel přinucen čtyřmi policisty, což ukazuje, že proti němu bylo použito násilí hraničící s brutalitou. Byla mu zavedena nosem trubice do žaludku, aby byl překonán jeho fyzický a mentální odpor. To mu muselo působit bolest a úzkost. Proti své vůli byl stěžovatel dále podroben proniknutí do jeho těla, a to formou injekce, dalších dávidel. Rovněž je třeba přihlédnout k mentálním útrapám stěžovatele při čekání na to, až dávidla začnou účinkovat. Během této doby byl omezen a pozorován policisty a lékařem. Být přinucen ke zvracení za těchto podmínek pro něho muselo být ponižující. Soud nesdílí názor Vlády, že vyčkávání na to, až drogy vyjdou z těla přirozenou cestou, by bylo rovněž stejně ponižující. I když by bylo bývalo určitou invazí do soukromí vzhledem k pozorování, znamená takovéto opatření využití přirozené tělesné funkce, takže je značně menší intervencí do fyzické a mentální integrity dané osoby (viz, *mutatis mutandis*, Peters, cit. výše a Schmidt, cit. výše).

80. Pokud jde o lékařský dohled na podáním dávidel, Soud poznamenal, že napadené opatření bylo provedeno lékařem v nemocnici. Kromě toho, poté co byl zákrok proveden, byl stěžovatel lékařem prohlédnut a byl prohlášen za způsobilého k vazbě. Je však předmětem sporu mezi stranami, zda před provedením zákroku byla získána anamnéza s cílem ujistit se o tom, zda může být stěžovatelovo zdraví ohroženo podáním dávidel proti jeho vůli. Jelikož stěžovatel kladl prudký odpor podání dávidel a nehovořil německy, nýbrž pouze lámanou angličtinou, je nutné se domnívat, že nemohl či nebyl schopen odpovědět na žádnou otázku, kterou mu lékař položil, nebo se podrobit předchozí lékařské prohlídce. Vláda nepředložila žádný listinný důkaz svědčící pro to, že tomu bylo naopak.

81. Pokud se jedná o účinky napadeného opatření na zdraví stěžovatele, Soud konstatoval, že strany se neshodují v tom, zda stěžovatel utrpěl trvalou škodu na zdraví, zejména pokud jde o žaludek. S přihlédnutím k materiálu, který měl k dispozici, Soud konstatoval, že nebylo prokázáno ani to, že jeho léčba žaludku ve vězeňské nemocnici po dobu dvou a půl měsíce po zadržení, ani žádná následná léčba, které se mu dostalo, byly zapříčiněny nuceným podáním dávidel. Tento závěr samozřejmě nikterak nezpochybnuje výše uvedený nález Soudu, že nucený lékařský zásah s sebou nesl možné riziko pro stěžovatelovo zdraví.

82. S přihlédnutím ke všem okolnostem případu Soud nalezl, že napadený zákrok dosáhl minimální úrovně tvrdosti nutné pro to, aby byl podřazen pod rozsah článku 3. Německé orgány podrobily stěžovatele vážnému zásahu do jeho fyzické a mentální integrity proti jeho vůli. Přinutili jej k tomu, aby zvracel nikoli z terapeutických důvodů, nýbrž proto, aby získaly důkazy, které mohly rovněž získat méně vtíravými metodami. Způsob, jakým byl napadený zákrok proveden, mohl ve stěžovateli vyvolat pocity strachu, úzkosti a méněcennosti, které jej mohly degradovat a ponižit. Kromě toho uvedený postup s sebou nesl riziko pro stěžovatelovo zdraví přinejmenším proto, že nebyla předem získána žádná anamnéza. I když se nejednalo o záměr, byl zákrok proveden tak, že způsobil stěžovateli fyzickou bolest a mentální utrpení. Ten byl tudíž podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení odporujícímu článku 3,

83. V souladu s tím dospěl Soud k závěru, že došlo k porušení článku 3 Úmluvy.

II. Údajné porušení článku 8 Úmluvy

84. Podle tvrzení stěžovatele znamenalo nucené podání dávidel též disproportionalní zásah do jeho práva na soukromý život. Odvolal se na článek 8 Úmluvy, jehož relevantní část zní takto:

„1. Každý má právo na respektování svého soukromého ... života ...

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.“

85. Vláda s tímto tvrzením nesouhlasila.

86. Soud již dříve přezkoumal stěžovatelovu dílčí stížnost ohledně nuceného podání dávidel ve světle článku 3 Úmluvy. Z hlediska jeho závěru, že došlo k porušení tohoto ustanovení, našel, že nevznikl žádný separátní problém podle článku 8.

III. Údajné porušení článku 6 Úmluvy

87. Stěžovatel se dále domníval, že jeho právo na spravedlivý proces garantované článkem 6 Úmluvy bylo porušeno použitím v jeho procesu důkazu získaného podáním dávidel. Stěžovatel zejména tvrdil, že bylo porušeno jeho právo sám se neobviňovat. Relevantní část článku 6 stanoví toto:

„Každý má právo na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě ... projednána ... soudem, který rozhodne o ... oprávněnosti jakéhokoli trestního obvinění proti němu . . .“

88. Vláda s tímto názorem nesouhlasila.

A. Podání stran

1. Stěžovatel

89. Podle názoru stěžovatele bylo podání dávidel nezákonné a porušilo články 3 a 8 Úmluvy. Jelikož takto získaný důkaz byl jediným základem pro jeho odsouzení, bylo trestní řízení vedené proti němu nespravedlivé.

90. Stěžovatel dále tvrdil, že tím, že jej státní orgány přinutily, aby proti své vůli podal důkaz o trestném činu, porušily jeho právo sám se neobviňovat a tím i jeho právo na spravedlivý proces. Princip nedovolující sebeobviňování není omezen na výpovědi získané pod nátlakem, nýbrž se vztahuje i na předměty takto získané. Kromě toho lze fakta jeho případu odlišit

od faktů v případě Saunders v. Spojené království (17. prosince 1996, Reports 1996-VI). Na rozdíl od případů krevních zkoušek nebo testů na DNA, na které Soud poukazuje ve svém rozsudku k citovanému případu, je podání dávidel spojeno s použitím chemických substancí, které vyprovokují nepřirozenou a nedobrovolnou tělesnou aktivitu s cílem získat důkazy. Jeho odmítnutí spolknout dávidla bylo překonáno použitím značné síly. Proto důkaz, který byl takto získán, neexistoval nezávisle na jeho vůli a stěžovatel byl přinucen aktivně přispět ke svému vlastnímu odsouzení. Podávání dávidel je srovnatelné s podáním „séra pravdy“ za účelem získat přiznání, přičemž tato praxe je výslovně zakázána článkem 136a trestního řádu. Na podporu svého tvrzení se stěžovatel odvolal na rozsudek Odvolacího soudu ve Frankfurtu na Mohanem ze dne 11. října 1996.

2. Vláda

91. Podle názoru Vlády neodporovalo podání dávidel stěžovateli ani článku 3, ani článku 8 Úmluvy. Proto použití takto získané „bublíny“ jako důkazu v trestním řízení proti stěžovateli neučinilo jeho proces nespravedlivým. Stanovení přesné povahy, množství a kvality drog prodávaných stěžovatelem bylo rozhodujícím faktorem při stěžovatelově usvědčení a stanovení trestu.

92. Vláda dále uvedla, že právo sám sebe neobviňovat zakazuje pouze nutit osobu k tomu, aby jednala proti své vůli. Vyprovokování zvracení je pouhou reakcí těla, kterou nelze kontrolovat a řídit její vůlí, takže v podstatě není zakázáno principem nedovolujícím sebeobviňování. Podezřelý tak není nucen aktivně přispívat k zajištění důkazu. Původní odmítnutí obviněného spolknout dávidla nemůže být relevantní, protože jinak by byla zakázána všechna vyšetřovací opatření zaměřená na zlomení vůle podezřelého skrývat důkazy, jako například brání vzorků krve násilím nebo domovní prohlídka.

93. Kromě toho Vláda tvrdila, že v souladu s rozsudkem Soudu ve věci Saunders, cit. výše, jsou drogy získané nuceným podáním dávidel přípustné jako důkaz. Jestliže je možné použít tělesné tekutiny nebo buňky jako důkaz, potom *a fortiori*, musí být možné použít předměty, které nejsou součástí těla obviněného. Kromě toho, podání dávidel, které musel stěžovatel pouze pasivně snášet, není srovnatelné s podáním „séra pravdy“ zakázaným článkem 136a trestního řádu, které zlomí vůli podezřelého nesvědčit.

B. Hodnocení Soudu

1. Obecné principy zakotvené v judikatuře Soudu

94. Soud připomněl, že podle článku 19 Úmluvy je jeho povinností zabezpečit dodržování závazků, které na sebe vzaly smluvní státy Úmluvy. Zejména pak není jeho funkcí zabývat se faktickými nebo právními omyly, jichž se údajně dopustily vnitrostátní soudy, pokud v určité míře neporušily práva a svobody chráněné Úmluvou. I když článek 6 garantuje právo na spravedlivý proces, nestanoví pravidla o přípustnosti důkazů jako takových, neboť to je předmětem úpravy vnitrostátního práva (viz Schenk v. Švýcarsko, 12. července

1988, § 45 – 46, Serie A-140 a Teixeira v. Portugalsko, 9. června 1998, § 34, Reports 1998-IV).

95. Není proto úlohou Soudu principiálně stanovit, zda určité typy důkazů mohou být přijatelné, nebo zda byl či nebyl stěžovatel vinen. Otázka, která musí být zodpovězena, je, zda řízení jako celek, včetně způsobu, jakým byly získány důkazy, bylo spravedlivé. To zahrnuje i posouzení uvědené „nezákonnosti“ a, kde se jedná o porušení jiného práva garantovaného Úmluvou, též povahu nalezeného porušení (viz, *inter alia*, Khan v. Spojené království, č. 35394/97, § 34, ECHR 2000-V; P.G. a J.H. v. Spojené království, č. 44787/98, § 76, ECHR 2001-IX a Allan v. Spojené království, č. 48539/99, § 42, ECHR 2002-IX).

96. Při rozhodování o tom, zda řízení jako celek bylo spravedlivé, je třeba přihlídnout k tomu, zda byla řádně respektována práva obhajoby. Musí se zejména přezkoumat, zda byla dána stěžovateli možnost napadnout autentičnost důkazů a bránit se jejich použití. Navíc je třeba vzít v úvahu kvalitu důkazů, včetně toho, zda okolnosti, za nichž byly získány, nezpochybňují jejich věrohodnost nebo přesnost. I když nutně nevzniká problém spravedlnosti tam, kde nebyly získané důkazy podepřeny jiným materiálem, lze konstatovat, že tam, kde jsou důkazy velmi silné a kde neexistuje riziko jejich nevěrohodnosti, je potřeba podpurných důkazů odpovídajícím způsobem slabší (viz, *inter alia*, Khan, cit. výše, § 35 a 37 a Allan, cit. výše, § 43).

97. Obecné požadavky spravedlivosti obsažené v článku 6 se vztahují na celé trestní řízení bez ohledu na konkrétní typ trestného činu. Nicméně, při rozhodování o tom, zda řízení jako celek bylo spravedlivé, je možné vzít v úvahu veřejný zájem na vyšetření a potrestání konkrétního zločinu a porovnat ji s individuálním zájmem na tom, aby důkaz proti obviněnému byl získán zákonným způsobem. Avšak obavy o veřejný zájem nemohou ospravedlnit opatření, která potlačí samotnou podstatu stěžovatelova práva na obhajobu, včetně výsad neobviňovat sám sebe, garantovaných článkem 6 Úmluvy (viz, *mutatis mutandis*, Heaney a Mc Guinness v. Irsko, č. 34720/97, § 57 – 58, ECHR 2000-XII).

98. Pokud se zejména týká posouzení povahy nalezeného porušení Úmluvy, Soud konstatoval, že zejména v případech Khan (cit. výše, § 25 – 28) a P.G. a J.H. v. Spojené království (cit. výše, § 37 a 38) nalezl, že použití skrytého odposlouchávacího zařízení je v rozporu s článkem 8, protože uchýlení se k takovému použití nemá právní základ ve vnitrostátním právu a zasahování do práva stěžovatele na soukromý život není „v souladu se zákonem“. Nicméně přijetí jako důkazu informací takto získaných nebylo za okolností tohoto případu v rozporu s požadavky na spravedlivost garantovanými článkem 6 § 1.

99. Avšak na aplikaci důkazů získaných opatřeními, která jsou v rozporu s článkem 3, existují různé názory. Podle článku 6 § 1 může vzniknout problém ohledně důkazů získaných

v rozporu s článkem 3 Úmluvy, i když přijetí takovýchto důkazů nebylo rozhodující při zajištění odsouzení (viz *Icöz v. Turecko /dec./*, č. 54919/00, 9. ledna 2003 a *Koc v. Turecko /dec./*, č. 32580/96, 23. září 2003). V této souvislosti Soud připomněl, že článek 3 zakotvuje jednu z nejdůležitějších hodnot demokratické společnosti. I za těch nejobtížnějších okolností, jakými jsou například boj proti terorismu a organizovanému zločinu, Úmluva absolutně zakazuje mučení a ponižující zacházení či trestání, a to bez ohledu na chování oběti. Na rozdíl od většiny hmotně právních ustanovení Úmluvy neobsahuje článek 3 ustanovení o výjimkách a není od něho dovoleno žádné odchylení podle článku 15 § 2 ani v případě, kdy se jedná o veřejné ohrožení státní existence (viz, *inter alia*, *Chahal v. Spojené království*, 15. listopadu 1996, § 79, Reports 1996-V a *Selmouni v. Francie /GC/*, č. 25803/94, § 95, ECHR 1999-V).

100. Pokud jde o použití důkazu získaného v rozporu s právem nevypovídat a s výsadou neobviňovat sám sebe, Soud konstatoval, že se zde jedná o obecně uznané mezinárodní standardy, které jsou jádrem pojmu spravedlivého procesu ve smyslu článku 6. Jejich smysl spočívá, *inter alia*, v ochraně obviněného před nevhodným nucením orgánů činných v trestním řízení, čímž přispívá k předcházení pochybením justice a k naplňování účelu článku 6. Právo sám sebe neobviňovat zejména předpokládá, že stíhání v trestních případech se snaží prokázat svůj případ proti obviněnému, aniž by se uchýlilo k důkazům získaným metodami nátlaku nebo útisku proti vůli obviněného (viz, *inter alia*, *Saunders*, cit. výše, § 68; *Heaney a McGuinness*, cit. výše, § 40; *J.B. v. Švýcarsko*, č. 31827/96, § 64, ECHR 2001-III a *Allan*, cit. výše, § 44).

101. Při posuzování toho, zda postup potlačil samotnou podstatu výsady neobviňovat sám sebe, přihlíží Soud zejména k těmto prvkům: k povaze a stupni donucení, k existenci relevantních záruk v řízení a k tomu, jak je takto získaný materiál použit (viz, například, *Tirado Oriz a Lozano Martin v. Španělsko /dec./*, č. 43486/98, ECHR 1999-V; *Heaney a McGuinness*, cit. výše, § 51 – 55 a *Allan*, cit. výše, § 44).

102. Soud však konsistentně zastává stanovisko že právo sám sebe neobviňovat se týká především respektování vůle obviněné osoby nevypovídat. Jak se obecně chápe v právních řádech smluvních stran Úmluvy i jinde, nevztahuje se toto právo na použití v trestním řízení materiálu, který mohl být od obviněného získán použitím násilí, ale který existuje nezávisle na vůli podezřelého, jako *inter alia* dokumenty získané na základě písemného příkazu, vzorky dechu, krve, moči nebo hlasu a pokožky pro účely testu na DNA (viz *Saunders*, cit. výše, § 69; *Choudray v. Spojené království /dec./*, č. 40084/98, 4. května 1999; *J.B. v. Švýcarsko*, cit. výše, § 68 a *P.G. a J.H. v. Spojené království*, cit. výše, § 80).

2. Aplikace těchto principů na daný případ

103. Při posuzování otázky, zda ve světle těchto principů lze pokládat trestní řízení proti stěžovateli za spravedlivé, Soud hned zkraje poznamenal, že důkaz získaný podáním dávidel

stěžovateli nebyl získán „nezákonně“ v rozporu s vnitrostátním právem. V této souvislosti Soud připomněl, že vnitrostátní soudy shledaly, že článek 81a trestního řádu napadený zákrok dovoluje.

104. Soud již předtím konstatoval, že stěžovatel byl podroben nelidskému a ponižujícímu zacházení v rozporu s hmotně právními ustanoveními článku 3, když mu byla podána dávidla za účelem přinutit jej k vyzvracení drog, které spolkl. Důkaz použitý v trestním řízení proti stěžovateli tak byl získán jako přímý důsledek porušení jednoho ze základních práv garantovaných Úmluvou.

105. Jak bylo uvedeno výše, použití důkazu získaného při porušení článku 3 v trestním řízení nastoluje vážné problémy, pokud se jedná o spravedlivost takového řízení. V daném případě Soud nenalezl, že by byl stěžovatel vystaven mučení. Podle jeho názoru se na inkriminační důkaz – ať už ve formě přiznání nebo věcného důkazu – získaný jako důsledek násilného či brutálního aktu nebo jiné formy zacházení, které lze kvalifikovat jako mučení, nelze nikdy spoléhat jako na důkaz o vině oběti, bez ohledu na jeho důkazní hodnotu. Jákýkoli jiný názor by sloužil pouze k tomu, aby přímo či nepřímo legitimoval druh morálně odsouzeníhodného chování, které se autoři článku 3 snažili zakázat, nebo, jak to výstižně označil Nejvyšší soud USA v rozsudku k případu Rochin (viz výše odstavec 50), aby „se brutalitě poskytl hábit práva“. V této souvislosti Soud poznamenal, že článek 15 Úmluvy OSN proti mučení a jinému krutému, nelidskému či ponižujícímu zacházení či trestání stanoví, že výpovědi, u nichž se prokázalo, že byly učiněny v důsledku mučení, nebudou použity jako důkaz v řízení proti oběti mučení.

106. I když zacházení, jemuž byl stěžovatel podroben, neneslo speciální stigma vyhrazené pro akty mučení, přesto dosáhlo za daných okolností minimální úrovně tvrdosti, spadající pod zákaz stanovený článkem 3. Nelze vyloučit, že na základě faktů konkrétního případu použití důkazu získaného úmyslným špatným zacházením nedosahujícím úrovně mučení učiní proces proti oběti nespravedlivým, a to bez ohledu na závažnost údajně spáchaného trestného činu, na váhu přisuzovanou důkazu a na možnosti, které oběť měla k napadení jeho přípustnosti a použití při procesu.

107. V daném případě zůstává otevřenou obecná otázka, zda použití důkazu získaného aktem kvalifikovaným jako nelidské a ponižující zacházení činí automaticky proces nespravedlivým. Soud poznamenal, že i když nebylo úmyslem orgánů činných v trestním řízení způsobit stěžovateli bolest a útrapy, byl důkaz získán zákrokem, který znamenal porušení jednoho ze základních práv Úmluvy. Kromě toho obě strany souhlasily s tím, že drogy získané napadeným opatřením byly rozhodujícím prvkem pro zajištění stěžovatelova odsouzení. Je pravdou, a ani o tom nebylo mezi stranami sporu, že stěžovatel dostal možnost, které využil, napadnout použití drog získaných napadeným opatřením. Avšak jakákoliv volná úvaha vnitrostátních soudů o vyloučení tohoto důkazu nepřicházela v úvahu, protože ty měly za to, že podání dávidel je vnitrostátním právem povoleno. Kromě toho, veřejný zájem na zajištění stěžovatelova odsouzení nelze pokládat za natolik závažný, aby dovolil použití tohoto důkazu při procesu. Jak bylo uvedeno výše, zmíněné opatření směřovalo proti pouličnímu překupníkovi, prodávajícímu drogy v relativně malém rozsahu, kterému byl v daném případě uložen podmíněný trest odnětí svobody na šest měsíců.

108. Za těchto okolností Soud nalezl, že použití jako důkazu drog získaných násilným podáním dávidel stěžovateli učinilo jeho proces jako celek nespravedlivým.

109. Tento nález je již sám o sobě dostatečným základem pro závěr, že stěžovateli byl odepřen spravedlivý proces v rozporu s článkem 6. Soud však pokládal za vhodné vyjádřit se také ke stěžovatelovu tvrzení, že způsob, jakým byl důkaz získán, a jeho použití porušily jeho právo neobviňovat sám sebe. Za tímto účelem musel za prvé přezkoumat, zda za okolností daných případem stěžovatele bylo toto právo relevantní, a v kladném případě, zda bylo porušeno.

110. Pokud se týká aplikovatelnosti principu, že nikdo není povinen obviňovat sám sebe, pak v daném případě Soud poznamenal, že se jedná o použití „věcného“ důkazu – oproti přiznání – získaného násilným narušením stěžovatelovy tělesné integrity. Současné poznamenal, že výsada sám sebe neobviňovat je obecně akceptována ve smluvních státech i jinde, a to přednostně jako respektování vůle obviněného nevypovídat a nebýt nucen učinit výpověď.

111. Avšak Soud příležitostně dává principu sebeobviňování chráněnému článkem 6 § 1 širší význam, takže zahrnuje případy, kdy se jedná o donucení vydat věcný důkaz státním orgánům. V případě *Funke v. Francie** (25. února 1993, § 44, Serie A č. 256-A) například Soud shledal pokus přinutit stěžovatele k vydání dokumentů a tím poskytnout důkaz o trestných činech, kterých se údajně dopustil, porušením jeho práva sám sebe neobviňovat. Obdobně v případě *J.B. v. Švýcarsko* (cit. výše, § 63 – 71) shledal Soud pokus státních orgánů přinutit stěžovatele k předložení dokumentů, které mohly poskytnout informace o daňovém úniku, porušením principu neobviňovat sám sebe (v širším smyslu).

112. V případě *Saunders* Soud konstatoval, že princip nedovolující sebeobviňování se nevztahuje na „materiál, který může být získán od obviněného za použití násilí, avšak který existuje nezávisle na vůli podezřelého, jako, *inter alia*, dokumenty získané na základě písemného příkazu, vzorků dechu, krve a moči a pokožky pro účely testů na DNA“ (cit. výše, § 69).

113. Podle názoru důkaz zmíněný v daném případě, jmenovitě drogy ukryté v těle stěžovatele, které byly získány nuceným podáním dávidel, lze pokládat za spadající do kategorie materiálu, který má nezávislou existenci na vůli podezřelého a jehož použití není obecně zakázáno v trestním řízení. Existují však určité prvky, které odlišují daný případ od případu *Saunders*. Za prvé, jako tomu bylo u napadených opatření v případech *Funke* a *J.B. v. Švýcarsko*, podání dávidel bylo použito k vyzvracení věcného důkazu proti vůli stěžovatele. Oproti tomu tělový materiál uvedený v případě *Saunders* se týkal materiálu získaného donucením k soudnímu přezkoumání s cílem zjištění například, alkoholu nebo drog.

114. Za druhé, stupeň násilí použitého v daném případě se významně liší od stupně donucení, který se normálně vyžaduje k tomu, aby se získaly typy materiálu zmíněné v případě

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit VIII/1996, rozhodnutí o stížnosti č. 10828/84, str. 18.

Saunders. Aby se takovýto materiál získal, je obviněný požádán, aby strpěl pasivně menší zásah do své fyzické integrity (např. berou-li se krevní či vlasové vzorky nebo vzorky pokožky). I když se vyžaduje aktivní účast obviněného, je možno na případu Saunders vidět, že jde o materiál vyprodukovaný normálním fungováním těla (jako například vzorky dechu, moči nebo hlasu). V kontrastu s tím přinucení stěžovatele v daném případě k tomu, aby vyzvracel požadovaný důkaz, vyžadovalo násilné zavedení tuby skrze jeho nos a podání substance k vyprovokování patologické reakce jeho těla. Jak bylo uvedeno výše, tento postup nebyl bez rizika pro stěžovatelovo zdraví.

115. Za třetí, důkaz v daném případě byl získán postupem, který znamenal porušení článku 3. Postup použitý ve stěžovatelově případě je v nápadném kontrastu s postupy při získávání, například, vzorku dechu či krve. Postupy tohoto druhu nedosahují, pokud nenastanou výjimečné okolnosti, minimální úroveň tvrdosti odporující článku 3. Kromě toho, i když zasahují do práva podezřelého na respektování soukromého života, jsou tyto postupy obecně oprávněné ve smyslu článku 8 § 2 jako nezbytné pro prevenci před trestnými činy (viz, *inter alia*, Tirado Odtiž a Lozano Martin, cit. výše).

116. V důsledku toho je princip nedovolující sebeobviňování na dané řízení aplikovatelný.

117. S cílem určit, zda právo stěžovatele neobviňovat sám sebe bylo porušeno, Soud přihlédl naopak k následujícím faktorům: Povaha a stupeň donucení, užitého k získání důkazu; váha veřejného zájmu na vyšetření a potrestání daného trestného činu; existence relevantních pojistek při postupu a využití takto získaného materiálu.

118. Pokud se jedná o povahu a stupeň použitého násilí s cílem získat důkaz v daném případě, Soud připomněl, že přinucení stěžovatele k tomu, aby vyzvracel drogy, bylo velkým zásahem do jeho fyzické a mentální integrity. Stěžovatel musel být znehybněn čtyřmi policisty, do jeho žaludku byla nosená zavedena trubice a byly mu podány chemické substance s cílem přinutit jej, aby vydal žádaný důkaz prostřednictvím patologické reakce jeho těla. Toto zacházení bylo shledáno nelidským ponižujícím a tudíž odporujícím článku 3.

119. Pokud se jedná o váhu veřejného zájmu na využití důkazu k zabezpečení odsouzení pachatele, Soud poznamenal, že, jak bylo uvedeno výše, napadené opatření směřovalo proti pouličnímu překupníkovi, který nabízel drogy k prodeji v relativně malém rozsahu a který v daném případě dostal podmíněný trest odnětí svobody na šest měsíců. Za okolností daného případu nemohl veřejný zájem na stěžovatelově odsouzení ospravedlnit uchýlení se k tak závažnému zásahu do jeho fyzické a mentální integrity.

120. Vraťte se k existenci relevantních pojistek v řízení Soud konstatoval, že článek 81a trestního řádu předepisuje, aby průnik do těla byl proveden *lege artis* lékařem v nemocnici a pouze tehdy, hrozí-li nebezpečí ublížení na zdraví obviněného. I když lze říci, že vnitrosrátní právo obecně zná pojistky proti arbitrárnímu nebo nevhodnému užití takového opatření,

stěžovatel, odvolává se na své právo nevyprávět, odmítl se podrobit předběžné lékařské prohlídce. Uměl totiž pouze komunikovat v lánané angličtině, takže byl podroben zákroku bez úplného přezkoumání jeho fyzické způsobilosti jej vydržet.

121. Pokud jde o to, jak byl získaný důkaz využit, Soud připomněl, že drogy získané podáním dávidel byly rozhodujícím důkazem při jeho usvědčení z obchodování s drogami. Je pravda, že stěžovateli byla dána možnost bránit se proti využití tohoto důkazu v řízení. Jak však již bylo uvedeno výše, jakákoli volná úvaha vnitrostátních soudů o povinnosti vyloučit takovýto důkaz vůbec nepřicházela v úvahu, protože ty pokládaly napadený zákrok za povolený vnitrostátním právem.

122. S přihlédnutím k výše uvedenému musel být Soud připraven konstatovat, že souhlas s použitím v procesu se stěžovatelem důkazu získaného nuceným podáním dávidel znamenal porušení jeho práva sám sebe neobviňovat, čímž se stal jeho proces jako celek nespravedlivým

123. V souladu s tím došlo k porušení článku 6 § 1 Úmluvy.

IV. Aplikace článku 41 Úmluvy

124. Článek 41 Úmluvy stanoví toto:

„Jestliže Soud zjistí, že došlo k porušení Úmluvy nebo Protokolů k ní, a jestliže vnitrostátní právo dotčené Vysoké smluvní strany umožňuje pouze částečnou nápravu, přizná Soud v případě potřeby poškozené straně spravedlivé zadostiučinění.“

125. Stěžovatel požadoval náhradu peněžní škody i morální újmy a úhradu jeho nákladů a výdajů.

A. Škoda

126. Stěžovatel požadoval celkem 51,12 euro (EUR) jako náhradu finanční škody, tj. částku, o kterou přišel v důsledku rozsudku Krajského soudu ve Wuppertalu. Dále stěžovatel požadoval náhradu morální újmy. Odvolal se na fyzická poranění a na mentální úzkost a pocity bezmocnosti, jimiž trpěl v důsledku dlouhého podávání dávidel, což pokládal za zdraví ohrožující a jasně protiprávní. Kromě toho byl stěžovatel držen ve vazbě po dobu pěti měsíců, než byl odsouzen a než mu byl vyměřen podmíněný trest odnětí svobody na šest měsíců v důsledku uvedeného protiprávního opatření. Z tohoto titulu požadoval stěžovatel 30 000 EUR.

127. Vláda se ke stěžovatelu požadavku na náhradu finanční škody nevyjádřila, ale tvrdila, že částka, kterou požadoval jako náhradu morální újmy, je přemrštěná. Pokud se jedná o újmu, kterou stěžovatel údajně utrpěl v důsledku vazby, stíhání a odsouzení, nebylo třeba náhradu škody vyžadovat, neboť úplná reparace může být provedena podle německého práva. Pokud by měl Soud nalézt porušení stěžovatelových práv upravených Úmluvou, bude stěžo-

vatel oprávněn požadovat obnovu trestního řízení a bude moci, pokud bude zproštěn viny, požadovat náhradu škody, zejména za dobu strávenou ve vazbě.

128. Pokud se jedná o požadovanou náhradu finanční škody, Soud poznamenal, že Krajský soud ve Wuppertalu nařídil propadnutí částky 100 německých marek (cca 51,12 EUR), což byl výnos z trestného činu, ohledně kterého byl stěžovatel shledán vinným. Soud však nemůže spekulovat o tom, jaký by mohl být výsledek řízení, kdyby k porušení Úmluvy nedošlo (viz, inter alia, Schmautzer v. Rakousko*, 23. října 1995, § 44, Serie A 328-A a Findlay v. Spojené království, 25. února 1997, § 85, Reports 1997-I). „Drogová bublina“ získaná napadeným zákrokem byla rozhodujícím faktorem při usvědčení stěžovatele. Avšak jelikož tento důkaz mohl být získán bez porušení článku 3 (vyčkááním na to, až „drogová bublina“ vyjde z těla přirozeně) a tudíž použit bez porušení článku 6, Soud nalezl, že zde byl nedostatečný důkaz o příčinné souvislosti mezi porušením těchto ustanovení a finanční škodou, kterou stěžovatel utrpěl. Neexistuje tudíž základ pro přiznání jakékoli částky z tohoto titulu.

129. Pokud jde o požadovanou morální újmu, Soud poznamenal, že podle Vlády bude stěžovatel moci, pokud bude zproštěn viny v obnoveném řízení proti němu, požadovat náhradu škody před vnitrostátními soudy. Soud však dospěl k názoru, že jestliže stěžovatel neúspěšně vyčerpал vnitrostátní opravné prostředky předtím, než podal ve Štrasburku stížnost na porušení jeho práv, pak to bude činit podruhé, aby zrušil své odsouzení, a nakonec, když bude procházet třetím procesem, bude muset stěžovatel vyčerpат vnitrostátní prostředky potřeť, aby obdržel spravedlivé zadostiučinění od Soudu, takže celková doba řízení by byla stěžejí slučitelná s účinnou ochranou lidských práv a vedla by k situaci neslučitelné s předmětem a účelem Úmluvy (viz například Barbera, Messegué a Jabardo v. Španělsko /článek 50/, 13. června 1994, § 17 Série a č. 285-C a Papamichalopoulos a ostatní v. Řecko /článek 50/, 31. října 1995, § 40 Serie A č. 330-B). V důsledku toho může Soud náhradu přiznat.

130. S přihlédnutím ke všem prvkům, které měl k dispozici, Soud nalezl, že stěžovatel utrpěl morální újmu ve formě bolesti a mentální úzkosti v důsledku zacházení, jemuž byl podroben, aby byl získán důkaz, který byl později použit proti němu v procesu. Soud rozhodl na základě ekvity a přiznal stěžovateli z tohoto titulu částku 10 000 EUR.

C. Náklady a výdaje

131. Stěžovatel požadoval celkovou částku 5868,88 EUR jako náhradu nákladů a výdajů. Tato částka zahrnovala náklady právního zastoupení před Spolkovým ústavním soudem ve výši 868,88 EUR vypočtené podle spolkové vyhlášky o advokátních poplatcích. Dále pak požadoval částku 5000 EUR jako úhradu nákladů vynaložených v řízení podle Úmluvy. Stěžovatel nepředložil na podporu svých tvrzení žádné listinné důkazy.

132. Vláda se k tomuto požadavku nevyjádřila.

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit VII/1996, rozhodnutí o stížnosti č. 15523/89, str. 27.

133. Podle judikatury Soudu, požaduje-li poškozená strana přiznání nákladů a výdajů, musela je vynaložit s cílem zabránění nebo rektifikace porušení Úmluvy, toto prokázat před Soudem, načež může obdržet náhradu. Rovněž musí být prokázáno, že náklady byly skutečně a nezbytně vynaloženy co do jejich výše (viz, mimo jiné, Nikolova v. Bulharsko* /GC/, č. 31195/96, § 79, ECHR 1999-II a Venema v. Nizozemsko, č. 35731/97, § 117, ECHR 2002-X).

134. V daném případě, s přihlédnutím k informacím, které měl k dispozici, a k výše uvedeným kritériím nabyt Soud přesvědčení, že jak náklady na právní zastoupení v řízení před Spolkovým ústavním soudem, tak i v řízení podle Úmluvy byly vynaloženy s cílem prokázat a napravit porušení práv stěžovatele zaručených Úmluvou. S přihlédnutím k judikatuře a na základě vlastního zhodnocení Soud shledal, že požadovaná částka je co do výše přiměřená. Proto přiznal stěžovateli částku 5868,88 EUR plus jakoukoli DPH, která může být splatná.

C. Úroky z prodlení

135. Soud shledal účelným, aby úroky z prodlení vycházely z marginální úrokové míry z úvěrů poskytovaných Evropskou centrální bankou, k níž budou připočteny tři procentní body.

Z TĚCHTO DŮVODŮ SOUD

1. Konstatuje deseti hlasy proti sedmi, že byl porušen článek 3 Úmluvy;
2. Konstatuje dvanácti hlasy proti pěti, že nevznikla žádná separátní otázka podle článku 8 Úmluvy;
3. Konstatuje jedenácti hlasy proti šesti, že byl porušen článek 6 Úmluvy;
4. Konstatuje jedenácti hlasy proti šesti,
 - (a) že žalovaný stát je povinen vyplatit stěžovateli do tří měsíců tyto částky:
 - (i) 10 000 EUR (deset tisíc euro) jak náhradu morální újmy;
 - (ii) 5868,88 EUR (pět tisíc osm set šedesát osm euro osmdesát osm centů) jako náhradu nákladů a výdajů;
 - (iii) jakoukoli DPH, která může být splatná;
 - (b) že po uplynutí výše uvedených tří měsíců až do vyrovnání budou splatné prosté úroky z výše uvedených částek ve výši odpovídající marginální úrokové míře z úvěrů poskytovaných Evropskou centrální bankou, k níž budou připočteny tři procentní body;
5. Zamítá jednomyslně zbývající část stěžovatelova požadavku na spravedlivé zadostiučinění.

Vyhotoveno písemně v anglickém a francouzském jazyce a vyhlášeno na veřejném zasedání v Paláci lidských práv ve Štrasburku dne 11. července 2006.

L. EARLY
tajemník sekce

L. WILDHABER
předseda

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit XIX/1999, rozhodnutí o stížnosti č. 31195/96, str. 24.

EVROPSKÝ SOUD PRO LIDSKÁ PRÁVA

VELKÝ SENÁT

17. května 2010

VĚC KONONOV

(rozsudek ve věci Kononov v. Lotyšsko)

Evropský soud pro lidská práva, který zasedal jako Velký senát, který tvořili soudci J.-P. Costa, předseda, Ch. Rozakis, N. Bratza, P. Lorenzen, F. Tulkensová, J. Casadevall, I. Cabral Barreto, D. Spielmann, R. Jaegerová, S.E. Jebens, D. Popovič, P. Hirvelä, L. Bianku, Z. Kalaydjieva, M. Poalelungi, N. Vučinič a A.V. Lowe, ad hoc soudce, a dále M. O'Boyle, zástupce tajemníka Soudu, po projednání v neveřejném zasedání ve dnech 20. května 2009 a 24. února 2010, vynesl posledně uvedeného data následující rozsudek:

POSTUP

1. Na počátku případu byla stížnost (č. 36376/04) proti Lotyšské republice předložena Soudu podle článku 34 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) V. Kononovem (dále jen „stěžovatel“) dne 27. srpna 2004.

2. Stěžovatel byl zastoupen M. Ioffem, advokátem vykonávajícím praxi v Rize. Lotyšská vláda (dále jen „vláda žalovaného státu“) byla zastoupena svou zmocněnkyní I. Reineovou. Vláda Ruské federace uplatnila své právo intervence třetí strany v souladu s článkem 36 § 1 Úmluvy a byla zastoupena zástupcem Ruské federace při Soudu G. Maťušinem.

3. Stěžovatel zejména tvrdil, že jeho odsouzení za válečné zločiny v důsledku jeho účasti na vojenské expedici dne 27. května 1944 bylo porušením článku 7 Úmluvy.

4. Stížnost byla přidělena bývalé Třetí sekci Soudu (ustanovení 52 § 1 Jednacího řádu Soudu). Dne 20. září 2007, následně po jednání o přípustnosti a o meritu případu (ustanovení 54 § 3 Jednacího řádu Soudu) byla stížnost prohlášena za částečně přípustnou senátem této sekce složeným z těchto soudců : B. M.Zupančič, předseda, C. Birsan, E. Fura-Sandströmová, A. Gyulumyan, E. Myjer, D. Björgvinsson a I. Ziemelevá, jakož i S. Quesada, tajemník sekce.

5. Dne 24. července 2008 tento senát o výše uvedeném složení vynesl rozsudek, v němž nalezl čtyřmi hlasy proti třem, že byl porušen článek 7 Úmluvy a že má být stěžovateli přiznáno spravedlivé zadostiučinění.

6. Dopisem ze dne 24. října 2008 vláda žalovaného státu požádala, aby byl případ postoupen Velkému senátu v souladu s článkem 43 Úmluvy. Dne 6. ledna 2009 panel Velkého senátu žádosti vyhověl (ustanovení 73 Jednacího řádu Soudu).

7. Složení Velkého senátu bylo stanoveno podle článku 27 § 2 a 3 Úmluvy a podle ustanovení 24 Jednacího řádu Soudu. Soudkyně I. Ziemeļeová, která byla zvolena za Lotyšsko, odstoupila ze svého místa ve Velkém senátu (ustanovení 28 Jednacího řádu Soudu) a vláda žalovaného státu jmenovala V. Lowea, profesora mezinárodního práva veřejného na Univerzitě v Oxfordu, aby zasedal jako soudce *ad hoc* (článek 27 § 2 Úmluvy a ustanovení 29 § 1 Jednacího řádu Soudu). Soudce B.M. Zupančič, předseda dřívější Třetí sekce, rovněž odstoupil a soudce N. Vučinič, náhradní soudce, jej zastoupil.

8. Dopisem ze dne 6. dubna 2009 předseda Velkého senátu dovolil litevské vládě, aby k danému případu předložila písemné stanovisko (ustanovení 44 § 3 písm. a/ Jednacího řádu Soudu). Vláda Ruské federace rovněž uplatnila své právo intervenovat (článek 44 Jednacího řádu Soudu) před Velkým senátem.

9. Stěžovatel i vláda žalovaného státu předložili své stanovisko k meritu věci a vlády Ruské federace a Litvy předložily komentáře třetích stran.

10. Ústní jednání se konalo veřejně v Paláci lidských práv ve Štrasburku 20.května 2009 (článek 59 §.3 Jednacího řádu Soudu).

Před Soud předstoupili:

(a) za vládu žalovaného státu I. Reineová, zmocněnkyně, K. Inkušová, W. Schabas, radové,

(b) za stěžovatel M. Ioffe, rada, M. Zakarinová, Y. Lari, poradci,

(c) za vládu Ruské federace G. Maťušin, zástupce vlády, N. Michajlov, P. Smirnov, poradci.

Soud vyslechl projevy M. Ioffeho, I. Reineové, W. Schabase a G. Maťušina.

11. Předseda Velkého senátu souhlasil s tím, aby do protokolu z jednání byla založena dodatečná stanoviska stěžovatele, načež vláda žalovaného státu i vláda Ruské federace následně odpověděly.

SKUTKOVÁ ZJIŠTĚNÍ

I. Okolnosti případu

12. Stěžovatel se narodil v roce 1923 v okrese Ludza, Lotyšsko. Byl lotyšským občanem do roku 2000, kdy získal na základě zvláštního nařízení ruské občanství.

A. Události před 27. květnem 1944

13. V srpnu 1940 se Lotyšsko stalo součástí Sovětského svazu (dále jen „SSSR“) pod názvem „Lotyšská sovětská socialistická republika“ („Lotyšská SSR“). Dne 22. června 1941 Německo napadlo SSSR. Postup německých sil přinutil vojenské síly SSSR opustit Pobaltí a stáhnout se do Ruska.

14. Stěžovatel, který žil v té době v pohraničí, je následoval. Do 5. července 1941 bylo celé Lotyšsko ovládnuto německými silami. Po svém příchodu do SSSR byl stěžovatel povolán v roce 1942 jako voják do sovětské armády. Byl přidělen k rezervnímu pluku lotyšské divize. V letech 1942 až 1943 stěžovatel absolvoval speciální výcvik pro sabotážní operace, během něhož se naučil organizovat a vést partyzánské útoky za nepřátelskou linií. Po ukončení výcviku mu byla přidělena hodnost seržanta. V červnu 1943 seskočil spolu s asi dvaceti vojáky z letadla na území Běloruska, které bylo v té době pod německou okupací, poblíž lotyšských hranic, tudíž do oblastí, kde se narodil. Stěžovatel se připojil k sovětské jednotce složené ze členů „Rudých partyzánů“ (sovětské síly, které vedly partyzánskou válku proti německým silám). V březnu 1944 byl svými dvěma nadřízenými pověřen vedením čtyř, jejímž prvotním úkolem byly podle stěžovatele sabotáže vojenských zařízení, komunikačních spojů a německých zásobovacích bodů, vykolejování vlaků a šíření politické propagandy mezi místním obyvatelstvem. Stěžovatel uvedl, že vykolejil 16 vojenských vlaků a vyhodil do povětří 42 německých vojenských cílů.

B. Události 27. května 1944, jak je určily vnitrostátní soudy

15. V únoru 1944 německá armáda odhalila a zlikvidovala skupinu Rudých partyzánů vedenou majorem Chugunovem, která se skrývala ve stodole Meikulse Krupnikse ve vesnici Mazie Bati. Německá vojenská správa vyzbrojila každého muže v Mazie Bati puškou a dvěma granáty. Stěžovatel a jeho jednotka měli v podezření vesničany, že s Němci spolupracovali a že Chugunovovy muže Němcům vyradila. Ti se proto rozhodli vesničany potrestat.

16. Dne 27. května 1944 se stěžovatel a jeho muži, ozbrojeni a převlečení do uniform *wehrmachtu*, aby se vyhnuli podezření, vstoupili do vesnice Mazie Bati. Vesničané se připravovali oslavovat Svatodušní svátky. Jednotka se rozdělila na malé skupiny, z nichž každá napadla jeden dům na stěžovatelův rozkaz.

17. Několik partyzánů vtrhlo do domu sedláka jménem Modests Krupniks, zabavili zbraň, které zde našli, a nařídili mu, aby vyšel na dvůr. Když je prosil, aby jej nezabili před jeho dětmi, nařídili mu, aby běžel směrem k lesu ještě než začnou střílet, což on učinil. Krupniks byl ponechán svému osudu, vážně zraněn, na pokraji lesa, kde následujícího rána zemřel.

18. Dvě další skupiny Rudých partyzánů přepadli domy dvou dalších sedláků, Meikulse Krupnikse a Ambrozse Bujlse. M. Krupniks byl uzavřen do koupelny, kde byl krutě zmlácen. Partyzáni se zmocnili zbraní, které našli v obou domech vesničanů, a zanesli je do domu Meikulse Krupnikse. Tam vypálili několik salv na A. Bujlse, M. Krupnikse a Krupnikspvu matku. M. Krupniks a jeho matka byli vážně zraněni. Potom partyzáni polili dům a všechna hospodářská stavení naftou a zapálili je. Manželce Krupnikse, která byla v devátém měsíci těhotenství, se podařilo uprchnout, ale partyzáni ji polapili a vrhli ji oknem domu do plamenů. Následujícího rána našli přeživší vesničané spálené ostatky čtyř obětí. Tělo Krupniksové bylo identifikováno podle spálené kostry dítěte ležícího vedle ní.

19. Čtvrtá skupina partyzánů vtrhla do domu Vladislavse Škirmantse, kde jej našli v posteli s jeho ročním synem. Poté, co ve skříni našli pušku a dva granáty, nařídili mu, aby vyšel na dvůr. Poté zvenku zapřeli dveře tak, aby jeho manželka za ním nemohla vyjít, odvedli jej do vzdáleného kouta dvora a zastřelili jej. Pátá skupina vtrhla do domu Julianse Škirmantse. Poté, co zde našli a zabavili pušku a dva granáty, jej partyzáni vyvedli do stodoly, kde jej zastřelili. Šestá skupina vtrhla do domu Bernardse Škirmantse a zabavila zbraně, které zde našla. Poté B. Škirmantse zastřelili, jeho ženu zranili a zapálil hospodářská stavení. Manželka B. Škirmantse uhořela se svým mrtvým manželem.

20. Zatímco obžaloba tvrdila, že partyzáni vesnici vydrancovali (ukradli šatstvo a obuv), Oddělení pro trestní věci Nejvyššího soudu („Oddělení pro trestní věci“) a Senát Nejvyššího soudu našly specifické body v zabavení zbraní, nikoli však v drancování.

C. Stěžovatelova verze událostí

21. Před senátem stěžovatel napadl skutková zjištění vnitrostátních soudů a uvedl následující.

22. Stěžovatel měl za to, že všichni zemřelí vesničané byli kolaboranti a zrádci, kteří v únoru 1944 vyzradili četu majora Chugunova (v níž byly i ženy a malé dítě) Němcům; tři ženy (matka Meikulse Krupnikse a manželka Bernardse Škirmantse) ujistily četu majora Chugunova, že *Wehrmacht* je poměrně daleko, ale Škirmants poslal Krupnikse, aby Němce varoval. Němečtí vojáci dorazili vyzbrojeni kulometem ke stodole (kde se četa majora Chugunova ukrývala) a se zápalnými střelami způsobili její požár. Každý člen Chugunovy skupiny, který se snažil uniknout, byl zastřelen. Krupniksova matka sňala z mrtvol kabáty. Německé velitelství odměnilo vesničany palivem, cukrem, alkoholem a penězi. Meikuls Krupniks a Bernard Škirmants byli *Schutzmänner* (pomocníci německé policie).

23. Asi týden před událostmi ze dne 27. května 1944 obdržel stěžovatel a jeho četa hlášení od jejich nadřízeného velitele. Ten je informoval o tom, že vojenský soud *ad hoc* vynesl rozsudek proti obyvatelům zapojeným do zrady Chugunovových mužů a že se od jejich čety vyžaduje, aby rozsudek vykonala. V rozsudku se konkrétně uvádělo, že je třeba „přivést oněch šest *Schutzmänner* z Mazie Bati před soud“. Stěžovatel tvrdil, že odmítl této operaci velet (vesničané jej znali od jeho dětství, takže se obával o bezpečnost svých rodičů, kteří žili v sousední vesnici). Proto nadřízený velitel pověřil velením této mise jiného partyzána a ten pak vydával rozkazy během operace v Mazie Bati.

24. Dne 27. května 1944 stěžovatel muže ze své jednotky sledoval. Do vesnice nevstoupil, ale skryl se za keřem, odkud mohl pozorovat dům Modestse Krupnikse. Brzy nato uslyšel výkřiky a střelbu a spatřil kouř. Za čtvrt hodiny se partyzáni vrátili sami. Jeden z nich byl poraněn na paži. Jiný nesl šest pušek, deset granátů a velké množství nábojů, které byly

zabaveny v domech vesničanů. Jeho jednotka mu později oznámila, že nemohli svou misi splnit, protože vesničané „uprchli, když začala střelba, a dorazili Němci“. Stěžovatel popřel, že by jeho jednotka Mazie Bati vydrancovala. Po návratu na základnu bylo partyzánům přísně vytknuto nadřízeným velitelem, že osoby, na něž byl vydán zatykač, nepředvedli.

D. Následné události

25. V červenci 1944 vstoupila do Lotyšska Rudá armáda a 8. května 1945 se Lotyšsko dostalo pod kontrolu sil SSSR.

26. Po skončení války zůstal stěžovatel v Lotyšsku. Za své vojenské aktivity byl vyznamenán Leninovým řádem, nejvyšším sovětským vyznamenáním. V listopadu 1946 se stěžovatel stal členem Komunistické strany Sovětského svazu. V roce 1957 vystudoval Akademii Ministerstva vnitra SSSR. Následně pak až do svého odchodu do důchodu pracoval stěžovatel jako důstojník v různých odděleních sovětské policie.

27. Dne 4. května 1990 přijal Nejvyšší sovět Lotyšské SSR „Deklaraci o obnovení nezávislosti Republiky Lotyšsko“, v níž se prohlašovalo, že připojení Lotyšska k Sovětskému svazu v roce 1940 bylo nezákonné, nulitní a neplatné a obnovila se právní účinnost základních článků Ústavy z roku 1922. Téhož dne přijal Nejvyšší sovět „Deklaraci o přístupu Republiky Lotyšsko k instrumentům o lidských právech“. „Přístupem“ se rozumělo slavnostní, jednostranné přijetí hodnot zakotvených v příslušných instrumentech: většina úmluv uvedených v deklaraci byla následně Lotyšskem podepsána a ratifikována v souladu se stanoveným postupem.

28. Po neúspěšném *coupe d'état* dne 21. srpna 1991 přijal Nejvyšší sovět ústavní zákon o státnosti Republiky Lotyšsko prolamující úplnou nezávislost s okamžitým účinkem.

29. Dne 22. srpna 1996 přijal lotyšský parlament „Deklaraci o okupaci Lotyšska“. Deklarace označila anexi lotyšského území ze strany SSSR v roce 1940 za „vojenskou okupaci“ a „nezákonné připojení“. Sovětské obnovení tohoto území pro druhé světové válce bylo označeno za „obnovení okupačního režimu“.

E. Stěžovatelovo odsouzení

1. První předběžné vyšetřování a proces

30. V červenci 1998 Středisko pro dokumentaci důsledků totality, s ústředím v Lotyšsku, postoupilo vyšetřovací spis (o událostech ze dne 27. května 1944) Vrchní prokuratuře Lotyšska. V srpnu 1998 byl stěžovatel obžalován z válečných zločinů. V říjnu 1998 byl stěžovatel předveden před Ústřední soud první instance a byla nařízena jeho vazba. V prosinci 1998 byla sestavena konečná obžaloba a spis byl postoupen Krajskému soudu v Rize.

31. Proces se konal před Krajským soudem v Rize 21. ledna 2000. Stěžovatel tvrdil, že je nevinen. Zopakoval události ze dne 27. května 1944 a zdůraznil, že všechny oběti útoku byly ozbrojení *Schutzmänner*. Popřel jakoukoli osobní účast na událostech: pokud jde o různé dokumenty (včetně novinových článků), které svědčily o opaku, stěžovatel vysvětlil, že úmyslně souhlasil s tím, aby historická fakta byla překroucena pro jeho osobní slávu a zvýhodnění v oné době.

32. Krajský soud konstatoval, že spis obsahuje dostatečné důkazy o jeho vině a že stěžovatel spáchal činy odporující pravidlům stanoveným Chartou o Mezinárodním vojenském tribunálu („IMT“) v Norimberku, Haagskou úmluvou (IV) z roku 1907 a Ženevskou úmluvou (IV) z roku 1949. Stěžovatel byl shledán vinným ze spáchání činů odporujících článku 68-3 trestního zákona z roku 1961 a byl mu uložen šestiletý trest odnětí svobody. Stěžovatel i prokurátor se odvolali.

33. Rozsudkem ze dne 25. dubna 2000 Oddělení pro trestní věci tento rozsudek zrušilo a spis vrátilo Vrchní prokuratuře s pokynem, aby provedla další šetření. Mělo za to, že v odůvodnění Krajského soudu jsou mezery, zejména že Krajský soud se nezabýval rozhodujícími otázkami včetně toho, zda Mazie Bati bylo „okupovaným územím“, zda lze stěžovatele a jeho oběti pokládat za „kombatanty“ a zda skutečnost, že německá správa ozbrojila vesničany, z nich učinila „válečné zajatce“ v případě jejich zatčení. Navíc měla prokuratura konsultovat specialisty v oboru historie a mezinárodního trestního práva. Bylo nařízeno okamžité propuštění stěžovatele na svobodu.

34. Senát Nejvyššího soudu zamítl odvolání prokuratury rozsudkem ze dne 27. června 2000, i když vyškrtl požadavek získat radu specialistů, jelikož o právních otázkách musí rozhodovat pouze soud.

2. Druhé předběžné vyšetřování a proces

35. Po obnoveném vyšetřování byl stěžovatel dne 17. května 2001 opět obžalován podle článku 68-3 trestního zákona z roku 1961.

36. Krajský soud v Latgale případ projednal a dne 3. října 2003 vynesl rozsudek zprošťující stěžovatel obvinění z válečných zločinů, avšak shledal jej vinným z banditismu (trestného podle článku 72 trestního zákona z roku 1961), za který je možné uložit trest odnětí svobody ve výši tří až patnácti roků.

Po analýze situace, ve které se Lotyšsko nacházelo v důsledku událostí z roku 1940 a německé invaze, dospěl Krajský soud k závěru, že stěžovatele nelze pokládat za „zástupce okupačních sil“. Naopak, stěžovatel bojoval za osvobození země od okupačních sil nacistického Německa. Lotyšsko bylo inkorporováno do SSSR, stěžovatelovo chování muselo být nazíráno ve světle sovětského práva. Navíc, stěžovatel nemohl rozumně předvídat, že jednoho dne bude označen za „zástupce sovětských okupačních sil“. Pokud jde o operaci v Mazie Bati, Krajský soud akceptoval, že vesničané spolupracovali s německou vojenskou správou a že předali Chugunovovu skupinu Rudých partyzánů *wehrmachtu* a že útok na vesnici byl prove-

den na základě rozsudku vojenského soudu *ad hoc* vytvořeného v rámci oddílu Rudých partyzánů. Krajský soud rovněž akceptoval, že smrt šesti mužů z Mazie Bati je možné pokládat za nezbytnou a ospravedlnitelnou, přihlédnou-li se k vojenskému rozkazu. Krajský soud však nalezl, že takovéto ospravedlnění nelze rozšířit na usmrcení tří žen nebo na zapálení vesnických stavení a že za tyto činy byl stěžovatel odpovědný jako velící důstojník. V důsledku toho, jelikož stěžovatel a jeho muži jednali nad rámec rozsudku vojenského soudu *ad hoc*, spáchali trestný čin banditismu, za což nesou plnou odpovědnost, která je však již promlčena.

37. Obě strany se odvolaly k Oddělení pro trestní věci. Odvolali se, *inter alia*, na článek 7 § 1 Úmluvy, přičemž stěžovatel požadoval naprosté zproštění viny a tvrdil, že zákon byl v jeho neprospěch aplikován se zpětnou platností. Prokuratura uvedla, že se Krajský soud dopustil řady vážných pochybení, a to jak faktických, tak i právních: ignoroval, že inkorporace Lotyšska do SSSR byla v rozporu s lotyšskou Ústavou z roku 1922 a s mezinárodním právem, takže byla protiprávní, a že Republika Lotyšsko nadále existovala *de jure*. Proto stěžovatelovo jednání mělo a muselo být analyzováno podle lotyšského a mezinárodního práva, spíše než podle sovětského práva. Kromě toho prokuratura kritizovala hodnocení důkazů v daném případě Krajským soudem. Podle jejího názoru se soud opřel o řadu tvrzení stěžovatele, která nejen že se neopírala o důkazy, ale, v rozporu s obsahem důkazů, o stěžovatelovo tvrzení, že vesničané z Mazie Bati byli ozbrojenými kolaboranty s německou vojenskou správou, kteří pomohli *wehrmachtu* zlikvidovat Chugunovovy partyzány; že partyzánský tribunál *ad hoc* byl vytvořen v rámci stěžovatelova oddílu a že účelem operace v Mazie Bati nebyla hromadná poprava, nýbrž zatčení vesničanů.

38. Rozsudkem ze dne 30. dubna 2004 Oddělení pro trestní věci povolilo odvolání prokuratury, zrušilo rozsudek Krajského soudu v Latgale a shledalo stěžovatele vinný z trestných činů odporujících článku 68-3 trestního zákona z roku 1961. Po přezkoumání důkazů Oddělení pro trestní věci konstatovalo následující:

„..... Takže V. Kononov a partyzáni ze zvláštní skupiny nařídili zabavit zbraně, které byly rozdány, aby se vesničané mohli bránit, a zabili devět civilistů z vesnice, šest z nich za živa upálili včetně tří žen, jedné ve vysokém stadiu těhotenství. Zapálili také dvě hospodářství.

Napadením oněch devíti civilistů z vesnice Mazie Bati, kteří se bojů nezúčastnili, ukradením jejich zbraní a jejich zabitím, V. Kononov a partyzáni pod jeho velením ... spáchali hrůzné porušení zákonů a obyčejů války zakotvených:

- v článku 3 § 1 písm. a) Ženevské úmluvy ze dne 12. srpna 1949 o ochraně civilních osob v době války ..., která stanoví, že osoby, které se aktivně neúčastní na nepřátelství, nesmějí být podrobeny ohrožení života, zejména vraždě všeho druhu, ponižování, krutému zacházení a mučení; písm. d) (téhož odstavce), které stanoví, ... že vynášení trestů a provádění poprav bez předchozího rozsudku vynesenoho řádně ustanoveným soudem, poskytujícím všechny právní záruky uznávané jako nezbytné civilizovanými národy, je zakázáno; článek 32, který zakazuje vraždu, mučení a všechny další druhy brutality proti chráněným osobám, a článek 33, který stanoví, že žádná chráněná osoba nesmí být trestána za trestný čin, který osobně nespáchala, a zakazuje kolektivní tresty a všechna opatření zastrasování a drancování ve vztahu ke chráněným osobám a jejich majetku;

- v článku 51 § 2 Dodatkového protokolu k (výše uvedené) Úmluvě, týkajícího se ochrany obětí mezinárodních ozbrojených konfliktů, přijatého dne 8. června 1977 ..., který stanoví, že civilní obyvatelstvo jako takové, jakož i jednotliví civilisté, nesmějí být předmětem útoku, a zakazuje akty násilí nebo jeho hrozby, jehož primárním účelem je šířit teror mezi civilním obyvatelstvem; § 4 písm. a), (stejného článku), který zakazuje indiskriminační útoky nezaměřené na specifické vojenské cíle; § 6 (stejného článku), který zakazuje útoky proti civilnímu obyvatelstvu nebo civilistům formou represálií; článek 75 § 2 písm. a) ... který zakazuje násilí proti životu, zdraví nebo fyzickému či psychickému blahu osoby, zejména vraždu, mučení všeho druhu, ať už fyzické nebo mentální, a ponižování; písm. d) (stejného článku), které zakazuje kolektivní trestání.

Tím, že V. Kononov a jeho partyzáni jednali s obzvláštní krutostí a upálili zaživa těhotnou vesničanku ... porušili zákony a obyčeje války uvedené v prvním odstavci článku 16 Ženevské úmluvy ..., který stanoví, že nastávající matky musí být objektem zvláštní ochrany a respektu.

Obdobně, zapálením (obytných) domů a dalších budov patřících vesničanům ... Meikuli Krupnikovi a Bernardu Škimantovi porušili V. Kononov a jeho partyzáni ustanovení článku 53 této Úmluvy, který zakazuje destrukci, pokud tato není absolutně nezbytná pro vojenské operace, a článku 52 prvního Dodatkového protokolu ... který stanoví, že civilní vlastnictví nesmí být cílem útoku nebo represálií. ...

Ve světle výše uvedeného musí být činy spáchané V. Kononovem a jeho muži klasifikovány jako válečné zločiny ve smyslu odst. 2 písm. b) článku 6 Charty o Mezinárodním vojenském tribunálu v Norimberku, který stanoví, že vražda či mučení civilistů na okupovaném území, devastace soukromého vlastnictví, bezohledné ničení vesnic nebo devastace, která není ospravedlnitelná vojenskou nutností, zakládají porušení zákonů a obyčejů války, takže jsou válečnými zločiny.

Činy spáchané V. Kononovem a jeho partyzány musí být rovněž klasifikovány jako „závažná porušení“ ve smyslu článku 147 ... Ženevské úmluvy ...

V důsledku toho ..., je V. Kononov vinen spácháním trestného činu ve smyslu článku 68-3 trestního zákona ...

Z materiálu založeného ve spisu k danému případu vyplývá, že po válce byli přeživší členové rodin zabitých (lidí) bezohledně pronásledováni a podrobeni represáliím. Po obnovení lotyšské nezávislosti byli všichni zabití rehabilitováni. V potvrzeních o rehabilitaci bylo uvedeno, že nespáchali „zločiny proti míru (nebo) humanitě, trestné činy ani se nepodíleli ... na politickém útlaku ... nacistického režimu“...

V. Kononov musí být shledán subjektem (právních ustanovení) válečného zločinu v souladu s článkem 43 prvního Dodatkového protokolu k Ženevské úmluvě ..., který stanoví, že komatanti, tj. osoby, které mají právo se přímo účastnit nepřátelských aktů, jsou členové ozbrojených sil strany konfliktu.

Během druhé světové války byl V. Kononov členem ozbrojených sil belligerentní strany, (jmenovitě) SSSR, a účastnil se aktivně na vojenských operacích, které organizoval.

V. Kononov byl vyslán na speciální misi do Lotyšska s jasnými rozkazy bojovat v týlu nepřítelů a organizovat zde exploze.

Četu, které velel V. Kononov, nelze pokládat za skupinu dobrovolníků, protože byla organizována a řízena ozbrojenými silami jedné z belligerentních stran, (jmenovitě) SSSR; to je potvrzeno materiálem zařazeným ve spise. Obdobně, v době zločinu, který byl spáchán

V. Kononovem a z něhož byl také obviněn, byl stěžovatel aktivní jako komбатant, velící ozbrojené skupině, která měla právo účastnit se vojenských operací jako integrální součást ozbrojených sil belligerentní strany.

V. Kononov bojoval na lotyšském území okupovaném Sovětským svazem a ani fakt, že zde v uvedené době existovala dvojí okupace (Německo zde bylo další okupující mocností), ani fakt, že SSSR byl součástí protihitlerovské koalice, nemá vliv na jeho status válečného zločince. ...

Oddělení pro trestní věci má za to, že všichni vesničané zavraždění v Mazie Bati musí být pokládáni za civilisty ve smyslu článku 68-3 trestního zákona a ustanovení mezinárodního práva.

Podle článku 50 prvního Dodatkového protokolu k Ženevské úmluvě ..., se za civilistu pokládá každá osoba, která nepatří do jedné z kategorií osob uvedených v článku 43 tohoto Protokolu nebo v článku 4 Úmluvy.

Atributy popsané ve výše uvedených člancích, které jsou specifické pro (určité) kategorie lidí a které je vylučují z definice civilistů, se na zabitě vesničany nevztahují.

Skutečnost, že vesničané dostali zbraně a munici, z nich nedělá komбатanty a nesvědčí o úmyslu na jejich straně vést vojenskou operaci. ...

Bylo prokázáno ... že Chogunovova skupina partyzánů byla zlikvidována německým vojenským oddílem, což též potvrzují průzkumné záznamy velitelství ...

Spis k danému případu neobsahuje žádný důkaz o tom, že by se vesničané byli zúčastnili na uvedené operaci.

Skutečnost, že Meikuls Krupniks informoval Němce o přítomnosti partyzánů v jeho kůlně, jej nevylučuje z kategorie „civilistů“.

Pan Krupniks žil na území okupovaném Německem a neexistují pochybnosti o tom, že přítomnost partyzánů na jeho farmě v době války znamenala pro něho a jeho rodinu nebezpečí. ...

Skutečnost, že vesničané měli ve svých domovech zbraně a že (pravidelně) drželi v noci hlídky, ještě neznamená, že se účastnili vojenských operací, ale dokazuje skutečné obavy z útoku.

Všichni občané, ať už za války či v době míru, mají právo bránit sebe i své rodiny, jsou-li jejich životy ohroženy.

Ze spisu k případu vyplývá, že Rudí partyzáni, včetně Chugunovovy skupiny, užívali násilí proti civilistům; zapříčinili tak, že se civilní obyvatelstvo obávalo o svou bezpečnost.

Oběť (K.) dosvědčila, že Rudí partyzáni plenili domy a často zabírali zásoby potravin.

Trestné jednání partyzánů bylo zaznamenáno ve zprávách velitelů (S. a Č.), což naznačuje, že Rudí partyzáni plenili a vraždili a páchali jiné trestné činy proti místnímu obyvatelstvu. Mnozí lidé měli dojem, že se neúčastní boje, nýbrž nájezdů. ...

Ze spisu k případu vyplývá, že z vesničanů, kteří byli zabití v Mazie Bati v letech 1943 a 1944, byli (pouze) Bernardas Škirmants a jeho manželka členy Lotyšské národní gardy (*aizsargi*). Archivy neobsahují žádné informace, jež by prokazovaly, že by se některá z dalších obětí účastnila aktivit té či oné organizace ...

Oddělení pro trestní věci má za to, že skutečnost, že se výše zmíněné osoby podílely na aktivitách Lotyšské národní gardy, neumožňuje, aby byly klasifikovány jako komбатanti, jelikož nebylo o nich shledáno, ... že se podílely na vojenských operacích organizovaných ozbrojenými silami belligerentní strany.

Bylo prokázáno, že německá vojenská jednotka byla ve vesnici Mazie Bati a že vesničané nevykonávali žádnou vojenskou povinnost, ale (naopak), že se jednalo o sedláky.

V době (uvedených) událostí byli doma a připravovali se na oslavu Svatodušních svátků. Mezi mrtvými byli nejen muži (kteří byli ozbrojeni), ale také ženy, z nichž jedna byla ve vysokém stupni těhotenství a tudíž měla právo na zvláštní ... ochranu podle Ženevské úmluvy.

Při klasifikaci zabitých osob jakožto civilistů nemá Oddělení pro trestní věci žádně pochybností o jejich statusu; i kdyby tu však nějaké pochybnosti existovaly, první Dodatkový protokol stanoví, že v případě pochybností musí být každý pokládán za civilistu. ...

Jelikož Lotyšsko nepřistoupilo k Haagské úmluvě z roku 1907, nemůže tento dokument sloužit jako základ pro (nalezení) porušení.

Válečné zločiny jsou zakázány a všechny země jsou povinny odsoudit každého, kdo je z nich shledán vinným, protože takovéto zločiny jsou integrální součástí mezinárodního práva bez ohledu na to, zda jsou strany konfliktu stranami mezinárodních smluv. ...“

39. Oddělení pro trestní věci vyloučilo dvě tvrzení o tom, že nebylo prokázáno k určitému standardu zejména to, že se tvrzených vražd a mučení dopustil samotný pachatel. S ohledem na shledání viny ze spáchání závažného trestného činu a jelikož byl již vyššího věku, churavý a neškodný, uložilo mu Oddělení pro trestní věci okamžitě trest odnětí svobody na jeden rok a osm měsíců, který se pokládal za odpykaný vzhledem k jeho předprocesní vazbě.

40. Rozsudkem ze dne 28. září 2004 zrušil senát Nejvyššího soudu stěžovatelovo odvolání:

„... Jelikož byl V. Kononov kombatantem a spáchal uvedený trestný čin na území okupovaném Sovětským svazem, opřelo Oddělení pro trestní věci svůj rozsudek o rozhodnutí vyšších zastupitelských orgánů Lotyšské republiky, o relevantní mezinárodní smlouvy a o další důkazy v jejich celku, které byly ověřeny a vyhodnoceny podle trestně procesních předpisů.

V deklaraci Nejvyšší rady ... ze dne 4. května 1990 o obnovení nezávislosti Lotyšské republiky bylo konstatováno, že ultimatum předané dne 16. června 1940 vládě Lotyšské republiky bývalým stalinistickým Sovětským svazem je třeba pokládat za mezinárodní zločin, protože Lotyšsko bylo okupováno a v důsledku toho byla zrušena jeho suverenita. (Avšak) Lotyšská republika nadále existovala jako subjekt mezinárodního práva, jelikož byla uznána více než padesátí státy světa ...

Po analýze meritu rozsudku senát ... konstatuje, že pokud se jedná o to, že Oddělení pro trestní věci shledalo, že jednání V. Kononova spadá pod rozsah článku 68-3 trestního zákona, bylo toto jednání charakterizováno správně, jelikož ten ve svém postavení belligerenta a kombatanta na lotyšském území okupovaném Sovětským svazem porušil zákony a obyčejе války, když plánoval a řídil vojenskou operaci za účelem represálií proti civilistům, zejména proti obyvatelům vesnice Mazie Bati, z nichž devět bylo usmrceno ... (a) jejich majetek byl rozkraden (nebo) spálen.

Jak odvolací soud (správně) poznamenal, ani skutečnost, že lotyšské území byl podrobena dvěma sukcesivním okupacím za druhé světové války (z nichž jednou byla okupace Německem; „duální okupací“ slovy odvolacího soudu), ani skutečnost, že SSSR byl členem protihitlerovské koalice, neměnily nic na statusu V. Kononova jako osoby vinné válečným zločinem.

Pokud jde o tvrzení, ... že shledáním V. Kononova vinným z uvedeného válečného zločinu (odvolací) soud porušil ustanovení článku 6 trestního zákona ... ohledně časového omezení aplikovatelnosti trestního zákona, má (senát) za to, že musí být odmítnuto z níže uvedených důvodů.

Rozsudek ukazuje, že odvolací soud aplikoval Úmluvy, a to Ženevskou úmluvu ze dne 12. srpna 1949 ... a (její) Dodatekový protokol ze dne 8. června 1977 ..., na válečný zločin, z něhož byl V. Kononov obžalován, a to bez ohledu na to, kdy vstoupil v platnost. Toto je konsistentní s Úmluvou OSN ze dne 26. listopadu 1968 o nepromlčitelnosti válečných zločinů a zločinů proti lidskosti. Odvolací soud konstatoval, že Lotyšská republika, která byla okupována Sovětským svazem, nemohla přijmout (v tomto ohledu) opatření dřívě. S odvoláním na princip neaplikovatelnosti promlčení odvolací soud vyhověl závazkům vznikajícím podle mezinárodních smluv a shledal osoby vinnými ze spáchání daných zločinů trestně odpovědnými bez ohledu na den, kdy byly spáchány.

Jelikož rozsudek charakterizoval porušení zákonů a obyčejů války, z něhož byl V. Kononov obviněn, jako válečný zločin ve smyslu odst. 2 písm. b) článku 6 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku ... a ... podle výše uvedené Úmluvy OSN ze dne 26. listopadu 1968 nepodléhají ... válečné zločiny ... promlčení, ... senát shledává, že tyto činy byly správně subsumovány pod články 68-3 trestního zákona ...

Neexistuje základ pro tvrzení, ... že ... Deklarace Nejvyšší rady ze dne 4. května 1990 o obnově nezávislosti Lotyšské republiky a Deklarace Parlamentu ze dne 5. srpna 1996 o okupaci Lotyšska jsou pouhými politickými prohlášeními, které soudu brání v tom, aby je použil jako základu pro svůj rozsudek, a že jim nelze retrospektivně přiznat účinnost.

Senát shledává, že obě deklarace jsou státními konstitučními akty, o jejichž legalitě není pochyb.

Ve svém rozsudku (vyneseném po vyhodnocení důkazů) při jednání (odvolací soud) nalezl, že jakožto komatant V. Kononov organizoval, velel a řídil partyzánskou vojenskou operaci s cílem provést represálie formou masakru civilního obyvatelstva vesnice Mazie Bati a vyplenit a zničit selské usedlosti. Za této situace odvolací soud správně nalezl, že činy jednotlivých členů jeho skupiny ... nelze pokládat za (pouhé) excesy na straně těch, kteří je spáchali.

V souladu s principy trestního práva upravujícími odpovědnost organizovaných skupin, jsou členové (skupiny) spolupachatelé zločinu, a to nezávisle na tom, jakou roli při jeho uskutečnění hráli.

Tento princip odpovědnosti členů organizované skupiny je uznán v článku 6 Charty Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku, který stanoví, že vůdci, organizátoři, podněcovatelé a spolupachatelé účastníci se na výkonu společného plánu jsou odpovědní za všechny činy spáchané kteroukoli osobou při uskutečňování tohoto plánu.

V důsledku toho argument, že odvolací soud použil testu „objektivní odpovědnosti“, aby nalezl při nedostatku důkazů V. Kononova vinným z činů spáchaných členy speciální skupiny, kterou vedl, aniž by posoudil jeho subjektivní postoj k jejich důsledkům, je neopodstatněný.

...“

II. Relevantní vnitrostátní právo a praxe

A. Trestní zákon z roku 1926

41. Nařízením ze dne 6. listopadu 1940 nahradil Nejvyšší sověť Lotyšské SSR existující lotyšský trestní zákon trestním zákonem Sovětského Ruska, který se tak stal v Lotyšsku aplikovatelným (dále jen „trestní zákon z roku 1926“). Relevantní ustanovení tohoto zákona, platná během druhé světové války, zněla takto:

„Článek 2

Tento zákon se aplikuje na všechny cizince v RSFSR (Ruská sovětská federativní socialistická republika), kteří spáchají společensky nebezpečné činy na území RSFSR nebo mimo území SSSR, jsou-li zatčeni na území RSFSR.

Článek 3

Odpovědnost občanů z jiné sovětské federativní socialistické republiky se určí v souladu se zákony RSFSR, pokud spáchali trestné činy buď na území RSFSR nebo mimo území SSSR, pokud byli zatčeni a předáni soudu nebo vyšetřujícímu orgánu na území RSFSR.

Odpovědnost občanů federativních socialistických republik za trestné činy spáchané na území Svazu se určí v souladu se zákony místa, kde byl trestný čin spáchán.

Článek 4

Odpovědnost cizinců za trestné činy spáchané na území SSSR se určí v souladu se zákony místa, kde byl trestný čin spáchán.“

42. Hlava IX trestního zákona z roku 1926 měla v záhlaví „Vojenské trestné činy“ a obsahovala tato relevantní ustanovení:

„Článek 193-1

Vojenskými trestnými činy jsou trestné činy spáchané vojenským personálem ve službách Rudé armády dělníků a rolníků nebo Rudého námořnictva dělníků a rolníků nebo osobami přidělenými k údržbářským týmům nebo periodicky přidělenými do teritoriálních oddílů, jestliže tyto trestné činy směřují proti zřízenému řádu vojenské služby a vzhledem ke své povaze a významu nemohou být spáchány občany, kteří neslouží u armády či námořnictva. ...

Článek 193-3

Jestliže voják nesplní legitimní rozkaz vydaný v boji, bude to mít za následek aplikaci opatření na ochranu společnosti ve formě nejméně jednoho roku uvěznění.

Jestliže má toto nesplnění rozkazu škodlivý účinek na bojové operace, aplikuje se nejvyšší opatření pro ochranu společnosti (tj. trest smrti) ...

Článek 193-17

Nájezdy, tj. okrádání civilistů o jejich majetek během boje pod hrozbou zbraní nebo pod záminkou zabavení pro vojenské účely a zabírání osobních věcí mrtvým nebo zraněným pro osobní prospěch má za následek nejvyšší opatření pro ochranu společnosti spolu s konfiskací všech věcí patřících pachateli.

Jsou-li zde polehčující okolnosti, sníží se trest na nejméně tříleté uvěznění na samotce.

Článek 193-18

Nezákonné činy násilí vojáky v době války nebo během boje mají za následek aplikaci opatření na ochranu společnosti ve formě nejméně tříletého uvěznění na samotce.

Jsou-li zde přitěžující okolnosti, aplikuje se nejvyšší opatření na ochranu společnosti.

43. Článek 14 (a poznámky k tomuto článku) trestního zákona z roku 1926 stanovil následující:

„Trestní řízení nemusí být zahájeno, jestliže:

(a) uplynulo deset let od spáchání trestného činu v případě trestných činů, za něž je možné uložit trest uvěznění více než pět let, a těch trestných činů, za něž zákon ukládá trest uvěznění na nejméně jeden rok;

(b) uplynuly tři roky od spáchání trestného činu v případě trestných činů, za něž je možné uložit trest uvěznění mezi jedním a pěti roky, a těch trestných činů, za něž zákon ukládá trest uvěznění na nejméně šest měsíců;

(c) uplynul jeden rok od spáchání trestného činu v případě všech ostatních trestných činů.

Poznámka 1: V případě stíhání za kontrarevoluční zločiny se ponechává aplikace promlčení v daném případě volně úvaze soudu. Jestliže však soud shledá, že promlčení nelze aplikovat, musí být rozsudek smrti zastřelením změněn buď na prohlášení, že daná osoba je nepřitelem dělníků, spolu s odnětím jejího občanství SSSR a vypovězením ze SSSR, nebo na uvěznění na dobu nejméně dvou let.

Poznámka 2: V případě osob stíhaných pro aktivní kampaň proti dělnické třídě a revolučnímu hnutí při výkonu přísně tajných povinností za carského režimu nebo ve službě kontrarevolučních vlád během (ruské) občanské války jsou aplikace promlčení a změna trestu smrti zastřelením ponechány volně úvaze soudu.

Poznámka 3: Promlčecí lhůta stanovená v tomto článku se nevztahuje na činy stíhané podle tohoto zákona cestou správního řízení. Donucovací opatření ve vztahu k těmto činům mohou být vykonána pouze do jednoho měsíce ode dne, kdy byly spáchány.“

B. Trestní zákon z roku 1961

44. Dne 6. ledna 1961 nahradil Nejvyšší sovět Lotyšské SSR zákon z roku 1926 trestním zákonem z roku 1961, který nabyl účinnosti dne 1. dubna 1961. Relevantní ustanovení zněla takto:

„Článek 72 (pozměněn zákonem ze dne 15. ledna 1998)

Trestným činem podléhajícím trestu odnětí svobody od tří do patnácti let ... nebo smrti ... je organizování ozbrojených skupin s cílem útočit na závazky státu, soukromé závazky, na orgány, organizace nebo soukromé jednotlivce nebo být členem takových skupin nebo se účastnit útoků, které páchají.

Článek 226

Trestné činy uvedené v tomto zákoně se pokládají za vojenské trestné činy, jsou-li spáchány vojenským personálem ...proti ustanovenému řádu vojenské služby. ...

Článek 256 (zrušen zákonem ze dne 10. září 1991)

Trestným činem, podléhajícím trestu odnětí svobody od tří do deseti let nebo smrti, je napadat, ničit majetek, páchat násilí proti obyvatelstvu kraje podléhajícímu útoku nebo nezákonně zabavovat majetek pod záminku vojenské nezbytnosti.“

45. Článek 45 trestního zákona z roku 1961 stanovil, že promlčení se neaplikuje automaticky na trestné činy podléhající trestu smrti, nýbrž že se ponechává k volné úvaze soudu.

46. Trestní zákon z roku 1961 zůstal v platnosti (s určitými změnami) i poté, co Lotyšsko získalo zpět svou samostatnost.

47. Zákonem přijatým dne 6. dubna 1993 vložila Nejvyšší rada do zvláštní části trestního zákona z roku 1961 novou Hlavu 1-a, která obsahuje ustanovení, označující za trestné takové činy, jakými jsou genocidium, zločiny proti lidskosti nebo míru, válečné zločiny a rasová diskriminace.

48. Nový článek 68-3 upravující válečné zločiny zní takto:

„Každá osoba shledaná vinnou ze spáchání válečného zločinu tak, jak je definován v relevantních právních úmluvách, tj. porušení zákonů a obyčejů války vraždou, mučením, rabováním civilního obyvatelstva na okupovaném území nebo rukojmí či válečných zajatců, deportace těchto lidí nebo jejich podrobení nucené práci nebo neoprávněné zničení měst a zařízení, se trestá doživotním vězením nebo uvězněním na dobu tří až patnácti let.“

49. Tentýž zákon začlenil do trestního zákona z roku 1961 článek 6-1, umožňující zpětnou aplikaci trestního zákona u zločinů proti lidskosti a válečných zločinů:

„Osoby shledané vinnými ze spáchání zločinů proti lidskosti, genocidy, zločinů proti míru nebo válečných zločinů mohou být odsouzeny bez ohledu na to, kdy byly tyto zločiny spáchány.“

50. Článek 45-1, začleněný tímtež zákonem do trestního zákona z roku 1961, vyňal tyto zločiny z promlčení:

„Promlčení trestní odpovědnosti se nevztahuje na osoby vinné spácháním zločinů proti lidskosti, genocidy, zločinů proti míru a válečných zločinů.“

C. Trestní zákon z roku 1998

51. Trestní zákon z roku 1961 byl od 1. dubna 1999 nahrazen trestním zákonem z roku 1998. Podstata článků 6-1, 45-1 a 68-3 trestního zákona z roku 1961 se znovu objevila v trestním zákonu z roku 1998.

III. Relevantní mezinárodní právo a praxe

52. Zákony války se nenacházejí pouze ve smlouvách, „nýbrž v obyčejích a praxi států, které postupně získaly univerzální uznání, a v obecných principech spravedlnosti aplikovaných právníky a praktikovaných vojenskými soudy“.

A. „Ženevské právo“ (1864 – 1949) o zacházení s osobami a majetkem pod kontrolou nepřítele

1. Úmluva o zlepšení podmínek zraněných vojáků v poli („Ženevská úmluva z roku 1864“)

53. První Ženevská úmluva (později nahrazena) upravovala minimální standardy pro „raněné či nemocné komatanty“ tak, že „ať už náleží jakémukoli národu“, musejí být „shromáždováni a má být o ně postaráno“.

2. Úmluva o zlepšení podmínek zraněných a nemocných vojáků v poli („Ženevská úmluva z roku 1906“)

54. Tato Úmluva svěčila ochranu a poskytnutí statusu válečného zajatce a zraněných či nemocných komatantů do pravomoci nepřítele.

3. Úmluva o zlepšení podmínek zraněných a nemocných vojáků v poli („Ženevská úmluva z roku 1929“)

55. Tato Úmluva (nahrazená Ženevskou úmlouvou 1 z roku 1949) odrážela zkušenosti z první světové války. Neobsahovala ustanovení o generální participaci.

4. Úmluva o zacházení s válečnými zajatci („Úmluva o válečných zajatcích z roku 1929“)

56. Tato Úmluva obsahoval rozsáhlá pravidla o zacházení s válečnými zajatci. První světová válka odhalila nedostatky v relevantních ustanoveních Haagské úmluvy a pravidel z roku 1907 (viz níže odstavce 85 – 91), která měla být nahrazena touto Úmlouvou. Úmluva uznala, že oprávnění ke statusu válečného zajatce je odvozeno od zachování statusu komatanta ve smyslu právním podle Haagských pravidel z roku 1907. Úmluva zavedla ochranu válečných zajatců a zajistila, aby s nimi bylo zacházeno lidsky. Ženám se zaručuje zvláštní ochrana.

5. Návrh Mezinárodní úmluvy o podmínkách a ochraně civilních osob nepřátelského občanství, které se nacházejí na území belligerenta nebo na území jím okupovaném („Návrh Tokijské úmluvy z roku 1934“)

57. Tento návrh Úmluvy zdokonaloval standardy ochrany nepřátelských civilních osob, žijících na okupovaném území na území belligerenta. Měl být projednán na konferenci

v roce 1940, avšak mezitím vypukla druhá světová válka. Návrh měl později vliv na diskusi o Ženevské úmluvě (IV) z roku 1949 a je významný pro svou negativní definici civilních osob (konsistentní s Oxfordským manuálem z roku 1880) a pro rozlišování mezi komatanty a civilními osobami:

58. Články 9 a 10 vyžadovaly ochranu „nepřátelských civilních osob“ před násilím a zakázanými represáliemi vůči nim.

6. Ženevská úmluva o zacházení s válečnými zajatci („Ženevská úmluva III z roku 1949“)

59. Ve své relevantní části Úmluva stanoví toto:

„Čl. 5. Tato Úmluva se vztahuje na osoby uvedené v článku 4 od doby, kdy spadnou pod moc nepřítele, do doby jejich konečného propuštění a repatriace.

Vznikne-li i pochybnost, zda osoby, které spáchaly belligerentní čin a upadly do rukou nepřítele, patří do některé z kategorií uvedených v článku 4, budou se tyto osoby těšit ochraně podle této Úmluvy až do doby, kdy bude jejich status určen příslušným tribunálem.“

7. Ženevská úmluva o ochraně civilních osob za války (Ženevská úmluva IV z roku 1949“)

60. Zvláštní ochrana byla poskytnuta nastávajícím matkám v článku 16.

61. Článek 32 upravuje zvláštní ochranu před špatným zacházením osobám v moci nepřítele a článek 33 uznává zákaz kolektivních trestů, okrádání a represálií vůči chráněným osobám.

62. Článek 53 uznává, že reálný nebo osobní majetek nelze ničit, pokud to není absolutně nutné.

B. Zákon a obyčej války před druhou světovou válkou

1. Instrukce pro řízení armád Spojených států (USA) v poli („Lieberův zákon z roku 1863“)

63. Lieberův zákon se pokládá za první pokus o kodifikaci zákonů a obyčejů války. I když se zákon vztahoval pouze na americké vojenské síly, představoval souhrn zákonů a obyčejů války existujících v dané době a měl vliv na pozdější kodifikace.

64. Články 15 a 38 stanovily, že život a majetek mohou být zničeny či zabaveny, pouze pokud to vyžaduje vojenská nezbytnost (viz též níže článek 16 téhož zákona):

65. Článek 16 obsahoval obecný standard chování v ozbrojených konfliktech a zákaz proradnosti.

66. Články 19 a 37 obsahovaly opatření o zvláštní ochraně v souvislosti s ozbrojeným konfliktem.

67. Článek 22 obsahoval princip rozlišování mezi kombatanty a civilisty:

68. Článek 44 obsahoval katalog trestných činů a přísných trestů pro vinného vojáka.

69. Článek 47 odkazoval na potrestání podle vnitrostátních trestních zákonů.

70. Zákon uvedl dvě hlavní práva „kombatanta“: status válečného zajatce (článek 49) a ochrana před stíháním pro určité činy, ať už trestním či civilním (článek 57).

71. Pojem *levée en masse* byl upraven v článku 51:

„Jestliže lidé té části napadené země, která dosud není okupována nepřítelem, nebo celé země při postupu nepřátelské armády povstanou, aby pod řádně schváleném masovém povstání odporovali nepříteli, zachází se pak s nimi jako s veřejnými nepříteli a jsou-li zajati, jsou válečnými zajatci.“

72. Článek 59 upravoval individuální trestní odpovědnost za porušení zákonů a obyčejů války.

73. V článcích 63 až 65 se uvádělo, že použití uniforem je nezákonným aktem zrady, zbraňujícím ochrany zákonů a obyčejů války osoby, které se jej dopustily.

74. Spolu s článkem 49 označil článek 71 zvláštní status později zmiňovaný jako *hors de combat* podle mezinárodního práva:

„Čl. 71. Jestliže někdo záměrně způsobí další zranění nepříteli, který je již zcela (boje) neschopen, nebo jestliže takového nepřítele usmrtí, nebo kdo vybidne vojáky, aby tak učinili, bude v případě řádného odsouzení popraven, jestliže patří k armádě Spojených států, nebo bude zajatým nepřítelem poté, co se tohoto skutku dopustil.“

75. Články 76 a 77 založily závazky zacházet s válečnými zajatci lidsky a přiměřeně, jestliže se pokusí uprchnout.

76. Článek 101 obsahoval zákaz zrádného zranění (který se v dané době chápal stejně jako proradné zranění).

77. Články 88 a 104 obsahovaly ustanovení o trestání špiónů.

2. Deklarace o vzdání se užívání v době války výbušných projektilů o váze nižší než 400 gramů („Svatopetěrburgská deklarace z roku 1868“)

78. Tato Deklarace byla první formální dohodou zakazující používání určitých zbraní za války. V preambuli se zmiňují tři principy zákonů a obyčejů války: jediným legitimním účelem ve válce je oslabit vojenské síly nepřítele, existuje určitý limit pro prostředky, které lze proti silám nepřítele použít, a zákony a obyčeje války nepromíjejí násilí proti osobám, které jsou *hors de combat*.

3. Návrh mezinárodní deklarace o zákonech a obyčejích války („Návrh bruselské deklarace z roku 1874“)

79. Tato deklarace nebyl nikdy přijata na diplomatické konferenci v Bruselu v roce 1874, i když se jednalo o další vlivný pokus o kodifikaci.

4. Zákony války pozemní z roku 1880 („Oxfordský manuál z roku 1880“)

80. Oxfordský manuál z roku 1880, ovlivněný Bruselskou deklarací z roku 1874 a navržený Institutem mezinárodního práva, byl určen k tomu, aby pomáhal státům při formulování vnitrostátních právních předpisů o zákonech a obyčejích války.

81. Oddíl obsahující články 23 až 26 byl označen „Špioni“ a pojednával o zacházení s nimi.

82. Článek 32 písm. b) zakazoval, *inter alia*, zničení veřejného či soukromého majetku, jestliže toto zničení „nebylo vyžádáno imperativní nutností války“.

83. Hlava III stanovila pravidla pro zajetí válečných zajatců. Stanovila právní základ pro jejich zadržení (nešlo o potrestání či pomstu), stanovila, že je třeba s nimi nakládat lidsky (článek 63) a že zbraní lze použít pouze tehdy, pokusí-li se zajatec o útěk (článek 68).

84. Část III Manuálu stanovila tresty pro za porušení pravidel obsažených v Manuálu a pro případ, že se údajného narušitele nepodaří zadržet, stanovil Manuál omezené okolnosti pro represálie belligerenta.

5. Haagská úmluva (IV) o zákonech a obyčejích války pozemní z roku 1907 a připojená pravidla

85. Mezinárodní mírová konference v Haagu roku 1899 byla ukončena přijetím čtyř úmluv, včetně Haagské úmluvy (II) o zákonech a obyčejích války pozemní a jejích připojených pravidel. Tyto dokumenty byly nahrazeny po druhé Haagské mezinárodní mírové konferenci v roce 1907 Haagskou úmluvou (IV) o zákonech a obyčejích války pozemní a jejími připojenými pravidly („Haagská úmluva a pravidla z roku 1907“). Tyto dokumenty se opíraly o návrh Bruselské deklarace z roku 1874 a o Oxfordský manuál z roku 1880.

86. Preambule Haagské úmluvy z roku 1907 zní takto:

„Vzhledem k tomu, že i když se usiluje o nalezení prostředků k ochraně míru a k zabránění ozbrojeným konfliktům mezi národy, je rovněž nutné mít na paměti takový případ, kdy povolání ke zbrani bylo vyvoláno událostmi, kterým nebylo možné předejít;

Prodchnuty touhou sloužit i v tomto extrémním případě zájmům humanity a neustále progresivním stále rostoucím potřebám civilizace;

Pokládajíc za důležité revidovat za tímto účelem obecné zákony a obyčeje války, a to jak za účelem je definovat s větší přesností, tak i stanovit pro ně takové meze, jež by zmírnily jejich tvrdost v nejvyšší možné míře;

Shledaly nezbytným doplnit a vysvětlit v některých jednotlivostech práci První mírové konference, která po Bruselské konferenci v roce 1874 a inspirována myšlenkami diktovanými rozumnou a velkorysou prozíravostí přijala ustanovení s cílem definovat a řídit obyčeje války pozemní.

Podle názoru Vysokých smluvních stran je účelem těchto ustanovení, jejichž znění bylo inspirováno touhou minimalizovat hrůzy války v míře, v jaké to vojenské požadavky umožní, posloužit jako obecné pravidlo pro belligerenty v jejich vzájemných vztazích a v jejich vztazích s obyvatelstvem.

Nebylo však v současné době shledáno možným sladit předpisy upravující všechny okolnosti, jež vznikají v praxi.

Na druhé straně Vysoké smluvní strany jasně nezamýšlejí, aby nepředvídané případy byly, za absence písemného ujednání, ponechány arbitrárnímu posouzení vojenských velitelů.

Dokud nebude vypracován kompletnější kodex zákonů války, Vysoké smluvní strany pokládají za prospěšné prohlásit, že v případech nezačleněných do Pravidel, která přijaly, zůstávají obyvatelé i belligerenti pod ochranou a vládou principů práva národů, tak jak vyplývají z obyčejů ustálených mezi civilizovanými lidmi, ze zákonů humanity a z imperativů veřejného svědomí.

Vysoké smluvní strany prohlašují, že v tomto smyslu musí být zejména chápány články 1 a 2 přijatých Pravidel.“

87. Osmý odstavec výše citované preambule je znám jako „Martensova klauzule“. Téměř identická klauzule byla již začleněna do preambule Haagské úmluvy (II) z roku 1899 a byla ve své podstatě opakována v každé Ženevské úmluvě (I – IV) z roku 1949 a v Dodatkovém protokolu z roku 1977 (viz níže odstavec 134 – 142).

88. Článek 2 Haagské úmluvy z roku 1907 obsahoval solidární klauzuli „*si omnes*“ v tom smyslu, že se pravidla Haagské úmluvy z roku 1907 aplikují pouze mezi smluvními státy, a to jen tehdy, jsou-li všechny smluvní státy belligerenty. Norimberský rozsudek Mezinárodního vojenského tribunálu později potvrdil, že do roku 1939 byly Haagská úmluva a Pravidla z roku 1907 pokládány pouze za deklaraci zákonů a obyčejů války (viz níže odstavce 118 a 207).

89. Další relevantní ustanovení Haagské úmluvy z roku 1907 znějí následovně:

„Čl.1. Smluvní strany vydají instrukce svým ozbrojeným silám, které budou v souladu s Pravidly respektování zákonů a obyčejů války pozemní, připojenými k této Úmluvě.

...

Čl.3. Belligerentní strana, která poruší ustanovení uvedených Pravidel, bude v případě potřeby odpovědná za vyplacení kompenzace. Bude odpovídat za všechny činy spáchané osobami, které tvoří součást jejich ozbrojených sil.“

90. Články 1 a 2 Haagských pravidel z roku 1907 znějí takto:

„Čl.1. Zákony, práva a povinnosti války se vztahují nejen na armády, nýbrž i na milice a dobrovolnické sbory splňující tyto podmínky:

1. podléhají velení osoby odpovědné za své podřízení,
2. mají fixní rozlišující odznak na dálku rozeznatelný,
3. nosí otevřeně zbraň a
4. provádějí své operace v souladu se zákony a obyčejí války; v zemích, kde milice a dobrovolnické sbory tvoří armádu nebo její součást, jsou zahrnuty pod označení «armáda».

Čl.2. Obyvatelé území, které nebylo okupováno, kteří se při styku s nepřítelem spontánně chopí zbraní, aby tak kladly odpor okupující armádě, aniž by měly předtím čas se zorganizovat podle článku 1, se pokládají za belligerenty, nosí-li otevřeně zbraň a respektují-li zákony a obyčej války.“

91. Hlava II (články 4 až 20) Haagských pravidel z roku 1907 zahrnovala pravidla identifikující válečné zajatce, požadavek zacházet s nimi humánně (článek 4) a omezení pro opatření přijatá při neposlušnosti vůči příslušným osobám (článek 8).

6. Zpráva Komise o odpovědnosti autorů války a o výkonu trestu („Zpráva mezinárodní komise z roku 1919“)

92. Tato Komise byla pověřena Pařížskou mírovou konferencí, aby připravila, *inter alia*, zprávu o faktech týkajících se porušení zákonů a obyčejů války silami Německého císařství a spojenců (včetně tureckých důstojníků), o stupni odpovědnosti za takové zločiny členů nepřátelských sil, jakož i o stanovení postupu tribunálu příslušného soudit tyto zločiny. Zpráva byla dokončena v roce 1919 a obsahovala seznam asi 900 údajných válečných zločinců a navrhovala obvinít turecké důstojníky a ostatní ze „zločinů proti zákonům humanity“, a to s odvoláním na Martensovu klauzuli obsaženou v Haagské úmluvě z roku 1907. Ve zprávě byl nevyčerpávající seznam 32 zločinů spáchaných během války pokládáných za odporující existujícím úmluvám a obyčejům včetně vražd a masakrů, mučení civilistů, ukládání kolektivních trestů, bezohledné devastace a ničení majetku, jakož i špatného zacházení se raněnými válečnými zajatci.

93. Pokud jde o individuální trestní odpovědnost, Komise konstatovala:

„Všechny osoby náležející k nepřátelským zemím, bez ohledu na jejich postavení, bez rozdílu hodnosti, včetně hlav států, které byly vinny zločiny proti zákonům a obyčejům války nebo zákonům humanity, podléhají trestnímu řízení.“

7. Versailleská smlouva z roku 1919

94. Versailleská smlouva z roku 1919 obsahovala řadu ustanovení upravujících mezinárodní proces a potrestání válečných zločinců včetně německého císaře. Ustanovení o stíhání nebyla nikdy aplikována: vydání německého císaře bylo odmítnuto a mezinárodní proces s ostatními údajnými válečnými zločinci byl přenechán Německu samotnému. Článek 229 také ponechal možnost postavit osoby vinné trestnými činy proti občanům jedné z aliančních a sdružených mocností před vojenské soudy příslušné mocnosti.

8. Sevreská smlouva

95. Sevreská smlouva (mírová smlouva mezi Aliančními mocnostmi a Tureckem po první světové válce) obsahuje podobná ustanovení (články 226 až 230) s ustanoveními Versailleské smlouvy, pokud jde o stíhání Aliančními mocnostmi před vojenskými tribunály tureckých důstojníků obviněných z porušování zákonů a obyčejů války. Tato smlouva nebyla nikdy ratifikována, protože po ní následovalo prohlášení o amnestii (podepsané téhož dne jako Lausanská smlouva z roku 1923) Francií, Spojeným královstvím („UK“), Řeckem, Itálií, Japonskem, Rumunskem a Tureckem. V prohlášení se uvádělo, že Řecko a Turecko zaručí „úplnou a kompletní amnestii ... pro všechny zločiny a přečiny spáchané během stejného období, které byly evidentně spojené s politickými událostmi, k nimž došlo během onoho období“ (relevantní období bylo od 1. srpna 1914 do 20. listopadu 1922).

9. Návrh Úmluvy o ochraně civilního obyvatelstva proti novým válečným strojům („Návrh Amsterdamské úmluvy z roku 1938“)

96. Tato Úmluva byla připravena Sdružením pro mezinárodní právo, ale státy ji nikdy neschválily. Její negativní definice civilního obyvatelstva byla konsistentní s definicí Oxfordského manuálu z roku 1880

C. Praxe před druhou světovou válkou

1. Stanný soud USA v letech 1899 – 1902, Filipíny

97. V letech 1901 a 1902 stanné soudy USA soudily mnoho členů vojenského personálu obviněných, *inter alia*, z porušení zákonů války během protipovstaleckého válečného tažení na Filipínách a zejména z mimosoudních poprav. Několik podání soudců, generálních advokátů a přezkumných orgánů obsahovalo komentáře k zákonům a obyčejům války, k odpovědnosti velících důstojníků a k zacházení s válečnými zajatci. Tyto komentáře měly vliv na pozdější kodifikace. Zmíněné procesy byly ranným příkladem trestního stíhání národního vojenského personálu, obviněného ze zločinů proti nepříteli v rozporu se zákony války, na národní úrovni.

98. V procesu proti majoru Wallerovi přezkumný orgán konstatoval toto:

„Zákony války nesankcionují a duch doby nebude trpět, aby kterýkoli důstojník směl na základě vlastního rozhodnutí způsobit smrt bezbranným zajatcům svěřeným do jeho péče. Jakýkoli jiný názor se podobá metodě divocha a je vzdálen rozumnému požadavku civilizovaných národů, že válku je třeba vést s nejmenší možnou krutostí a bezprávím.“

99. V případě majora Glenna soudce advokát poukázal na to, že když vojáci USA operovali ve složité situaci proti izolovaným bandám povstalců působících jako bojůvky při flagrantním ignorování pravidel civilizované války, nebyli zbaveni „své povinnosti řídit se pravidly války ve snaze vynaložit úsilí ... potlačit povstání a obnovit veřejný pořádek“.

100. V procesu s poručíkem Brownem ve věci vraždy válečného zajatce soudce advokát poznamenal, že na Filipínách existuje „stav veřejné války“ a že zavinění obviněného měl být určeno nikoli podle *legis loci*, nýbrž z hlediska mezinárodního práva, což znamenalo v daném případě pravidla a obyčeje války.

2. „Lipské procesy“

101. Dále k Versailleské smlouvě zahájilo Německo řízení proti některým osobám před Nejvyšším soudem v Lipsku. Spojenci prezentovali 45 případů (z celkového počtu téměř 900 spisů pojatých do Zprávy mezinárodní komise z roku 1919) týkajících se zacházení s válečnými zajatci a se zraněnými, jakož i torpedování britské nemocniční lodi. Procesy proběhly v roce 1921. Dvanáct procesů proběhlo v roce 1921 a vyústilo v 6 zproštění viny a 6 odsouzení (uložené tresty byly symbolické). Spojenci se rozhodli, že německým soudům další kauzy nepostoupí.

102. Odsouzení se opírala hlavně o německé válečné právo, avšak existovaly zde některé odkazy na mezinárodní právo.

3. Stíhání tureckých agentů

103. Spojené království velice usilovalo o stíhání tureckých důstojníků za špatné zacházení s válečnými zajatci a za další zločiny spáchané během první světové války. Spojené království bylo pro to, aby jejich zločiny byly stíhány britskými stannými soudy na okupovaných územích, jelikož uvedené zločiny nepadaly „do oblastí municipálního práva“, nýbrž byly pod působností „obyčejů války a pravidel mezinárodního práva“. V roce 1919 byla zahájena řada řízení před stannými soudy, avšak intervenující vnitrostátní orgány v Turecku zabránily tomu, aby se v nich pokračovalo. Konały se rovněž turecké stanné soudy a i když se jednalo o obžaloby na základě tureckého trestního zákona, opíraly se některé obžaloby o „humanitu a civilizaci“. Jak bylo uvedeno výše, Lausannská smlouva z roku 1923 učinila těmto stíháním konec.

D. Stíhání válečných zločinů během druhé světové války

1. Deklarace o německých válečných zločinech podepsaná zástupci devíti okupovaných zemí („Svatojakubská deklarace roku 1942“)

104. V listopadu 1940 předložili reprezentanti exilových vlád Polska a Československa proti německým vojákům tvrzení o porušování zákonů války. Pro britského premiéra bylo stíhání válečných zločinů součástí válečného úsilí: tak tomu bylo pro všechny státy okupované Německem a pro Čínu okupovanou japonskými vojsky. V roce 1942 přijali reprezentanti

území okupovaných silami Osy Svatojakubskou deklaraci o válečných zločinech a jejich potrestání. Její preambule odkazovala na mezinárodní právo a zejména na Haagskou úmluvu z roku 1907, nedovolovala belligerentům v okupovaných zemích páchat násilí na civilistech, znevažovat platné zákony nebo rušit národní instituce.

105. Po této Deklaraci byla vytvořena v roce 1943 Komise OSN pro válečné zločiny („UNWCC“). Měla shromáždit důkazy o válečných zločinech a její spisy sloužily jako záruka pro stíhání vojenských autorit obviněných. Ke konci svého mandátu se jí podařilo shromáždit 8178 spisů o osobách podezřelých z válečných zločinů. Komise přijala úplně seznam trestných činů ze Zprávy mezinárodní komise z roku 1919 (viz výše odstavec 92), který měl být podle potřeby přizpůsoben podmínkám druhé světové války.

2. Stíhání válečných zločinů Sovětským svazem

106. Již v listopadu 1941 SSSR informoval všechny země, s nimiž udržoval diplomatické styky, o válečných zločinech spáchaných zejména nacistickým Německem na okupovaných územích. S cílem zaznamenat zločiny údajně spáchané německými silami a určit identitu osob, které je zavinily, a předvést je před soudy byla dekretem ze dne 2. listopadu 1942 vytvořena „Mimořádná státní komise pro zjišťování a vyšetřování zločinů spáchaných německo-fašistickými okupanty a jejich komplici a škod, které spáchali na občanech, kolchozech, společenských organizacích, státních podnicích a institucích SSSR“. Práce Komise byla později využita v procesech „Krasnodar“ a „Charkov“ (viz níže).

107. První procesy s občany SSSR (komplici a akrovnými pomahači německým silám) se konaly v Krasnodaru v roce 1943. Obvinění byli obžalováni a odsouzeni trestními soudy SSSR za vraždu a zradu podle sovětského trestního zákona.

108. Pozdější Moskevská deklarace Spojeného království, USA a SSSR z roku 1943 byla jednou z nejvýznamnějších deklarací z doby druhé světové války ve věci stíhání válečných zločinců. Potvrzovala legitimní roli národních soudů při trestání válečných zločinců a záměr pokračovat v tomto stíhání po válce. Ve své relevantní části zněla takto:

„... výše uvedení Spojenci, hovořící v zájmu třiceti dvou států Spojených národů, tímto slavnostně prohlašují a touto deklarací plně varují takto:

V době uzavření příměří s jakoukoli vládou, která může být v Německu vytvořena, ti němečtí důstojníci a muži a členové nacistické strany, kteří jsou odpovědní nebo kteří byli součástí schvalující strany těchto zvěrstev, masakrů a poprav, budou poslání zpět do zemí, kde tyto ohavné činy byly spáchány, aby tam byli souzeni a potrestáni podle zákonů těchto osvobozených zemí a svobodných států, které zde budou vytvořeny.

...
Proto Němci, kteří se podílejí na masovém zastřelení polských důstojníků nebo na popravě francouzských, nizozemských, belgických či norských důstojníků nebo chorvatských rolníků, nebo kteří se podíleli na masakrech způsobených na lidu Polska nebo na územích Sovětského

svazu, která jsou nyní čištěna od nepřítelů, budou vědět, že budou předvedeni zpět na scénu jejich zločinů a souzení na místě lidmi, kterým ublížili.

Ať ti, kteří si až dosud nezkravili ruce nevinnou krví, dostanou výstrahu, aby se nepřipojili k viníkům, neboť uvedení tří spojenci je budou pronásledovat až na konec světa a vydají je žalobcům, aby tak mohla být vykonána spravedlnost.

Tato Deklarace není na překážku souzení těch německých zločinců, jejichž zločiny nelze specificky geograficky lokalizovat a kteří budou potrestáni společným rozhodnutím vlád Spojenců.“

109. Toto poslední ustanovení předvíдалo stíhání německých válečných zločinců Sovětským svazem a první proces se konal v Charkově v prosinci 1943. Prezidium Nejvyššího sovětu vydalo v roce 1943 dekret, v němž byly uvedeny tresty, které bude třeba uložit. V obžalobě se tvrdilo, že němečtí váleční zločinci jsou odpovědní za to, že usmrtili plynem tisíce obyvatel Charkova a jeho oblasti, že napáchali brutální krutosti proti civilnímu obyvatelstvu, že spálili vesnice a vyhlazovali ženy, starce a děti a že popravovali, za živa spalovali a mučili raněné a válečné zajatce. Obžaloba se odvolávala na pravidla války pozemní zakotvená v mezinárodních úmluvách (na Haagskou úmluvu a Pravidla z roku 1907 a na Ženevskou úmluvu z roku 1929, přičemž Německo obě ratifikovalo) a na univerzálně akceptovaná ustanovení mezinárodního práva. Obžaloba se odvolávala nejenom na odpovědnost německého státu a velení, nýbrž na individuální odpovědnost obviněných (s odvoláním na Lipské procesy). Poté, co obvinění přiznali svou vlastní vinu i vinu svých nadřízených, byli odsouzeni k smrti oběšením. Spravedlivost procesů mohla být později zpochybněna, avšak zprávy o nich byly značně rozšířeny. Sovětský svaz vyčkal na konec války, načež tyto procesy obnovil: procesy proběhly v Kyjevu, Minsku, Rize, Leningradu, Smolensku, Briansku, ve Velkých Lukách a Nikolajovu.

110. Jakmile bylo osvobozeno území Bulharska od německých sil, Bulharský lidový soud odsoudil v prosinci roku 1944 jedenáct Bulharů pro válečné zločiny, přičemž aplikoval Moskevskou deklaraci z roku 1944.

3. Stíhání válečných zločinů v USA

a) Polní manuál USA: Pravidla pozemního válčení, 1. října 1940

111. Tento rozsáhlý manuál byl sestaven Ministerstvem války USA v roce 1940 a rozeslán silám v poli. Obsahuje jak obyčejová pravidla války, tak i pravidla vyplývající ze smluv, jichž byly Spojené státy stranou, a interpretuje pravidla ozbrojeného konfliktu aplikovatelná pro vojenské síly USA v dané době. Manuál popisoval „Základní principy“ takto :

„Mezi tzv. pravidla nebo zákony války patří tři nezávislé základní principy, které zvýrazňují všechna ostatní pravidla nebo zákony civilizovaného válčení, psaná i nepsaná, a jsou obecným vodítkem pro chování, na které se nevztahuje speciálnější pravidlo, a to:

(a) princip vojenské nezbytnosti, podle něhož, s výhradou principů humanity a rytířství, je belligerentní strana oprávněna aplikovat jakýkoli rozsah i druh síly, aby tak nepřítelů přinutila k naprostému podrobení s nejmenším možným vynaložením času, života a peněz,

(b) Princip humanity, zakazující použití takového druhu nebo stupně násilí, které není aktuálně nezbytné pro účel války, a

(c) princip rytířství, který odsuzuje a zakazuje uchýlit se k nečestným prostředkům, nástrojům a chování.“

112. Odstavec 8 Manuálu stanovil:

„Obecné rozdělení obyvatel nepřítele

Obyvatelé nepřítele se ve válce dělí na dvě obecné třídy, známé jako ozbrojené síly a pokojné obyvatelstvo. Obě třídy mají rozdílná práva, povinnosti a handicap a žádná z osob nemůže ve stejnou dobu náležet k oběma třídám.“

113. Manuál pokračoval takto:

„Určení statusu zatčených vojáků:

Určení statusu zatčených vojáků se ponechává na vyšší vojenskou autoritu nebo na vojenské soudy. Zákony války již nepočítají s hromadnými popravami. Povinností velitele je držet zajaté osoby a otázku, zda se jedná o obyčejné vojáky, protiprávní vojáky či dezertéry, přenechat k rozhodnutí příslušného orgánu.

...

Nepřátelství spáchané jednotlivci, kteří nenáležejí k ozbrojeným silám

Osoby, které se chopí zbraně a spáchají nepřátelské činy, aniž by splňovaly podmínky stanovené zákony války pro uznání za belligerenty, budou v případě jejich zadržení poškozenou stranou podléhat trestu jako váleční zločinci. ...

Právo na proces:

Žádný jednotlivec nebude potrestán za zločiny proti zákonům války, pokud nebude podle rozsudku uloženého pro procesu a po odsouzení vojenským soudem nebo komisí či jiného tribunálu s úplnou jurisdikcí označen ze belligerenta.“

b) Ex parte Quirin (1942) 317 U.S. 1

114. V roce 1942 osm německých sabotérů vycestovalo do USA, kde byli zadrženi a souzeni tajnou vojenskou komisí, *inter alia*, pro zločiny odporující válečnému právu (včetně nošení civilního oblečení s cílem pohybovat se tajně za linií nepřítele a páchat sabotáže, špionáž „a další nepřátelské činy“). Jejich advokáti použili výnos Nejvyššího soudu, který zněl takto:

„V souladu s univerzální dohodou a praxí činí válečné právo rozdíl mezi ozbrojenými silami a mírumilovným obyvatelstvem belligerentních národů a také mezi těmi, kdo jsou zákonnými a legálními a nelegálními kombatanty. Legální kombatanti podléhají zadržení a vazbě jako váleční zajatci vojenskými silami protivníka. Nelegální kombatanti rovněž podléhají zadržení a vazbě, ale navíc jsou souzeni a trestáni vojenskými tribunály za činy, které činí jejich povahu belligerentů nelegální. Špion, který tajně a bez uniformy překročí v době války vojenskou linii belligerenta ve snaze získat vojenské informace a sdělit je nepříteli, nebo nepřátelský kombatant, který bez uniformy tajně překročí linii za účelem vyvolat válku zničením života či majetku, je známým příkladem belligerenta, o němž je obecně známo, že nemá právo na status válečného zajatce, nýbrž je narušitelem válečného práva podléhajícím procesu a potrestání vojenským tribunálem.“

E. Procesy vedené IMT (Mezinárodními vojenskými tribunály) po druhé světové válce za činy spáchané během této války

1. Postupimská dohoda z roku 1945

115. Postupimská dohoda se týkala okupace a rekonstrukce Německa a dalších národů po okupaci Německa v květnu 1945. Byla vypracovaná a přijatá Sovětským svazem, Spojenými státy a Spojeným královstvím na Postupimské konferenci, která se konala ve dnech 17. července až 2. srpna 1945. Pokud jde o stíhání válečných zločinců, stanovila Dohoda následující:

„Tři uvedené vlády vzaly na vědomí diskusi, která proběhla v minulých týdnech v Londýně mezi britskými, americkými, sovětskými a francouzskými zástupci s cílem dosáhnout dohody o metodách procesu s těmi velkými válečnými zločinci, jejichž zločiny nemají podle Moskevské deklarace z října 1943 žádnou zvláštní územní lokalizaci. Tři uvedené vlády potvrzují svůj záměr předvést tyto zločince před rychlou a jistou spravedlnost. Vlády doufají, že londýnská jednání vyústí v rychlou dohodu uzavřenou za tímto účelem a za velmi důležitou otázku pokládají, aby proces s těmito velkými zločinci započal co nejdříve. První seznam obžalovaných bude zveřejněn do 1. září.“

2. Dohoda o stíhání a potrestání velkých válečných zločinců Evropské osy („Londýnská dohoda z roku 1945“)

116. Po bezpodmínečné kapitulaci Německa podepsaly spojené velmoci Londýnskou dohodu z roku 1945:

„Ježto Spojené národy přijímaly čas od času deklarace o jejich záměru předvést válečné zločince před spravedlnost;

A ježto Moskevská deklarace ze dne 30. října 1943 o německých zvěrstvech v okupované Evropě stanoví, aby tito němečtí důstojníci a muži a členové Nacistické strany, kteří jsou odpovědní za to, že souhlasili se zvěrstvy a zločiny, byli vráceni do zemí, v nichž byly tyto hrůzné skutky spáchány, aby mohli být souzeni a trestáni podle zákonů těchto osvobozených zemí a svobodnými státy, které zde byly vytvořeny;

A ježto se v této Deklaraci uvádí, že není na překážku tomu, že velcí zločinci, jejichž zločiny nelze specificky lokalizovat, budou potrestáni společným rozhodnutím vlád těchto Spojenců; ...

Článek 1: Po konzultaci s Kontrolní radou pro Německo se zřizuje Mezinárodní vojenský tribunál pro proces se zločinci, jejichž zločiny nelze specificky lokalizovat, ať už budou obviněni individuálně nebo jako členové organizací či skupin nebo obojím způsobem.

Článek 2: Vytvoření, jurisdikce a funkce Mezinárodního vojenského tribunálu jsou uvedeny v Chartě připojené k této Dohodě, která tvoří její integrální součást. ...

Článek 4: Nic v této Chartě není na překážku ustanovením stanoveným v Moskevské deklaraci o vrácení válečných zločinců do zemí, kde své zločiny spáchali. ...

Článek 6: Nic v této Chartě není na překážku jurisdikci nebo pravomoci kteréhokoli národního nebo okupačního soudu vytvořeného nebo v budoucnu vytvořeného na území kteréhokoli Spojence nebo v Německu pro proces s válečnými zločinci.“

3. Charta IMT (Norimberk)

117. Tato Charta byla připojena k Londýnské dohodě z roku 1945. Byl v ní, *inter alia*, zakotven demonstrativní výčet porušení zákonů a obyčejů války, za která byli odpovědní „velitelé, organizátoři, podněcovatelé a spolupachatelé“, a stanovily se tresty.

„Článek 1: V souladu s Dohodou podepsanou dne 8. srpna 1945 vládami Spojených států amerických, prozatímní vládou Francouzské republiky, vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku a vládou Svazu sovětských socialistických republik bude vytvořen Mezinárodní vojenský tribunál (dále jen „Tribunál“) pro spravedlivý a rychlý proces a potrestání velkých válečných zločinců Evropské osy.“

„Článek 6: Tribunál vytvořený touto Dohodou zmíněný v jejím článku 1 pro proces a potrestání velkých válečných zločinců Evropské osy bude oprávněn soudit a trestat osoby, které v zájmu zemí Evropské osy, ať už jako jednotlivci nebo jako členové organizací, spáchaly některý z níže uvedených zločinů.

... (b) Válečné zločiny: zejména porušení zákonů a obyčejů války. Tato porušení zahrnují, aniž by byla na ně omezena, vraždu, špatné zacházení nebo deportaci civilního obyvatelstva z okupovaného či na okupovaném území k otrocké práci, vraždu nebo špatné zacházení s válečnými zajatci nebo osob na moři, zabití rukojmích, drancování veřejného či soukromého majetku, svěvolné ničení velkoměst, měst nebo vesnic nebo devastaci neodůvodnitelnou vojenskou nezbytností; ...

Velitelé, organizátoři, podněcovatelé a spolupachatelé účastní na formulování nebo realizaci společného plánu nebo konspirace spáchat některý z níže uvedených zločinů, jsou odpovědní za všechny činy vykonané kteroukoli osobou při realizaci takového plánu. ...“

„Čl.8: Skutečnost, že obžalovaný jednal na základě nařízení své vlády nebo nadřízeného, jej nezprošťuje odpovědnosti, avšak může být shledána polehčující okolností při potrestání, jestliže Tribunál rozhodne, že to vyžaduje spravedlnost.“

„Čl. 27: Tribunál má právo uložit obžalovanému, bude-li usvědčen, trest smrti nebo jakýkoli jiný trest, který shledá spravedlivým.

Čl. 28: Vedle kteréhokoli trestu, který uloží, bude mít Tribunál právo zabavit odsouzené osobě veškerý nakradený majetek a nařídit, aby byl vydán Kontrolní radě pro Německo.“

4. Rozsudek Norimberského tribunálu

118. Rozsudek se extensivně odvolal na obyčejovou povahu Haagské úmluvy a Pravidel z roku 1907:

„Tribunál je ... vázán Chartou, která podává definici válečných zločinů a zločinů proti lidskosti. Pokud se jedná o válečné zločiny, pak zločiny definované v článku 6 písm. b) Charty již byly uznány jako válečné zločiny mezinárodním právem. Byl zakotveny v článcích 46, 50, 52 a 56 Haagské úmluvy z roku 1907 a v článcích 2, 3, 4, 46 a 51 Ženevské úmluvy z roku 1929. Při akceptaci tohoto argumentu lze konstatovat, že porušení těchto ustanovení, které znamená dopustit se zločinů, za které mohou být jednotlivci potrestáni, je velmi dobře ustálené.

Argumentuje se však, že Haagskou úmluvu nelze v tomto případě aplikovat kvůli klauzuli o „všeobecné účasti“ v článku 2. ...

Někteří belligerenti v nedávné válce nebyli stranami Úmluvy.

Podle názoru Tribunálu není nutné se touto otázkou zabývat. Pravidla vedení pozemní války zakotvená v Úmluvě znamenají nepochybně pokrok ve srovnání s mezinárodním právem existujícím v době jejího přijetí. Avšak Úmluva výslovně stanoví, že je pokusem „revidovat obecné zákony a obyčejně války“, která tak uznala za existující, avšak do roku 1939 byla tato pravidla zakotvená v Úmluvě uznána všemi civilizovanými národy a byla pokládána za deklaratorní, pokud jde o zákony a obyčejně války, které jsou uvedeny v článku 6 písm. b) Charty.“

119. V oddílu pojednávajícím o „právu Charty“ a o zločinech proti míru se v rozsudku uvádělo:

„Haagská úmluva z roku 1907 zakázala uchylovat se k některým metodám vedení války. Tento zákaz se vztahoval na nelidské zacházení se zajatci, na používání otrávených zbraní, nesprávné užívání vlajek příměří a podobné záležitosti. Mnohé z těchto zákazů byly uvedeny v platnost dlouho před datem Úmluvy; avšak od roku 1907 již byly určité zločiny trestnými jako zločiny proti zákonům války; avšak Haagská úmluva nikde neoznačuje tyto praktiky jako kriminální, aniž by stanovila nějaký trest nebo se zmiňovala o soudu, který by soudil a trestal zločince. Avšak po mnoho let vojenské tribunály soudily a trestaly jednotlivce vinné z porušení pravidel vedení pozemní války, která jsou zakotvena v Úmluvě. ... Při interpretaci znění Briand-Kellogova paktu je třeba mít na paměti, že mezinárodní právo není produktem nějaké mezinárodní legislativy a že takové mezinárodní smlouvy se musí zabývat obecnými právními principy a nikoli administrativními otázkami řízení. Válečné právo se nenachází pouze ve smlouvách, nýbrž také v obyčejích a praxi států, které postupně získávají obecné uznání a které vyplývají z obecných principů spravedlnosti aplikovaných právníky a praktikovaných vojenskými soudy. Toto právo není statické, nýbrž kontinuální adaptací sleduje potřeby měnícího se světa. Ve skutečnosti v mnoha případech smlouvy pouze vyjadřují a definují s větší přesností právní principy, které již existují.“

5. Charta Tokijského Mezinárodního tribunálu z roku 1946

120. Tato Charta byla schválena jednostranným prohlášením nejvyššího velitele Spojenecých sil dne 19. ledna 1946. Relevantní část článku 5 Charty stanoví toto:

„Tribunál bude oprávněn soudit a trestat válečné zločince z Dálného východu, kteří jako jednotlivci nebo členové organizací jsou obviněni ze zločinů, mezi které patří zločiny proti míru.

6. Rozsudek Tokijského mezinárodního vojenského tribunálu z roku 1948

121. Pokud jde o status Haagské úmluvy z roku 1907, stanovil rozsudek Tokijského mezinárodního vojenského tribunálu ze dne 12. listopadu 1948 toto:

„... Účinnost některých Úmluv podepsaných v Haagu dne 18. října 1907 jako přímých smluvních závazků byla značně znehodnocena inkorporací tzv. „klauzule o obecné účasti“ na těchto závazcích, která předpokládá, že Úmluva bude závazná pouze tehdy, jestliže budou jejími

stranami všichni belligerenti. Účinek této klauzule je v přísném právním smyslu ten, že zbavuje některé Úmluvy jejich závaznosti jako přímých smluvních závazků buď již od samého počátku války nebo během ní, jakmile některá z nesignatářských mocností, jakkoli bezvýznamná, se připojí k belligerentům. I když závazek dodržovat ustanovení Úmluvy jako závazné smlouvy může být odstraněn působením „klauzule o obecné účasti“ nebo jinak, zůstává Úmluva dobrým důkazem obyčejového práva národů, aby ji mohl Tribunál vzít v úvahu spolu s ostatními dostupnými důkazy při určení obyčejového práva, které je třeba aplikovat za každé dané situace. ...“

7. Norimberské principy

122. V polovině 50. let přijala Komise pro mezinárodní právo sedm „Norimberských principů“, které sumarizují „principy mezinárodního práva uznané“ v Chartě a v rozsudku Mezinárodního soudního tribunálu v Norimberku:

„Princip I: Každá osoba, která spáchá čin, který zakládá zločin podle mezinárodního práva, je za něj odpovědná a podléhá potrestání.

Princip II: Skutečnost, že mezinárodní právo neukládá trest za akt, který zakládá zločin podle mezinárodního práva, nezbavuje osobu, která spáchala uvedený čin, odpovědnosti podle mezinárodního práva. ...

Princip IV: Skutečnost, že některá osoba jednala na základě rozkazu svého státu nebo nadřízeného, ji nezbavuje odpovědnosti podle mezinárodního práva, pokud ve skutečnosti měla možnost morální volby.

Princip V: Každá osoba obviněná ze zločinu podle mezinárodního práva má právo na spravedlivý proces, pokud se jedná o fakta a právo.

Princip VI: Níže uvedené zločiny jsou trestné podle mezinárodního práva: ...

(b) Válečné zločiny: Porušení zákonů či obyčejů války včetně, nikoli však takto omezeny, vražda, špatné zacházení nebo deportace civilního obyvatelstva v okupovaném nebo na okupovaném území k otrocké práci nebo k jakémukoli jinému účelu, vražda válečných zajatců nebo špatné zacházení s nimi, stejně tak osob na moři, zabití rukojmích, drancování veřejného či soukromého majetku, svévolné ničení velkoměst, měst nebo vesnic nebo devastace neospravedlnitelná vojenskou nezbytností. ...

Princip VII: Spolupachatelství při spáchání zločinu proti míru, válečného zločinu nebo zločinu proti lidskosti, tak jak jsou uvedeny v principu VI, je zločinem podle mezinárodního práva.“

F. Národní stíhání válečných zločinů pro druhé světové válce za činy spáchané během této války

1. Zákon č. 10 Spojenecké kontrolní rady – Potrestání válečných zločinů, zločinů proti míru a proti lidskosti („Zákon kontrolní rady č.10“) a „případ rukojmích“

123. Zákon č.10 Spojenecké kontrolní rady byl vydán v prosinci roku 1945 Spojeneckou radou pro kontrolu v Německu, aby vytvořil jednotný základ pro stíhání válečných zločinů v Německu (jiných než těch, kteří byli souzeni Mezinárodním vojenským tribunálem v Norimberku). Článek I učinil Moskevskou deklaraci z roku 1943 a Londýnskou dohodu z roku 1945 integrálními částmi tohoto zákona. Článek II odst. 5 stanovil toto:

„V každém procesu nebo stíhání pro zločin zde uvedený nebude mít obviněný právo na výhody promlčení, pokud půjde o období od 30. ledna 1933 do 1. července 1945. ...“

124. Tento zákon také uznal činy téměř identické s článkem 6 písm. b) Charty Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku za válečné zločiny a stanovil, že jakákoliv osoba se dopustí válečného zločinu, ať už jako hlavní pachatel či jako pomocník, jestliže nařídila nebo navedla nebo souhlasila se zločinem nebo byla spojena s plány nebo podniky spojenými se spácháním zločinu nebo jestliže byla členem nějaké organizace nebo skupiny spojené s jeho spácháním. Tresty byly také specifikovány.

125. V případě Rukojmí (Wilhelm List) byli obvinění obžalováni z válečných zločinů a zločinů proti lidskosti spáchaných během 2. světové války, které se převážně vztahovaly k vytvoření plánu odvetného zabíjení v okupovaném území a k hromadným popravám italských vojáků poté, co se vzdali. V rozsudku se konstatovalo, že zločiny uvedené v Chartě o Mezinárodním vojenském tribunálu v Norimberku a v zákoně Kontrolní rady č. 10 jsou deklarací existujících zákonů a obyčejů války.

126. V rozsudku se uvádělo, že List byl:

„... zmocněn k tomu, aby pacifikoval zemi vojenskou silou; byl oprávněn potrestat ty, kteří napadli jeho vojáky nebo sabotovali jeho transport a komunikační spoje jako *francs tireurs*; ... To ovšem znamená, že zadržení členové těchto nezákonných skupin neměli právo na to, aby se s nimi zacházelo jako s válečnými zajatci. Obžalovanou stranu nelze vinit pro zabití těchto zadržených členů povstaleckých sil ze žádného zločinu, protože ti byli *francs tireurs*.“

127. Pokud jde o vojenskou nutnost, konstatovalo se v rozsudku toto:

„Vojenská nutnost dovoluje belligerentovi, s výhradou zákonů války, použít v jakémkoliv rozsahu a druhu síly, aby donutil k naprosté podřízenosti nepřítele, a to s nejmenším možným vynaložením času, života a peněz. Obecně tak sankcionuje opatření okupanta, nezbytná k ochraně bezpečnosti jeho sil a k docílení úspěchu jeho operací. Umožňuje zbavit života ozbrojené nepřátele a další osoby, jejichž zničení je v danou chvíli nevyhnutelné při ozbrojeném válečném konfliktu; umožňuje zadržení ozbrojených nepřátel a jiných osob zvláště nebezpečných, avšak neumožňuje zabíjení nevinných obyvatel za účelem pomsty nebo uspokojení chtíče zabíjet. Aby bylo zničení majetku zákonné, musí zde být imperativní válečná potřeba. Samoučelné ničení je porušením mezinárodního práva. Musí zde existovat rozumná souvislost mezi ničením majetku a překonáním nepřátelských sil.“

128. I když tribunál musel připustit, že absence formálního vyhlášení války mezi Němcem a Itálií vytvořila vážné pochybnosti v tom směru, zda popravení italští důstojníci mohli být označeni za válečné zajatce, tribunál k této skutečnosti nepřihlédl a nalezl, že jejich hromadná poprava byla „protiprávní a naprosto neospravedlnitelná“.

2. Ostatní národní procesy

129. Po 2. světové válce stíhaly různé národní tribunály válečné zločiny spáchané během války. Jednalo se především o stíhání před rakouskými, britskými, kanadskými, čínskými, francouzskými a norskými vojenskými a civilními soudy. Všechny se týkaly porušení zákonů a obyčejů války a mnohé se týkaly nezbytnosti spravedlivého procesu před potrestáním osob

podezřelých ze spáchání válečných zločinů. Některé rozsudky zdůraznily legitimní odkaz vnitrostátního tribunálu na mezinárodní zákony a obyčeje války a odkazovaly na pravidla o zbytečnosti ničení civilního majetku, na neoprávněné nošení uniforem nepřítelů a na odpovědnost za individuální velení.

G. Pozdější úmluvy

1. Úmluva o nepromlčitelnosti válečných zločinů („Úmluva z roku 1968“)

130. V listopadu 1968 přijalo Valné shromáždění OSN tuto Úmluvu jako reakci na obavy, že by údajní váleční zločinci (2. světová válka), kteří dosud nebyli zadrženi, mohli po čase uniknout postihu.

131. Úmluva z roku 1968 vstoupila v platnost 11. listopadu 1970. Byla ratifikována Sovětským svazem v roce 1969 a Lotyšskem 14. dubna 1992.

132. Článek 1 Úmluvy z roku 1968 stanoví toto:

„Promlčení se nebude vztahovat na následující zločiny, bez ohledu na dobu jejich spáchání:

(a) válečné zločiny, jak jsou definovány ve Statutu Norimberského mezinárodního vojenského tribunálu z 8. srpna 1945 a potvrzeny resolucemi Valného shromáždění Organizace spojených národů 3 (I) ze dne 13. února 1946 a 95 (I) ze dne 11. prosince 1946, zvláště „vážná porušení“ vyjmenovaná v Ženevských úmluvách ze dne 12. srpna 1949 o ochraně obětí války. ...“

2. Evropská úmluva o nepromlčitelnosti zločinů proti lidskosti a válečných zločinů („Úmluva z roku 1974“)

133. Tato Úmluva se vztahuje na zločiny spáchané před jejím přijetím pouze tehdy, jestliže již relevantní zločiny nebyly promlčeny. V počátečním stádiu ji podepsaly pouze dva státy (Francie a Nizozemsko) a Úmluva vstoupila v platnost v roce 2003, kdy ji jako třetí smluvní stát ratifikovala Belgie. SSSR ani Lotyšsko Úmluvu neratifikovaly.

3. Dodatkový protokol k Ženevským úmluvám ze dne 12. srpna 1949 („Dodatkový Protokol z roku 1977“)

134. Účelem tohoto Protokolu k Ženevským úmluvám bylo rozvinout a stvrdit četné zákony a obyčeje války, pokud jde o „věk“ některých zákonů, o něž se opíraly (zejména o Haagskou úmluvu z roku 1907). Četná jeho ustanovení jsou opětovným potvrzením existujících zákonů a obyčejů války, zatímco ostatní jsou svou povahou konstitutivní.

135. První dvě „Základní pravidla“ vedení války jsou uvedena v článku 35:

„1. V kterémkoli ozbrojeném konfliktu není právo stran konfliktu na volbu metod a prostředků vedení války neomezené.“

2. Zakazuje se používat zbraně, projektily a materiál a metody vedení války takové povahy, jež způsobují zbytečné zranění a zbytečné útrapy. ...“

136. Článek 39 stanoví toto:

„Čl. 39. Emblémy státní příslušnosti

1. Zakazuje se používat v ozbrojeném konfliktu vlajku nebo vojenské emblémy, insignie nebo uniformy neutrálních či jiných států, které nejsou stranami konfliktu.

2. Zakazuje se používat vlajku nebo vojenské emblémy, insignie nebo uniformy strany protivníka při útoku nebo aby bylo možné se krýt, zvýhodnit, chránit před vojenskými operacemi nebo jim bránit.“

137. Článek 41 potvrzuje ochranu těch kombatantů, kteří jsou *hors de combat*:

„1. Osoba, která je uznána nebo která by měla být za daných okolností uznána jako «hors de combat» nesmí být předmětem útoku.

2. Osoba je „hors de combat“, jestliže:

a) je v moci strany protivníka;

b) jasně vyjádří svůj úmysl se vzdát nebo

c) je v bezvědomí nebo jinak neschopná boje v důsledku zranění nebo nemoci, takže není schopná se bránit;

pokud se v některém z těchto případů zdrží jakýchkoli nepřátelských aktů a nepokusí se uprchnout.“

138. Článek 148 uznává princip rozlišování:

„Aby se zajistilo respektování a ochrana civilního obyvatelstva a civilních objektů, strany konfliktu budou po celou dobu rozlišovat mezi civilním obyvatelstvem a kombatanty a mezi civilními a vojenskými cíli a v souladu s tím vést své operace pouze proti vojenským objektům.“

139. Článek 50 uznává civilisty jako osoby, které nejsou členy armádních sil.

„1. Civilistou je každá osoba, která nepatří do jedné z kategorií osob uvedených v článku 4A (1), (2), (3) a (6) třetí Úmluvy a v článku 43 tohoto Protokolu. V případě pochybností, zda je určitá osoba civilistou, bude tato osoba pokládána za civilistu.

2. Civilní obyvatelstvo zahrnuje všechny osoby, které jsou civilisty.

3. Přítomnost v rámci civilního obyvatelstva jednotlivců, kteří nespádají pod definici civilistů, nezabavuje obyvatelstvo jeho civilního charakteru.“

140. Článek 51 se týká ochrany, která má být poskytnuta civilistům:

„1. Civilní obyvatelstvo a jednotliví civilisté se těší ochraně před nebezpečím vznikajícím z vojenských operací. Aby tato ochrana byla účinná, je třeba dodržovat za všech okolností následující pravidla, která jsou dodatkem k ostatním aplikovatelným pravidlům mezinárodního práva.

2. Civilní obyvatelstvo jako takové, stejně jako jednotliví civilisté, nesmí být předmětem útoku. Akty či hrozby násilím, jejichž primárním účelem je šířit teror mezi civilním obyvatelstvem, jsou zakázány.

3. Civilisté se těší ochraně poskytnuté touto sekci, pokud se přímo nepodílejí na nepřátelských akcích; v tom případě se jim neposkytuje ochrana po tuto dobu.

141. Článek 52 připomněl obyčejovou normu, že civilní objekt (nikoli vojenské cíle) nesmí být předmětem útoku. Článek 52(3) stanoví:

„V případě pochybností, zda objekt, který je normálně určen pro civilní účely, jako například místo bohoslužeb, budova nebo jiná místnost školy, je použit k tomu, aby účinně napomáhal vojenské akci, se předpokládá, že k ní není použit.“

142. Článek 75 poskytuje ochranu osobám v moci válčící strany, kterým nenáleží nejvyšší ochrana (například status válečného zajatce) podle zákonů a obyčejů války.

PŘÁVNÍ ZJIŠTĚNÍ

I. Údajné porušení článku 7 Úmluvy

143. Stěžovatel s odvoláním na článek 7 Úmluvy tvrdil, že se stal obětí retrospektivní aplikace trestního zákona. Uvedl, že činy, z nichž byl usvědčen, nebyly v době jejich spáchání v roce 1944 zločinem a že článek 7 § 2 nelze aplikovat, protože údajné zločiny nespadají pod jeho rozsah. Článek 7 zní takto:

„1. Nikdo nesmí být odsouzen za jednání, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu.“

2. Tento článek nebrání souzení a potrestání osoby za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, bylo trestné podle obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy.“

A. Rozsudek senátu

144. Senát přezkoumal stěžovatelovu stížnost podle článku 7 § 1 Úmluvy. Senát konstatoval, že článek 68-3 trestního zákona se opíral spíše o mezinárodní než o vnitrostátní právo a relevantními akty byly Haagská úmluva a Pravidla z roku 1907. Ženevská úmluva (IV) z roku 1949 a Dodatkový protokol z roku 1977 byly přijaty po pochybných činech z května 1944 a nemají retroaktivní účinek. Principy Haagské úmluvy z roku 1907 jsou široce uznávané, jsou univerzální povahy a tvořily základní obyčejová pravidla práva ve válce (*jus in bello*) a vztahovaly se na napadené činy stěžovatele.

145. Při rozhodování o tom, zda existoval přijatelný právní základ umožňující usvědčit stěžovatele z válečných zločinů a zda stěžovatel mohl rozumně předvídat, že jednání jeho jednotky dne 27. května 1944 jej učiní vinným z takovýchto zločinů, senát konstatoval, že oblast Mazie Bati byla subjektem nepřátelské činnosti, včetně lotyšských pomocných sil pod německou správou.

146. Senát dále posuzoval právní status vesničanů a učinil rozdíl mezi zemřelými muži a ženami. Senát nalezl, že stěžovatel měl legitimní důvody požadovat vesničany-muže za kolaboranty s německými silami a i když nenaplnňovali všechny prvky definice komatanta, nepokládalo je *jus in bello* automaticky za „civilisty“. Na základě tohoto právního statusu vesničanů a vzhledem k tomu, že stěžovatel byl „komatantem“, senát nalezl, že nebylo prokázáno, že by útok dne 27. května 1944 byl *per se* odporujícím zákonům a obyčejům války kodifikovaným v Haagských pravidlech z roku 1907 nebo v důsledku toho základem pro odsouzení stěžovatele jako velitele jednotky.

147. Pokud jde o usmrcené ženy, pokud tyto také napomáhaly německé správě, platí pro ně to, co bylo uvedeno výše. Alternativně, jestliže byly usmrceny v důsledku zneužití pravomoci, nelze to pokládat za porušení *jus in bello* a každé stíhání, pokud jde o akty proti nim podle vnitrostátního práva, bylo definitivně promlčeno od roku 1954. Bylo by v rozporu s principem předvídatelnosti potrestat stěžovatele téměř půl století po uplynutí promlčecí lhůty.

148. Závěrem senát usoudil, že neexistuje potřeba pokračovat v posuzování případu podle článku 7 § 2. I kdyby byl článek 7 § 2 aplikovatelný, nelze operaci z 27. května 1944 pokládat za „kriminální podle obecných principů práva uznávaných civilizovanými národy“.

B. Stanoviska stran a třetích stran předložená Velkému senátu

1. Žalovaná Vláda

149. Žalovaná Vláda nesouhlasila s odůvodněním a závěrem senátu.

150. Vláda měla za to, že případ spadá pod článek 7 § 1 Úmluvy a že má být takto posuzován, jelikož činy stěžovatele byly trestné podle mezinárodního i vnitrostátního práva v době jejich spáchání. Úlohou Soudu podle tohoto ustanovení bylo rozhodnout o tom, zda existovalo právní ustanovení definující některé činy jako zločin formulované s dostatečnou jasností a dostupností, a zejména, zda lotyšské soudy měly právo odvolávat se na článek 68-3 trestního zákona z roku 1961 a zda se při tom mohly dovolávat psaného i nepsaného vnitrostátního nebo mezinárodního práva. Článek 7 nestaví mimo zákon postupné objasňování pravidel trestní odpovědnosti cestou soudní interpretace, pokud je následný vývoj konsistentní s podstatou zločinu. Takovýto vývoj trestního práva je o to důležitější, je-li demokratický stát pod vládou práva, která následuje po totalitním režimu, a plní-li závazky zavést trestní řízení proti členům bývalého režimu.

151. Žalovaná Vláda však měla za to, že senát překročil svou subsidiární roli tím, že pozměnil faktická rozhodnutí vnitrostátních soudů, které jednaly v souladu s článkem 6. Při přehodnocování faktů senát přehlédl určité rozhodující skutečnosti okolo události ze dne 27. května 1944, které byly zjištěny Oddělením pro trestní záležitosti a potvrzené senátem

Nejvyššího soudu, zejména pokud jde o existenci rozsudku nějakého partyzánského soudu ve věci vesničanů z Mazie Bati. Na každý pád, jakýkoli rozsudek takového partyzánského soudu by byl protiprávní, protože by byl vynesen *in absentia* v rozporu s těmi nezákladnějšími principy spravedlivého procesu. Žalovaná Vláda předložila senátu dopisy z února 2008 od Generální prokuratury (o existenci partyzánského soudu, roli Mazie Bati a jejich vesničanů při německé obraně a proč byly vesničanům vydány zbraně) a postoupila je též Velkému senátu.

152. Kromě toho a na základě podrobných podání žalovaná Vláda tvrdila, že Soud by měl vzít také v úvahu širší historické a politické události před a po 2.světové válce a zejména pak skutečnost, že Lotyšsko bylo protiprávně okupováno Sovětským svazem v roce 1940 a i když došlo k přerušení rovněž protiprávní německou okupací v letech 1941 až 1944, trvala sovětská okupace nadále až do obnovení nezávislosti počátkem roku 1990. Během této okupace bylo Lotyšsko zbaveno výkonu svých suverénních práv, včetně svých mezinárodních závazků. Nehledě na následný strach místního obyvatelstva před rudými partyzány, bylo ze strany stěžovatele překroucením skutečností, když tvrdil, že události ze dne 27. května 1944 v Mazie Bati byly občanskou válkou odlišnou od mezinárodního ozbrojeného konfliktu mezi mocnostmi Osy a, *inter alia*, SSSR.

153. I když je Soud oprávněn aplikovat relevantní principy mezinárodního práva, nesouhlasila žalovaná Vláda s tím, jak mezinárodní právo aplikoval senát. Senát přehlédl nebo nesprávně aplikoval některé důležité prameny mezinárodního práva a některé principy z něho odvozené, včetně kritérií definujících civilisty a standard zacházení s lidmi, který jim je třeba dopřát, princip, že ztráta statusu civilisty ještě neznamená ztrátu mezinárodní humanitní ochrany, limity vojenské nutnosti a zákaz perfidních činů. Naopak, žalovaná strana tvrdila, s extensivním odvoláním na tehdy platné úmluvy a deklarace, jakož i na Chartu a rozsudek Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku, že stěžovatel byl jasně vinen válečnými zločiny, tak jak byly pojmány v roce 1944.

154. I když se akceptuje, že princip rozlišování nebyl v roce 1944 zcela jasný, Vláda tvrdila, že bylo jasné, že vesničané z Mazie Bati byli „civilisty“: i kdyby osoby byly skutečně ozbrojené, i kdyby sympatizovaly s nacistickými okupanty a i kdyby náležely k organizaci vynucující právo, přesto by netratily svůj civilní status. Na každý pád, i kdyby byly tento status pozbyly a měly být pokládány za „kombatanty“, nic nedovolovalo hromadnou popravu a vraždu jakékoli osoby *hors de combat*, pokud se nekonal spravedlivý proces (a o tom neexistoval žádný důkaz), v němž by se dokázalo, že tyto osoby byly zapojeny do trestné činnosti. Navíc se zde nejednalo o akty „zákonných belligerentních represálií“, jelikož, *inter alia*, takovéto akty byly zakázány proti válečným zajatcům Ženevskou úmluvou z roku 1929, a pokud jde o civilisty, nikdy se netvrdilo, že vesničané samotní spáchali válečné zločiny.

155. Kromě toho, činy stěžovatele spáchané stěžovatelem byly v roce 1944 (a později) trestnými činy podle vnitrostátního práva. Trestní normy stanovené trestním zákonem z roku 1926

(byl přijat v roce 1940 dekretem Nejvyššího sovětu Lotyšské SSR, účinný byl do roku 1991 a opětovně uveden v platnost v roce 1993) kriminalizovaly a specifikovaly tresty za porušení pravidel a obyčejů války a tyto normy byly dostatečně jasné a dostupné. Období nejednoznačnosti od září 1991 do dubna 1993 neměl praktický dopad, protože Lotyšsko mělo zásadní mezinárodní závazek trestat jednotlivce na základě existujícího mezinárodního práva.

156. Nebylo relevantní, zda stěžovatel byl skutečným pachatelem, protože na něm spočívala odpovědnost velitele.

157. Ani jeho odsouzení nebránilo promlčení vzhledem, *inter alia*, k článku 14 (a Úřednímu věstníku) trestního zákona z roku 1926, článku 45 trestního zákona z roku 1961 a článku 1 Úmluvy z roku 1968, přičemž Soud uznal její retroaktivitu.

158. Ve světle výše uvedeného bylo v roce 1944 jasně a objektivně předvídatelné, že stěžovatelovy činy byly kriminální, takže nebylo nutné dokazovat, že si byl vědom každého prvku přesné právní kvalifikace svých činů. Jeho alternativní verze událostí (že se snažil vesničany zatknout po jejich odsouzení partyzánským soudem) odhalila, že si byl vědom, že v době spáchání bylo jeho jednání (zabití namísto zatčení) trestné. Jeho odsouzení bylo rovněž objektivně předvídatelné s ohledem, *inter alia*, na deklarace některých států během 2. světové války a na mezinárodní i národní stíhání během této války a bezprostředně po ní, přičemž do tohoto procesu byly zapojeny též sovětské orgány. Nebylo vůbec relevantní, že byl po dlouhá léta sovětským válečným hrdinou: klíčovým bodem bylo, zda ohledně jeho činů mohlo být v roce 1944 rozumně očekáváno, že se jedná o válečné zločiny, a ne že jeho pozdější nahodilé politické postavení by bylo vyloučilo jeho stíhání. Obhajobou nebylo ani tvrzení, že i jiní spáchali válečné zločiny, aby se zprostil trestní odpovědnosti, pokud odchylka jiných států od principu nepostačila k založení důkazu o změně mezinárodního užívání a obyčeje.

159. Alternativně, stěžovatelovy zločiny byly zločiny podle „obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy“ ve smyslu článku 7 § 2 Úmluvy. Toto ustanovení bylo rovněž formulováno tak, aby eliminovalo jakoukoli pochybnost o platnosti poválečného stíhání mezinárodními vojenskými tribunály, jelikož následná mezinárodní i vnitrostátní praxe potvrdila jejich univerzální platnost i platnost jejich principů, takže úloha článku 7 § 2 je dnes již disfunkční. Ať už jsou „obecné principy“ primárním nebo sekundárním pramenem mezinárodního práva, byly odvozeny od národních systémů s cílem vyplnit mezery v pozitivním a obyčejovém mezinárodním právu. Při absenci jakéhokoli konsensu, pokud jde o přehled národních systémů, požadovaného k stvrzení takovýchto principů, žalovaná Vláda přezkoumala judikaturu, která již byla do roku 1944 vyhlášena ve věci válečných zločinů, jakož i trestní zákony Lotyšska a SSSR. Vláda poznamenala, že národní soudy a tribunály se opíraly o ustálené principy mezinárodního práva při obžalobách na porušení zákonů a obyčejů války, a tvrdila, že obecné právní principy uznávají stěžovatelovy činy jako kriminální, takže zmíněné vnitrostátní soudy se mohly na takové principy odvolat.

2. Stěžovatel

160. Stěžovatel podpořil odůvodnění a závěry senátu a tvrdil, že je nevinný zločiny podle národního práva, mezinárodního práva nebo obecných právních principů uznávaných civilizovanými národy.

161. Nešouhlasil s tvrzením, že senát překročil svou kompetenci a nesprávně rozhodl o některých skutečnostech. Naopak tvrdil, že žalovaná vláda nesprávně interpretuje a uvádí Velkému senátu skutečnosti stanovené senátem.

162. Před Velkým senátem podal stěžovatel svou verzi okolností okolo zabití členů partyzánské skupiny majora Chugunova v únoru roku 1944. Skupina našla úkryt v kůlně Meikulse Krupnikse a zabití vesničané se zúčastnili na vydání této partyzánské skupiny do rukou nedalekého *wehrmachtu*. Následujícího dne přijeli němečtí vojáci a po získání podrobnějších informací od tří žen ve vesnici zabili každého člena Chogunovovy skupiny. Některé ženy, včetně matky Meikulse Krupnikse, odstranily z těl oblečení. Vesničané, kterých se to týkalo, byli německou vojenskou správou odměněni palivovým dřevem, cukrem, alkoholem a penězi. Jeden vesničan, zadržený dalšími partyzány, uvedl jména relevantních vesničanů, kteří udali skupinu majora Chugunova.

Uvedl, že jednal dále podle rozhodnutí partyzánského soudu *ad hoc*, jehož existence byla opodstatněná. Tento soud vyšetřil, identifikoval vesničany z Mazie Bati, kteří zradili skupinu majora Chugunova, a odsoudil je k smrti. Jeho jednotka dostala rozkaz dodat odsouzené osoby tomuto soudu. Současně však stěžovatel Velkému senátu vysvětlil, že s ohledem na bojové podmínky v té době nebyla jeho jednotka s to vesničany zadržet a držet je jako vězně (bylo překážkou v boji a morálním nebezpečím pro partyzány) a ani by nebylo možné předvést vesničany před partyzánský soud.

163. Stěžovatel se domníval, že jeho práva podle článku 7 § 1 byla porušena. Záruky podle tohoto ustanovení jsou značně důležité a je třeba je interpretovat a aplikovat tak, aby zajišťovaly účinnou ochranu proti arbitrárnímu stíhání a souzení. Článek 7 § 2 nelze aplikovat, protože údajné zločiny nespadají pod jeho rozsah.

164. Pokud jde o definici válečného zločinu, stěžovatel se v podstatě odvolal na Haagskou úmluvu a Pravidla z roku 1907 a na Chartu a rozsudek Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku a vyloučil odvolání na Ženevské úmluvy z roku 1949 a na Dodatkový protokol z roku 1977, protože ty byly sjednány až po inkriminovaných událostech. Jelikož válečný zločin byl definován jako zločin proti civilnímu obyvatelstvu, okupantem na okupovaném území, nelze napadené činy pokládat za válečné zločiny podle mezinárodního práva nebo podle obecných právních principů uznávaných civilizovanými národy, a to z následujících důvodů.

165. Za prvé, vesničané nebyli civilisté. Dopisy z února 2008 od generální prokuratury byly nepřesné, neadekvátní a nesprávné v tom, že uváděly, že on, obviněný, musí při své obhajobě dokazovat, zatímco bylo povinností prokuratury obvinění dokázat. Stěžovatel předložil nové dokumenty (ze 40. let a ze státních archivů Lotyšska) Velkému senátu, které podle něho

demonstrovaly řadu bodů: plán německých obranných postů včetně Mazie Bati; že nacistická správa zakázala „civilistům“ nosit zbraně a jelikož Němci vydali zbraně vesničanům z Mazie Bati, pak se tato vesnice jasně účastnila vojenských operací a byla ohniskem německé obrany; že zesnuli vesničané (zejména členové rodiny Bernardse Škirmantse, Ambrozse Bulse a Meikule Krupnikse) se v určitém bodě připojili k *aizsargi* a že *aizsargi* se pravidelně účastnili protizidovského a partyzánského vraždění v Lotyšsku. Stěžovatel dále tvrdil, že Bernardse Škirmants a Meikuls Krupniks byli *Schutzmänner*.

Krátce řečeno, vesničané byli buď *aizsargi* nebo *Schutzmänner*. Byli odpovídajícím způsobem ozbrojeni německou vojenskou správou a vykonávali pro ni aktivní službu; vyzaření skupiny majora Chugunova nebylo aktem sebeobrany, nýbrž aktem kolaborace. Vesničané neměli být pokládáni za část civilního obyvatelstva a stali se legitimní vojenským cílem. Stěžovatelova jednotka, tj. kombatanti, měla právo je potrestat.

166. Za druhé, Lotyšsko byla po právu jednou z republik SSSR od roku 1940 a tvrdit něco jiného odporuje historickému faktu a obecnému rozumu. Deklarace ze dne 4. května 1990 a jeho odsouzení byly spíše určeny k tomu, aby odsoudily anexi Lotyšska v roce 1940 jako protiprávní, než výrazem snahy splnit mezinárodní závazky stíhat válečné zločince. Dne 27. května 1944 byl stěžovatel kombatantem bránícím území svého státu proti Německu a ostatním občanům SSSR, kteří aktivně kolabovali s Němci (odvolávající se na rozsudek Krajského soudu Latgale). Jelikož SSSR nebyl okupační mocností, nemohl být stěžovatel pachatelem válečného zločinu. Stěžovatel měl za historicky nepřesná tvrzení žalované a litevské vlády, které srovnávaly zákonnou inkorporaci Lotyšska v roce 1940 s německou okupací v roce 1941. Jediné dvě možnosti, které měly Lotyši k dispozici v roce 1944, byly stát se protiněmeckými nebo protisovětskými: on bojoval proti nacistům se Sovětským svazem, aby osvobodil Lotyšsko, a vesničané bojovali proti nim spolu s nacisty.

167. Za třetí, v trestním zákoně z roku 1926 nebyla žádná hlava upravující válečné zločiny a odvolávání se žalované vlády na vojenské zločiny zakotvené v hlavě IX tohoto zákona bylo chybné, jelikož „vojenské zločiny“ byly porušením zavedeného řádu vojenské služby, které bylo třeba odlišit od „válečných zločinů“. Stěžovatel poznamenal, že trestní odpovědnost byla zavedena trestním zákonem za nesplnění rozkazu (článek 193-3).

168. Kromě toho, nebylo zkrátka předvídatelné, že stěžovatel bude stíhán za válečné zločiny. Jeho proces byl bezprecedentní: bylo to poprvé, kdy voják, bojující proti mocnostem Osy, byl shledán obžalovaným téměř po padesáti letech. Bylo mu teprve 19 let, když na pozadí různých mezinárodních smluv a ozbrojených konfliktů, za něž nebyl nijak zodpovědný, bojoval jako člen protihitlerovské koalice. Dne 27. května 1944 to chápal tak (s odvoláním na rozsudek Krajského soudu Latgale), že brání Lotyšsko jako součást SSSR; nikdy by si byl nedokázal představit, že Lotyšsko bude po několika desetiletích prohlašovat, že bylo protiprávně okupováno Sovětským svazem, takže jeho činy budou pokládány za kriminální. Stěžovatel se přiklání k závěru senátu, že nebylo předvídatelné, že bude odsouzen na základě vnitrostátního práva.

169. Závěrem stěžovatel uvedl, že Velký senát by měl zvážit jeho stížnosti na porušení článků 3, 5, 6, 13, 15 a 18, které byly rozhodnutím senátu ze dne 20. listopadu 2007 shledány nepřijatelnými.

3. Vlády třetích stran

(a) Vláda Ruské federace

170. Tato vláda podpořila odůvodnění senátu.

171. Ruská vláda tvrdila, že případ má být posouzen podle článku 7 § 1 a že není nutné jej posuzovat podle článku 7 § 2. Osobu nelze pokládat za trestně odpovědnou podle „obecných zásad“ zmíněných v článku 7 § 2, pokud se nejednalo o zcela výjimečné okolnosti následující po 2. světové válce. Takovéto principy mohou být do určité míry relevantní při vytváření principů mezinárodního trestního práva, avšak jejich relevance byla zredukována nárůstem smluvního práva. Rozvoj odvětví mezinárodního práva upravujícího trestní odpovědnost jednotlivců je relativně nový jev a teprve v 90. letech, spolu s vytvořením mezinárodních trestních tribunálů, lze hovořit o tom, že se rozvíjí určitý režim mezinárodního trestního práva.

172. Stěžovatel byl odsouzen v rozporu s článkem 7 § 1, jelikož jeho činy nezakládaly trestný čin podle vnitrostátního či mezinárodního práva v roce 1944. Vnitrostátní soudy se v podstatě dopustily řady omylů.

173. Za prvé, tyto soudy aplikovaly na případ nesprávné právní normy. V roce 1944 nebyly v platnosti ani trestní zákon z roku 1961, ani nové články zavedené v roce 1993, ani nový trestní zákon z roku 1998, 2000 nebo 2004. Článek 14 trestního zákona z roku 1926, přijatý Lotyšskem poté, co se stalo součástí SSSR, stanovil desetiletou lhůtu pro promlčení trestního stíhání a neobsahoval žádná ustanovení o válečných zločinech.

174. Za druhé, jestliže Haagská úmluva a Pravidla z roku 1907 byly v roce 1944 mezinárodním právem, pak neupravovaly žádný základ pro stíhání. Teprve Norimberský vojenský tribunál definoval osobní odpovědnost a dokonce i tehdy se aplikoval pouze na válečné zločince Osy.

I když by byla Charta Mezinárodního vojenského tribunálu kodifikací, nebyl stěžovatel vinen z válečných zločinů. Bylo tomu tak proto, že stěžovatel byl vázán těmito akty, pouze pokud jde o mezinárodní ozbrojený konflikt mezi Německem a SSSR, a nikoli pokud jde o činy mezi spoluobčany téhož státu: Lotyšsko bylo v roce 1944 *de jure* součástí SSSR a vesničané (i když *de facto* pod německými instrukcemi) byli *de jure* sovětskými občany, takže stěžovatel i vesničané měli občanství SSSR. Oproti stanoviskům žalované Vlády a vlády Litvy není tento Soud příslušný přehodnocovat dějiny a zejména pak inkorporaci Lotyšska do SSSR v roce 1940. Ruská vláda se odvolala na „relevantní závazné akty mezinárodního práva“ (kde byla uznána suverenita SSSR nad celým jeho územím) a na poválečné schůzky (na nichž byl poválečný pořádek vytvořen dohodou se Spojenými státy a se Spojeným královstvím). S přihlédnutím ke kritériím v mezinárodním právu pro definici „okupace“ nebyl SSSR v roce 1944 okupační mocností v Lotyšsku.

Charta Norimberského vojenského tribunálu neznamenal, že se stěžovatelovy činy staly válečnými zločiny, protože stěžovatel i zabití vesničané měli status komabantů a ruská vláda nesouhlasila s podáními lotyšské a litevské vlády ohledně statusu vesničanů. Vzhledem k principu rozlišování a ke kritériím pro definici komabanta (*inter alia*, článek 1 Haagských pravidel z roku 1907) měl stěžovatel výcvik, byl ozbrojen a jednal při výkonu rozhodnutí partyzánského soudu *ad hoc* jménem sovětské vojenské správy. Vesničané byli milicí, byli ozbrojeni a aktivně spolupracovali s německou vojenskou správou. Jako dobrovolní kolaboranti se vesničané aktivně účastnili na nepřátelství, takže splňovali všechna kritéria pro to, aby byli klasifikováni jako komabantů (nebo, při nejlepším, jako nezákonní nepřátelští komabantů), takže byli legitimními vojenskými objekty. Závěrem lze poznamenat, že žádný z pozdějších mezinárodních aktů (Ženevská úmluva z roku 1949 nebo Dodatkový protokol z roku 1977) nebyl aplikovatelný, protože nemohl být aplikován zpětně.

175. Za třetí, obecný princip nepromlčitelnosti válečných zločinů není na stěžovatelovy činy v roce 1944 aplikovatelný: válečné zločiny se staly „mezinárodními zločiny“ až po vzniku mezinárodních vojenských tribunálů po 2. světové válce, takže tento princip se aplikuje až po tomto vzniku (s výjimkou válečných zločinců Osy). Úmluvu z roku 1968 zde nelze aplikovat, jelikož, jak již bylo uvedeno výše, stěžovatelovo jednání směřovalo proti jiným občanům SSSR, takže jeho činy nejsou válečnými zločiny.

176. Ze všech výše uvedených důvodů nemohl stěžovatel předvídat, že bude stíhán za válečné zločiny pro své činy ze dne 27. května 1944. Navíc, jako občan Sovětského svazu nemohl předvídat, že po čtyřiceti letech, žijící na stejném území, skončí jako obyvatel jiného státu (Lotyšska), který vydá zákon kriminalizující činy, za něž nebyl v roce 1944 odpovědný.

177. Závěrem vláda Ruské federace napadla, *inter alia*, skutkové události předložené lotyšskou vládou Velkému senátu. I kdyby byl senát překročil svou kompetenci (pokud jde o fakta a o právní výklad), to na věci nic nemění. Kdyby se Velký senát opřel o skutečnosti zjištěné vnitrostátními soudy a přečetl si, oproti interpretaci, relevantní a mezinárodní normy, došel by ke stejnému závěru jako senát. Politická rozhodnutí a zájmy nemohou nic měnit na právní kvalifikaci činů stěžovatele.

(b) Litevská vláda

178. Litevská vláda vyzdvihla dvě otázky.

179. První otázka se týkala právního statusu pobaltských států během 2. světové války a druhá se vztahovala k otázkám mezinárodního práva. Na rozdíl od odstavce 118 rozsudku senátu měla litevská vláda za to, že tento aspekt je třeba vzít v úvahu při posuzování zejména právního postavení belligerentních sil v pobaltských státech v oné době. Tento Soud již uznal, že všechny tři pobaltské státy pozbyly své nezávislosti v důsledku Paktu Molotov – Ribbentrop (Smlouva o neútočení z roku 1939 a její tajný protokol, Smlouva o hranicích a přátelských vztazích z roku 1939 a její tajný protokol a třetí nacisticko-sovětský tajný Protokol ze

dne 10. ledna 1941); Pakt je beze sporu historickým faktem, protiprávní smlouvou o spáchání agrese proti, *inter alia*, pobaltským státům a jeho výsledkem byla protiprávní okupace sovětskými silami. Sovětská invaze do pobaltských států v červnu 1940 byla aktem agrese ve smyslu Londýnské úmluvy o definici agrese z roku 1933 a Úmluvy mezi Litvou a SSSR o definici agrese z roku 1933. Nedobrovolný souhlas pobaltských států ohrožených sovětskou agresí neučinil tento akt agrese legálním.

SSSR sám již dříve shledal *anschluss* mezinárodním zločinem. Kromě toho, v roce 1989 uznal SSSR (Rezoluce o Politickém a právním hodnocení sovětsko-německé smlouvy o neútočení z roku 1939), že jeho agrese proti pobaltským státům byla protiprávní. Z toho vyplynuly dva závěry: SSSR nenabyl žádných suverénních práv vůči pobaltským státům, takže podle mezinárodního práva nebyly pobaltské státy nikdy součástí SSSR, a navíc pobaltské státy nadále existovaly jako mezinárodní právnické osoby i po agresii SSSR v roce 1940, která měla za následek okupaci pobaltských států.

Aplikující tato fakta na daný případ, litevská vláda tvrdila, že pobaltské státy trpěly agresí ze strany SSSR a nacistického Německa: rozsudek Norimberského tribunálu charakterizoval agresí tak, že oba agresory postavil na stejnou úroveň. Pobaltské státy neměly žádný zvláštní důvod pocíťovat sympatie vůči kterémukoli z nich, neboť ve skutečnosti měly racionální obavy vůči oběma agresorům (a v tomto ohledu zmínily otázku uvedenou v odstavci 130 rozsudku senátu vzhledem na správně uvedená historická fakta o zločinech SSSR v pobaltských státech), takže míru kolaborace s jedním agresorem při sebeobraně nelze posuzovat rozdílně. Obyvatelstvo pobaltských států nelze shledávat tak, jako by byli tito lidé sovětskými občany, neboť ti si ponechali ve smyslu mezinárodního práva své pobaltské občanství, ale byli spíše obyvateli okupovaného státu, kteří usilovali o bezpečí před oběma okupačními belligerentními silami.

180. Druhá otázka se týkala charakteristiky, podle mezinárodního humanitárního a trestního práva, trestních aktů sovětských sil proti místnímu pobaltskému obyvatelstvu, a zejména toho, zda může být toto obyvatelstvo pokládáno za „kombatanty“.

Relevantní byly četné akty, dodatek k Haagské úmluvě a Pravidlům z roku 1907, zejména Ženevská úmluva (IV) z roku 1949 a Dodatkový protokol z roku 1977. Základním principem mezinárodního humanitárního práva v roce 1944 bylo, že existovalo zásadní rozlišení mezi ozbrojenými silami (belligerenty) a mírumilovným obyvatelstvem (civilisty), přičemž civilisté se těšili imunitě před vojenským útokem (viz výše Martensova klauzule, odst.86 až 87). Vesničané nespĺňovali kritéria definující kombatanty, takže nebyli vojenským cílem. I kdyby zde byl určitý stupeň spolupráce vesničanů s německými silami, museli si zachovat civilní ochranu, pokud nespĺňovali kritéria kombatantů: opačný názor by ponechal obyvatelstvo na milost a nemilost velitelů belligerentů, kteří by mohli arbitrárně rozhodovat o tom, že jsou kombatanty a tudíž vojenským cílem. Zabití žen, pokud se neúčastnily na nepřátelských aktech jako kombatanti, nebylo za žádných okolností ospravedlnitelné, protože bylo odporujícím nejzákladnějším právním hodnotám a zákonům lidskosti a imperativu veřejného svědomí a vláda se odvolala specificky na odstavce 141 a 142 rozsudku senátu.

181. Vláda tudíž tvrdila, že trestní opatření sovětských sil proti místnímu obyvatelstvu okupovaných pobaltských států byla válečnými zločiny odporujícími obyčejovému meziná-

rodnímu právu a obecným právním principům civilizovaných národů. Jejich postih neznamená porušení článku 7 Úmluvy.

C. Hodnocení Velkého senátu

1. Stěžovatelova žádost o přezkoumání otázek, které senát prohlásil za nepřipustné

182. Ve svém rozhodnutí ze dne 20. září 2007 senát prohlásil za přípustnou dílčí stížnost na porušení článku 7 Úmluvy a za nepřipustné dílčí stížnosti na porušení čl. 3, čl. 5 (ve spojení s čl. 18), čl. 6 § 1, čl. 13 a čl. 15 Úmluvy. Stěžovatel tvrdil, že by Velký senát měl tyto dílčí stížnosti otevřít a posoudit.

183. Velký senát konstatuje, že rozhodnutí senátu prohlásit uvedené dílčí stížnosti za nepřipustné je konečným rozhodnutím: tato část stížnosti tudíž není před Velkým senátem nastolena (viz K. a T. v. Finsko, č. 25702/94, § 141, ECHR 2001-VII a Šilih v. Slovinsko, č. 71463/01, § 119 – 121, 9. dubna 2009).

184. V souladu s tím bude nadále posuzovat jen tu část stížnosti, kterou senát prohlásil za přípustnou, a to dílčí stížnost na porušení článku 7 Úmluvy.

2. Obecné principy Úmluvy

185. Záruka zakotvená v článku 7 je podstatným prvkem vlády práva, zaujímá významné místo v ochranném systému Úmluvy, což potvrzuje fakt, že od ní není možná derogace ve smyslu článku 15 v době války nebo jakéhokoli jiného ohrožení státní existence. Musí být vykládána a aplikována tak, jak vyplývá z jejího předmětu a účelu, aby poskytovala účinnou pojistku proti arbitrárnímu postihu, odsouzení a potrestání. Proto se článek 7 neomezuje na zákaz retrospektivní aplikace trestního zákona v neprospěch obviněného: zakotvuje v obecnější rovině princip, že pouze zákon může definovat trestný čin a stanovit trest (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), a princip, že trestní zákon nelze vykládat extensivně v neprospěch obviněného, například cestou analogie. Z toho vyplývá, že trestný čin musí být v zákoně jasně definován. Tento požadavek je splněn, jestliže jednotlivec může ze znění relevantního ustanovení seznat – v případě potřeby za pomoci jeho soudní interpretace a při informované právní radě – které činy a opomenutí jej činí trestně odpovědným.

Zmiňuje-li článek 7 „právo“, odkazuje na stejný pojem jako je ten, na který se Úmluva odvolává na kterémkoli jiném místě, na pojem, který zahrnuje psané i nepsané právo a který implikuje kvalitativní požadavky, zejména požadavky dostupnosti a předvídatelnosti. Pokud jde o zejména předvídatelnost, Soud připomněl, že jakkoli je právní ustanovení jasně formulováno, ať už v jakémkoli právním odvětví, včetně trestního práva, existuje vždy nevyhnutelný prvek soudního výkladu. Vždy bude existovat potřeba osvětlení pochybných bodů a adaptace na měnící se podmínky. V určitých státech Úmluvy je progresivní vývoj trestního práva cestou tvoření soudního práva dobře zakotvenou a nezbytnou součástí právní tradice. Článek 7 nelze vykládat jako stavící mimo zákon postupné ujasňování pravidel trestní odpovědnosti cestou soudního výkladu případ od případu, pokud je následný vývoj konsistentní s podstatou zločinu a může být rozumně předvídan (Streletz, Kessler a Krenz v. Německo /GC/

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit LXVI/2011, rozhodnutí o stížnosti č. 34044/96, č. 35532/97, č. 44801/98, str. 25.

č. 34044/97 a 44801/98, § 50, ECHR 2001-VI; K.-H.W. v. Německo /GC/, č. 37201/97, § 85, ECHR 2001-II (extrakty); Korbic v. Německo, č. 74613/01, § 101 – 109, 12. července 2007 a Korbely v. Maďarsko /GC/, č. 9174/02, § 69 – 71, 19. září 2008).

186. Závěrem se uvádí, že oba odstavce článku 7 jsou vzájemně propojeny a je třeba je vykládat v harmonickém souladu (Tess v. Lotyšsko /dec./, č. 34854/02, 12. prosince 2002). S přihlédnutím k předmětu daného případu s odvoláním na zákony a obyčeje války, jak byly aplikovány před 2. světovou válkou a během ní, se Soud domnívá, že je relevantním připomenout *travaux préparatoire* k Úmluvě, z nichž vyplývá, že účelem druhého odstavce článku 7 bylo specifikovat, že článek 7 se nedotýká zákonů, které za zcela výjimečných okolností na konci 2. světové války byly přijaty za účelem potrestat, *inter alia*, válečné zločiny, takže článek 7 nemá za účel vynášet právní či morální soudy nad těmito zákony (X. v. Belgie, č. 268/57, rozhodnutí Komise ze dne 20. července 1957, Yearbook 1, str.241). V každém případě Soud dále konstatuje, že definice válečných zločinů obsažená v článku 6 písm. b) Norimberské charty byla shledána deklarací mezinárodních zákonů a obyčejů války, jak byly pojímány v roce 1939 (viz výše odstavec 118 a níže odstavec 207).

187. Soud nejprve posoudí případ podle článku 7 § 1 Úmluvy. Zde se neodvolává na pravidlo individuální trestní odpovědnosti stěžovatele, která je primárně věcí posouzení vnitrostátními soudy. Jeho funkce je podle článku 7 § 1 spíše dvojí: za prvé posoudit, zda existoval dostatečně jasný právní základ, s přihlédnutím k zákonnému stavu dne 27. května 1944, pro odsouzení stěžovatele pro válečné zločiny, a za druhé, musí se posoudit, zda tyto zločiny byly definovány s dostatečnou dostupností a předvídatelností, takže stěžovatel mohl dne 27. května 1944 vědět, které činy a opomenutí jej učiní trestně odpovědným pro takovéto zločiny a v souladu s tím i regulují jeho chování (Streletz, Kessler a Krenz, § 51; K.-H.W. v. Německo, § 46 a Korbely v. Maďarsko, § 73, všechny citovány výše).

3. Relevantní fakta

188. Ještě před posouzením těchto dvou otázek Soud míní připomenout faktický spor mezi stranami a třetími stranami.

189. Soud připomíná, že v zásadě nemůže sám o sobě nahrazovat vnitrostátní jurisdikci. Jeho povinností je, v souladu s článkem 19 Úmluvy, zajistit dodržování závazků vyplývajících pro smluvní státy z Úmluvy. S ohledem na subsidiární povahu systému Úmluvy není funkcí Soudu posuzovat údajné omyly, jichž se dopustil vnitrostátní soud, pokud a do jaké míry se to nedotýká práv a svobod chráněných Úmluvou (viz, *mutatis mutandis*, Schenk v. Švýcarsko, rozsudek ze dne 12. července 1988, Serie A č.140, str. 29, § 45; Streletz, Kessler a Krenz, cit. výše, § 49 a Korbic, cit. výše, § 102) a pokud není vnitrostátní hodnocení zjevně arbitrární.

190. Senát shledal proces se stěžovatelem slučitelným s požadavky článku 6 § 1 Úmluvy konečným rozhodnutím (viz výše odstavce 182 – 184). V kontextu se stížností na porušení článku 7 a jak senát upozornil, Velký senát nemá důvod napadnout faktický popis události ze dne 27. května 1944, jak jsou uvedeny v relevantních vnitrostátních rozhodnutích, zejména pak v rozsudku Oddělení pro trestní věci ze dne 20. dubna 2004, které bylo potvrzeno senátem Nejvyššího soudu.

191. Fakta zjištěná vnitrostátními soudy, pokud jde o události ze dne 27. května 1944, jsou sumarizována výše (viz odstavce 15 – 20) a Soud extrahuje pouze následující prvky. Když stěžovatelova jednotka vkročila do Mazie Bati, vesničané se neangažovali v nepřátelské činnosti; připravovali se na oslavu Svatodušních svátků a všichni zemřelí vesničané byli par tyzány nalezeni doma (jeden v koupelně a druhý v posteli). Když byly v domech vesničanů nalezeny zbraně a munice dodané německou vojenskou správou, žádný z vesničanů neměl tuto zbraň u sebe. Senát (§ 127) neshledal tuto skutečnost relevantní, avšak z důvodů uvedených níže ji Velký senát pokládá za důležitou. I když stěžovatel před Velkým senátem tvrdil, že nikdo nebyl upálen za živa, vnitrostátní soudy zjistily, že čtyři osoby zemřely v hořících hospodářských staveních, přičemž tři z nich byly ženy. Závěrem lze uvést, že žádný ze zabitých vesničanů se nepokoušel utéci, ani v nějaké formě neprojevil odpor vůči partyzánům, takže předtím, než byli zabití, všichni byli neozbrojení, nekladli odpor a byli pod kontrolou stěžovatelovy jednotky.

192. Vnitrostátní soudy odmítly některá faktická tvrzení stěžovatele. Nebylo prokázáno, že by zabití vesničané vydali jednotku majora Chugunova, ale spíše to bylo tak, že Meikuls Krupniks udal tuto jednotku německým silám, přičemž poznamenaly, že přítomnost této jednotky v jeho stodole byla nebezpečím pro jeho rodinu. Z archivů nelze vyrozumět, že by byli vesničané *Schutzmänner* (Německá pomocná policie), pouze Bernards Škirmants a jeho manželka byli *aizsargi* (Lotyšská národní garda). Nebylo ani přesně zjištěno, proč vesničané byli vyzbrojeni německou vojenskou správou (zda za odměnu za informace o jednotce majora Chugunova nebo proto, že byli *Schutzmänner*, *aizsargi* nebo byli jinými formálními pomocníky).

193. Strany, stejně jako vláda Ruské federace, vedly i nadále o těchto otázkách spor před tímto Soudem, přičemž stěžovatel předložil Velkému senátu nové materiály z lotyšských státních archivů. Soud poznamenává, že sporná fakta se týkají rozsahu, v jakém se zabití vesničané podíleli na nepřátelské činnosti (buď vydáním jednotky majora Chugunova německé vojenské správě nebo jako *Schutzmänner*, *aizsargi* nebo jinou formou) a v důsledku toho jejich právního statusu a souvisejícího s tím práva na ochranu. Vnitrostátní soudy shledaly vesničany „civilisty“, což podpořila lotyšská vláda. Při přezkoumání některých faktických závěrů vnitrostátních soudů senát dospěl k názoru, že vesničané-muži byli „kolaboranty“, přičemž o vesničankách učinil alternativní předpoklad. Stěžovatel i vláda Ruské federace měly za to, že vesničané byli „komatanty“.

194. S přihlédnutím k výše uvedenému sporu se Velký senát rozhodl zahájit svou analýzu na základě hypotézy nejpříznivější stěžovateli: že zemřelí vesničané spadají do kategorie

„civilistů, kteří se podíleli na nepřátelské činnosti“ (předáním informací německé správě, což bylo označeno jako čin, který lze definovat jako „válečnou zradu“), nebo že měli právní status „kombatantů“ (na základě jedné z udávaných pomocných rolí).

195. Soud ujasňuje, že vesničané nebyli *franc tireurs* s ohledem na povahu jejich údajné činnosti, která vedla k útoku, a jelikož nebyli v relevantní době účastní na nepřátelské činnosti. Pojem *levée en masse* zde nelze aplikovat, protože vesnice Mazie Bati již byla pod německou okupací.

4. Existoval v roce 1944 dostatečně jasný právní základ pro zločiny, pro něž byl stěžovatel odsouzen?

196. Stěžovatel byl odsouzen na základě článku 68-3 trestního zákona z roku 1961, ustanovení zavedeného Nejvyšším sovětem dne 6. dubna 1993. I když uvádělo některé činy porušení zákonů a obyčejů války, odvolávalo se na „relevantní právní úmluvy“ za účelem přesné definice válečných zločinů (viz výše odstavec 48). Jeho odsouzení za válečné zločiny tudíž spočívalo spíše na mezinárodním nežli na vnitrostátním právu a musí být, podle názoru Soudu, posuzováno především z této perspektivy.

197. Soud připomněl, že především vnitrostátním orgánům, zejména pak soudům příslušší, aby řešily problémy interpretace vnitrostátní legislativy, takže jeho role se pak omezuje na zjištění, zda jsou účinky této interpretace slučitelné s Úmluvou (viz Waite a Kennedy v. Německo /GC/, č. 26083/94, § 54, ECHR 1999-I a Korbely, cit. výše, § 72).

198. Velký senát však souhlasil se senátem v tom, že přezkumná pravomoc Soudu musí být větší, jestliže právo stanovené samotnou Úmluvou, v daném případě článek 7, vyžaduje, aby existoval právní základ pro odsouzení a trest. Článek 7 § 1 od Soudu vyžaduje, aby přezkoumal, zda existoval soudový právní základ pro stěžovatelovo odsouzení, a zejména aby se přesvědčil o tom, že výsledek, k němuž dospěly příslušné vnitrostátní soudy (odsouzení za válečné zločiny podle článku 68-3 bývalého trestního zákona) byl slučitelný s článkem 7 Úmluvy, i když zde byly rozdílnosti mezi právním přístupem a odůvodněním tohoto Soudu a relevantními vnitrostátními rozhodnutími. Přiznat menší přezkumnou pravomoc tomuto Soudu by zbavilo článek 7 jeho účelu. Soud proto nevyjádřil názor na rozdílný přístup nižších vnitrostátních soudů, zejména Krajského soudu Latgale z října 2003, na který se stěžovatel důrazně odvolává, avšak který byl zrušen Oddělením pro trestní věci. Spíše musí určit, zda výsledek dosažený Oddělením pro trestní věci, tak jak byl potvrzen senátem Nejvyššího soudu, byl slučitelný s článkem 7 (Streletz, Kessler a Krenz, cit. výše, § 65 – 76).

199. Suma sumárum, Soud musí přezkoumat, zda existoval dostatečně jasný právní základ, s přihlédnutím ke stavu mezinárodního práva v roce 1944, pro stěžovatelovo odsouzení (viz, *mutatis mutandis*, Korbely v. Maďarsko, cit. výše, § 78).

* Viz Výběr z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku – Přílohový sešit XXII/2000, rozhodnutí o stížnosti č. 26083/94, str. 30.

(a) Význam právního statusu stěžovatele a vesničanu

200. Strany, třetí strany a senát souhlasily, že stěžovateli lze přiznat právní status „kombatanta“. Vzhledem ke stěžovatelově vojenské angažovanosti v SSSR a k jeho velení jednotce rudých partyzánů, která vstoupila do Mazie Bati (viz výše odstavec 14), byl stěžovatel v principu kombatantem s přihlédnutím ke kvalifikačním kritériím pro status kombatanta podle mezinárodního práva, které se krystalizovalo ještě před Haagskými pravidly z roku 1907, které bylo konsolidováno těmito Pravidly a které byla pevnou součástí mezinárodního práva před rokem 1939.

201. Velký senát poznamenal, že ani ve vnitrostátním řízení, ani před tímto Soudem nebylo sporu o tom, že stěžovatel a jeho jednotka měli na sobě uniformy německého *wehrmachtu* během útoku na vesničany, čímž nesplňovali jedno z výše uvedených kritérií. To může znamenat, že stěžovatel ztratil status kombatanta (čímž pozbyl práva útočit) a nošení uniformy nepřítele během bitvy může samo o sobě znamenat zločin. Vnitrostátní soudy však neobvinily stěžovatele ze separátního válečného zločinu na tomto základě. Tento faktor nicméně nemá žádný vliv na jiné související válečné zločiny, z nichž byl obviněn (zejména na proradné zabíjení a zraňování /viz níže odstavec 217/). Soud proto postupoval na tom základě, že stěžovatel a jeho jednotka byli „kombatanty“. Jednou z hypotéz, pokud jde o zemřelé vesničany, je, že tito mohou být rovněž pokládáni za „kombatanty“ (viz výše odstavec 194).

202. Pokud jde o práva spojená se statusem kombatanta, *jus in bello* v roce 1944 uznávalo právo válečného zajatce, jestliže kombatanti byli zadrženi, vzdali se nebo se dostali do situace *hors de combat*, a váleční zajatci měli právo na lidské zacházení. Proto bylo podle *jus in bello* platného v roce 1944 zakázáno s válečným zajatcem špatně zacházet nebo jej usmrtit při hromadné popravě; použití zbraní bylo dovoleno, jestliže se, například, váleční zajatci pokoušeli utéci nebo napadnout své únosce.

203. Pokud jde o ochranu „civilistů podílejících se na nepřátelské činnosti“, další hypotézu ve vztahu k zemřelým vesničanům, Soud poznamenal, že v roce 1944 bylo rozlišování mezi kombatanty a civilisty (a mezi očekávajícími ochranu) úhelným kamenem zákonů a obyčejů války; Mezinárodní soud spravedlnosti („ICJ“) to označil jako jeden ze dvou „kardinálních principů obsažených v textech tvořících strukturu humanitárního práva“. Dřívější smluvní ustanovení a deklarace by naznačovaly, že do roku 1944 byli „civilisté“ definováni *a contrario* ve vztahu k definici kombatantů. V roce 1944 bylo rovněž obyčejovým mezinárodním právem, že civilisté mohou být atakováni pouze, pokud se přímo účastní nepřátelské činnosti.

204. Závěrem lze konstatovat, že i kdyby byli civilisté, kteří se účastnili na nepřátelské činnosti, dopustili porušení *jus in bello* (například válečné zrady předáním informací německé vojenské správě, viz výše odstavec 194), pak podléhali uvěznění, spravedlivému procesu a potrestání vojenskými či civilními tribunály pro tyto činy, takže jejich hromadná poprava bez procesu by byla odporovala zákonům a obyčejům války.

(b) Existovala v roce 1944 individuální trestní odpovědnost za válečné zločiny?

205. Definice válečného zločinu převládající v roce 1944 uváděla, že se jedná o zločiny proti zákonům a obyčejům války („válečné zločiny“).

206. Soud dále vzal na vědomí hlavní kroky při kodifikaci zákonů a obyčejů války a vývoj individuální trestní odpovědnosti až po dobu před 2. světovou válkou a během ní.

207. Zatímco pojem válečných zločinů lze vystopovat zpět po několik staletí, zaznamenala polovina 19. století období pevné kodifikace aktů znamenajících válečný zločin, pro které mohl být jednotlivec činěn odpovědným. Lieber Code 1863 (viz výše odstavce 63 až 77) stanovil řadu zločinů proti zákonům a obyčejům války a předepsal tresty a individuální trestní odpovědnost byla inherentní četným jeho článkům. I když se jednalo o americký kodex, šlo o první moderní kodifikaci zákonů a obyčejů války, která měla vliv na pozdější kodifikační konference, zejména v Bruselu v roce 1874 (viz výše odstavec 79). Oxfordský manuál z roku 1880 zakazoval četná jednání jako jednání odporující zákonům a obyčejům války a explicitně stanovil, že „pachatelé podléhají trestu specifikovanému v trestním zákonu“. Tyto dřívější kodifikace, zejména pak návrh Bruselské deklarace, pro změnu inspirovaný Haagskou úmluvou a Pravidly z roku 1907, měly největší vliv na dřívější kodifikace a v roce 1907 byly deklarací zákonů a obyčejů války: definovaly, *inter alia*, relevantní klíčové pojmy (kombatanti, *levée en masse*, *hors de combat*), uváděly detailní seznam zločinů proti zákonům a obyčejům války a upravovaly reziduální ochranu, prostřednictvím Martensovy klauzule, obyvatelům a belligerentům pro případy, které nebyly pokryty specifickými ustanoveními Haagské úmluvy a Pravidel z roku 1907. Odpovědnost v nich stanovená spočívala na státech, které měly za povinnost vydat konsistentní instrukce svým ozbrojeným silám a platit kompenzaci, jestliže ozbrojené síly tato pravidla porušily.

Dopad 1. světové války na civilní obyvatelstvo podnítil vznik ustanovení Versailleské a Sevreské smlouvy o odpovědnosti, procesu a potrestání údajných válečných zločinců. Práce Mezinárodní komise roku 1919 (po 1. světové válce) a UNWCC (během 2. světové války) učinily významnými příspěvky k principu trestní odpovědnosti podle mezinárodního práva. „Ženevské právo“ (jmenovitě Úmluvy z let 1864, 1906 a 1929, viz výše odstavce 53 až 62) chránilo oběti války a poskytovalo záruky pro (boje) neschopné vojáky neúčastníci se nepřátelské činnosti. „Haagské“ i „Ženevské“ pojetí práva bylo úzce spojeno, přičemž to pozdější nahrazovalo předchozí.

Charta Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku upravovala nevyčerpávající definici válečných zločinů, které mají za následek trestní odpovědnost, a rozsudek tohoto tribunálu vyjadřoval stanovisko, že humanitární pravidla zakotvená v Haagské úmluvě a Pravidlech z roku 1907 byla „uznávána všemi civilizovanými národy a bylo třeba na ně pohlížet jako na deklaraci zákonů a obyčejů války“ do roku 1939 a že porušení těchto ustanovení založila zločiny, za nichž byli odpovědní jednotlivci. V doktríně oné doby existovala dohoda, že mezinárodní právo již definoje válečné zločiny a vyžaduje, aby jednotlivci byli potrestáni. V důsledku toho nebyla Charta Mezinárodního vojenského tribunálu v Norimberku trestní legislativou *ex post facto*. Pozdější norimberské principy, odvozené z Norimberské charty a rozsudku, zopakovaly definici válečných zločinů uvedených v Chartě s tím, že kdokoli spáchá zločin podle mezinárodního práva, je za něj odpovědný a podléhá potrestání.

208. Během tohoto kodifikačního období vnitrostátní a vojenské tribunály byly primárním mechanismem pro vynucování zákonů a obyčejů války. Mezinárodní stíhání bylo výjimkou, přičemž rozsudek Mezinárodního vojenského soudu v Norimberku explicitně uznával kontinuační roli vnitrostátních soudů. V souladu s tím mezinárodní odpovědnost státu opírající se o smlouvy a úmluvy nebyla na překážku obyčejové odpovědnosti států stíhat a trestat jednotlivce, *via* jejich trestní soudy nebo vojenské tribunály, za porušení zákonů a obyčejů války. Mezinárodní a vnitrostátní právo (vnitrostátní právo včetně transformace mezinárodních norem) sloužilo jako základ pro vnitrostátní stíhání a odpovědnost. Zejména tam, kde vnitrostátní právo neupravuje specifické charakteristiky válečného zločinu, může se vnitrostátní soud odvolat na mezinárodní právo jako na základ pro odůvodnění, aniž by tak porušil principy *nullum crimen a nulla poena sine lege*.

209. Vracuje se k praxi těchto vnitrostátních tribunálů, Soud poznamenal, že zatímco mnohé státy zakázaly válečné zločiny ve svých vnitrostátních právních řádech a vojenských manuálech ještě před 1. světovou válkou, málo jich stíhalo své vlastní válečné zločince, ačkoli stanné soudy USA na Filipínách byly významnou a informativní výjimkou, stejně jako tomu bylo u lipských a tureckých procesů po 1. světové válce. Během 2. světové války byl signalizován pokus od počátku zajistit stíhání válečných zločinců a paralelně s mezinárodním stíháním byl podporován princip vnitrostátního stíhání válečných zločinců. V souladu s tím, vedle stíhání mezinárodními vojenskými tribunály došlo během 2. světové války k stejně významným vnitrostátním procesům (zejména v SSSR) a stejně tomu bylo bezprostředně po 2. světové válce. Všechny údajné válečné zločiny spáchané během této války, určité procesy se staly významnými pro komplexní aplikaci relevantních principů zákonů a obyčejů války, zejména pokud jde o nezbytnost spravedlivého procesu s komatanty a s civilisty podezřelými ze spáchání válečných zločinů.

210. Soud vzal na vědomí podrobná a konfliktní podání stran a třetích stran k otázce právoplatnosti inkorporace Lotyšska do SSSR v roce 1940 a v důsledku toho, zda činy ze dne 27. května 1944 měly nějakou souvislost s mezinárodním ozbrojeným konfliktem a mohly tak být pokládány za válečné zločiny. Velký senát měl za to (stejně jako senát v § 112 jeho rozsudku), že mu nepřísluší vyjadřovat se k otázce právoplatnosti inkorporace Lotyšska do SSSR a na každý pád to není v daném případě nutné. I když zatímco v roce 1944 se pro účely stíhání činů jako válečných zločinů vyžadoval nexus s mezinárodním ozbrojeným konfliktem, neznamená to, že pouze ozbrojenci nebo občané belligerentních států mohli být takto obviněni. Relevantní nexus je přímá souvislost mezi namítaným zločinem a mezinárodním ozbrojeným konfliktem, takže namítaný zločin musí být aktem podporujícím válečné cíle. Vnitrostátní soudy našly, že operace dne 27. května 1944 byla zorganizována vzhledem k podezření, že někteří vesničané spolupracovali s německou správou, takže je evidentní, že napadené události měly přímou souvislost s mezinárodním ozbrojeným konfliktem SSSR/Německo a byly ostantativně zaměřeny na podporu sovětských válečných cílů.

211. Soud chápe individuální odpovědnost velitele jako druh trestní odpovědnosti za dereklici z povinnosti kontroly nadřízeným spíše než jako odpovědnost založenou na zprostředkované odpovědnosti za činy jiných osob. Pojem trestní odpovědnosti za činy podřízených je

odvozen od dlouhodobě ustálených obyčejových pravidel; komбатant musí na prvním místě podléhat velení nadřízeného a za druhé musí dodržovat zákony a obyčej války (viz výše odstavec 200). Individuální trestní odpovědnost byla respektována v některých procesech před 2. světovou válkou, při kodifikaci aktů a deklarací států, a byla respektována v (národních i mezinárodních) procesech u zločinů spáchaných během 2. světové války. Od té doby je potvrzena jako princip obyčejového mezinárodního práva a je standardním ustanovením v konstitučních dokumentech mezinárodních tribunálů.

212. Závěrem lze konstatovat, že tam, kde mezinárodní právo nestanoví sankci za válečné zločiny dostatečně jasně, může vnitrostátní tribunál, poté co shledá obžalovaného vinným, stanovit trest na základě vnitrostátního trestního práva.

213. V souladu s tím má Soud za to, že do května 1944 byla válečné zločiny definovány jako činy odporující zákonům a obyčejům války a že mezinárodní právo definovalo základní principy tvořící základ a extensivní řetěz činů základajících tyto zločiny. Státům bylo přinejmenším dovoleno (pokud se to od nich přímo nevyžadovalo), aby podnikaly kroky k potrestání jednotlivců pro takové zločiny, a to i na základě odpovědnosti velitele. V důsledku toho během 2. světové války a po ní stíhaly mezinárodní i vnitrostátní tribunály vojáky za válečné zločiny spáchané během 2. světové války.

(c) Specifické válečné zločiny, pro něž byl stěžovatel odsouzen

214. Soud hodlá proto přezkoumat, zda existoval v dané době jasný právní základ pro specifické válečné zločiny, pro něž byl stěžovatel odsouzen, a přitom se zamýšlí řídit následujícími obecnými principy.

215. Soud připomněl deklaraci ICJ v případě Corfu Channel, kdy závazky notifikovat existenci minového pole v teritoriálních vodách a varovat blížící se válečné lodi nespočívaly na relevantní Haagské úmluvě z roku 1907 (č. VIII), která se v době války aplikovala, nýbrž na „obecných a dobře známých principech“, z nichž první z nich byl označen jako „elementární humanitární ohled“, i když tyto jsou více žádoucí v míru než ve válce. V pozdějším poradním názoru se ICJ odvolal na „dva kardinální principy obsažené v textech tvořících strukturu humanitárního práva“. První výše zmíněný byl princip rozlišování, který měl za cíl „ochranu civilního obyvatelstva a objektů“, a druhým byla „povinnost předejít zbytečnému utrpení komбатantů“. S výslovným odvoláním na Martensovu klauzuli ICJ poznamenal, že Haagská a Ženevská úmluva se staly „neporušitelnými principy mezinárodního obyčejového práva“ již ve stejnou dobu jako rozsudek Norimberského vojenského tribunálu. Podle ICJ tomu tak bylo proto, že velká většina pravidel humanitárního práva aplikovatelného v ozbrojeném konfliktu je fundamentální pro „respektování lidské bytosti“ a „elementární humanitární ohledy“. Tyto principy, včetně Martensovy klauzule, tvoří právní normy, u nichž jejich porušování v kontextu s válkou musí přeměřovat soudy.

216. Soud na prvním místě poznamenal, že vnitrostátní trestní soudy se odvolávaly hlavně na ustanovení Ženevské úmluvy (IV) z roku 1949 (odstavce 60 – 62), aby stěžovatele odsou-

dily za špatné zacházení, zraňování a zabíjení vesničanů. Soud konstatoval, s přihlédnutím zejména k článku 23 písm. c) Haagských pravidel z roku 1907, že i kdyby byli zemřeli vesničané pokládáni za kombatanty nebo civilisty, kteří se podíleli na nepřátelské činnosti, *ius in bello* v roce 1944 pokládalo okolnosti jejich zavraždění a špatného zacházení za válečný zločin, jelikož tyto činy porušovaly základní roli zákonů a obyčejů války chránící nepřítele, kteří se dostali do postavení *hors de combat*. Tato ochrana se aplikovala na osobu, která byla raněná, boje neschopná nebo z jiného důvodu neschopná se bránit (včetně osoby neozbrojené), aniž by měla zvláštní právní status a aniž by se formálně vzdala. Vesničané jako kombatanti měli právo na ochranu jako váleční zajatci pod kontrolou stěžovatele a jeho jednotky a následně špatné zacházení s nimi a hromadná poprava odporovaly četným pravidlům a obyčejům války, chránícím válečné zajatce (viz výše odstavec 202). V souladu s tím špatné zacházení, zraňování a zabití vesničanů bylo válečným zločinem.

217. Za druhé, Soud našel, že vnitrostátní soudy se rozumně odvolávaly na článek 23 písm. b) Haagských pravidel z roku 1907, aby našly separátní odsouzení, pokud jde o proradné zraňování a zabíjení. Pojmy proradnosti a perfidnosti byly v relevantní době úzce spojeny, takže zraňování nebo zabíjení bylo pokládáno za proradné, bylo-li páčáno, zatímco vyvolalo u nepřítele důvěru, že nejsou pod hrozbou útoku, například nesprávným použitím uniform nepřítele. Jak bylo uvedeno výše v odstavcích 16 a 201, stěžovatel a jeho jednotka měli na sobě skutečně německé uniformy během operace v Mazie Bati. Článek 23 písm. b) se jasně aplikuje, jestliže jsou vesničané pokládáni za „kombatanty“, a mohl se také aplikovat, jestliže byli pokládáni za civilisty účastníci se nepřátelské činnosti. Pokud jde o tento aspekt, text článku 23 písm. b) se odvolává na proradné zabíjení či zraňování jednotlivců patřících k nepřátelskému národu či armádě, což mohlo být interpretováno jako zahrnující kterékoli osoby pod určitou formou kontroly nepřátelské armády, včetně civilního obyvatelstva okupovaného území.

218. Za třetí, lotyšské soudy se odvolaly na článek 16 Ženevské úmluvy (IV) z roku 1949 a konstatovaly, že upálit těhotnou ženu je válečným zločinem odporujícím zvláštní ochraně přiznané ženám. Tyto ženy, zejména pak těhotné ženy, musí být předmětem speciální ochrany za války, což bylo součástí zákonů a obyčejů války již v Lieberově kodexu z roku 1863 (články 19 a 37). Toto pravidlo bylo dále rozvinuto „Ženevským“ právem o válečných zajatcích (přičemž ženy byly pokládány za obzvláště zranitelné v této situaci). Soud pokládá tyto výrazy za „speciální ochranu“, chápanou ve spojení s Martensovou klauzulí (viz výše odstavec 86, 87 a 215), dostatečnou proto, aby bylo možné konstatovat, že zde existoval přijatelný právní základ pro odsouzení stěžovatele ze separátního válečného zločinu, pokud jde o upálení paní Krupnikové. Soud shledává tento názor za potvrzený četnými specifickými a speciálními ochranami poskytovanými ženám, pojatými bezprostředně po 2. světové válce do Ženevských úmluv (I), (II) a (IV) z roku 1949, zejména do článku 16 Úmluvy IV.

219. Za čtvrté, vnitrostátní soudy se odvolaly na článek 25 Haagských pravidel z roku 1907, která zakazovala útok proti nechráněným lokalitám. Toto ustanovení bylo součástí skupiny podobných ustanovení mezinárodního práva (včetně článku 23 písm. g/ Haagských pravidel z roku 1907), která zakazovala ničení soukromého majetku, které není „imperativně vyžadováno nezbytnostmi války“. Na vnitrostátní úrovni neexistovaly žádné důkazy

a ani před Soudem se netvrdilo, že zapálení hospodářských budov v Mazie Bati bylo takto imperativně vyžadováno.

220. Za páté, i když na četná ustanovení Haagské úmluvy z roku 1907, Ženevské úmluvy (IV) z roku 1949 a Dodatkového protokolu z roku 1977 byla učiněna odvolání ohledně drancování (krádež oblečení a potravin), neexistoval žádný vnitrostátní pozitivní nález, že k takovým krádežím došlo.

221. Závěrem Soud dodal, že i když se mělo za to, že se vesničané dopustili válečných zločinů (ať už si ponechali jakýkoliv právní status), pak stěžovatel a jeho jednotka mohli být oprávněni podle obyčejového mezinárodního práva v roce 1944 pouze zadržet vesničany, zabezpečit, aby se jim dostalo spravedlivého procesu, a teprve poté vykonat trest (viz výše odstavec 204). Jak uvedla žalovaná Vláda, ve stěžovatelově verzi události předložené senátu (viz výše odstavce 21 – 24) a opakované před Velkým senátem (viz výše odstavec 162) stěžovatel ve skutečnosti popisuje, co měl udělat (zadržel vesničany za účelem procesu). Na každý pád, ať už se partyzánský soud konal či nekonal (odstavec 132 rozsudku senátu), proces s obviněnými vesničany *in absentia*, bez jejich vědomí či účasti, po němž následovala poprava, nelze kvalifikovat jako spravedlivý.

222. Jelikož Soud má za to, že výše uvedené jednání stěžovatele mohlo být v roce 1944 kvalifikováno jako válečné zločiny (viz výše *Streletz, Kessler a Krenz v. Německo*, § 76), není nutné komentovat zbývající obvinění proti němu vznesená.

223. Kromě toho, senát Nejvyššího soudu poznamenal, že Oddělení pro trestní věci na základě důkazů zjistilo, že stěžovatel organizoval, velel a řídil partyzánskou skupinu, jejímž účelem bylo, *inter alia*, zabít vesničany a ničit hospodářské usedlosti. Tento soud poznamenal, že to postačilo k určení velitelské odpovědnosti stěžovatele za činy této skupiny, a to s odvoláním na Chartu Norimberského vojenského tribunálu. Tato zjištěná fakta ukázala, že stěžovatel *de jure* i *de facto* tuto jednotku řídil. S ohledem na účel mise, která byla vnitrostátně prokázána, měl stěžovatel požadované *mens rea*. Ve skutečnosti je vlastní stěžovatelovo doznání před Velkým senátem (že jeho jednotka nemohla vesničany zadržet, vzhledem, *inter alia*, k povinnosti této bojové jednotky a k dané situaci, viz výše odstavec 162) zcela konsistentní s výše uvedenými skutečnostmi zjištěnými Oddělením pro trestní věci. S přihlédnutím ke stěžovatelově velitelské odpovědnosti není nutné zabývat se otázkou, zda vnitrostátní soudy mohly řádně shledat, že stěžovatel osobně spáchal některý z činů v Mazie Bati dne 27. května 1944 (odstavec 141 rozsudku senátu).

224. Závěrem Soud objasnil dva body.

225. Žalovaná Vláda tvrdila, že jednání stěžovatele nelze posuzovat jako zákonné represálie belligerenta, na což ani stěžovatel ani vláda Ruské federace v podstatě nereagovali. Vnitrostátní soudy našly, že stěžovatel vedl operace v Mazie Bati jako „represálie“, avšak jasně takovouto obhajobu neakceptovaly. Soud nevidí žádný základ pro to, aby zpochybnil zamítnutí takovéto obhajoby vnitrostátními soudy (ať už byli vesničané pokládáni za komatanty či za civilisty podílející se na nepřátelské činnosti).

226. Pokud jde o odstavec 134 rozsudku senátu, Velký senát souhlasí se žalovanou Vládou, že není obhajobou proti obvinění z válečných zločinů tvrdit, že jiní se též dopustili válečných zločinů, pokud takovéto jednání jiných nebylo takové povahy, rozsahu a konsistence, že bylo důkazem změny mezinárodního obyčeje.

227. Závěrem, i za předpokladu, že zemřelí vesničané mohli být pokládáni za „civilisty podílející se na nepřátelské činnosti“ nebo za „kombatanty“ (viz výše odstavec 194), existoval zde dostatečně jasný právní základ, s přihlédnutím ke stavu mezinárodního práva v roce 1944, pro stěžovatelovo odsouzení a potrestání za válečné zločiny jako velitele jednotky odpovědné za útok na Mazie Batí dne 27. května 1944. Soud dodal, že pokud byli vesničané pokládáni za „civilisty“, a *fortiori* měli právo na ještě větší ochranu.

5. Byla obvinění z válečných zločinů promlčena?

228. Vláda Ruské federace tvrdila, že jakékoli trestní stíhání stěžovatele bylo promlčeno přinejmenším v roce 1954, s přihlédnutím k maximální promlčecí lhůtě, kterou stanovil trestní zákon z roku 1926. Lotyšská vláda byla toho názoru, že jeho trestní stíhání nebylo promlčeno a stěžovatel se odvolal na rozsudek senátu.

229. Stěžovatel byl odsouzen na základě článku 68-3 trestního zákona z roku 1961. Článek 6-1 tohoto zákona stanovil, že neexistuje žádná promlčecí lhůta pro, *inter alia*, válečné zločiny a oba články byly začleněny do trestního zákona v roce 1993. Senát Nejvyššího soudu také citoval se souhlasem Úmluvu z roku 1968 (viz výše odstavce 130 až 132). Strany v podstatě vedly spor o to, zda stíhání stěžovatele (na tom základě, že pro relevantní zločiny neexistovala promlčecí lhůta) znamenalo *ex post facto* rozšíření vnitrostátní promlčecí lhůty, která by se byla aplikovala v roce 1944, a zda, v důsledku toho, znamenalo toto trestní stíhání retroaktivní aplikaci trestního zákona (viz Coeme a ostatní v. Belgie, č. 32492/96, 32547/96 a 33210/96, ECHR 2000-VII).

230. Soud konstatoval, že kdyby byl stěžovatel stíhán za válečné zločiny v Lotyšsku v roce 1944, hlava IX o vojenských zločinech trestního zákona z roku 1926 by sama o sobě nepokrývala výše popsané válečné zločiny (s tím souhlasil stěžovatel i vláda Ruské federace): vnitrostátní soud by se tudíž musel odvolat na mezinárodní právo, aby odůvodnil obvinění z válečných zločinů (viz výše odstavce 196 a 208). Rovněž článek 14 trestního zákona z roku 1926, se svou promlčecí lhůtou aplikovatelnou na zločiny předvídané pouze trestním zákonem z roku 1926, by se byl neaplikoval na válečné zločiny, jejichž pramenem bylo mezinárodní právo, a v tomto zákoně neexistovala žádná právní norma, v níž by se uvádělo, že její ustanovení mohla být takto aplikována. Naopak, Soud poznamenal, že trestní zákon z roku 1926 byl koncipován jako systém, který má stíhat „nebezpečné jednání pro společnost“, které může poškodit vytvořený socialistický řád, a terminologie v úředních spisech k článku 14 to ilustruje. Za těchto okolností vnitrostátní stíhání válečných zločinů v roce 1944 by bylo vyžadovalo odkaz na mezinárodní právo, nejen pokud jde o definici těchto zločinů, nýbrž také pokud jde o stanovení jakékoli aplikovatelné promlčecí lhůty.

231. Avšak mezinárodní právo v roce 1944 k tomuto předmětu mlčelo. Dřívější mezinárodní prohlášení o odpovědnosti za válečné zločiny a o povinnosti tyto zločiny stíhat a treatat se neodvolávalo na nějaké promlčecí lhůty. Zatímco článek II(5) zákona Kontrolní rady č.10 nastínil tuto otázku, pokud jde o válečné zločiny spáchané na německém území před druhou světovou válkou a během ní, ani Charty mezinárodních vojenských tribunálů v Norimberku a v Tokiu, ani Úmluva o genocidii z roku 1948, Ženevské úmluvy z roku 1949 nebo Norimberské principy neobsahovaly ustanovení o promlčitelnosti válečných zločinů (jak potvrzuje preambule k Úmluvě z roku 1968).

232. Podstatnou otázkou, o níž musel Soud rozhodnout, bylo, zda v nějakém bodě před stěžovatelovým trestním stíháním se stalo takovéto jednání promlčeným podle mezinárodního práva. Z předchozího odstavce vyplývá, že v roce 1944 mezinárodní právo nefixovalo žádnou promlčecí lhůtu, pokud šlo o stíhání válečných zločinů. Ani vývoj v mezinárodním právu od roku 1944 nestanovil nějakou promlčecí lhůtu na obžalování stěžovatele z válečných zločinů.

233. Suma sumárum, Soud dospěl k názoru, že za prvé, žádná ustanovení promlčecí lhůt se neaplikovala (viz výše odstavec 230), a za druhé, že obvinění proti stěžovateli nebyla nikdy podle mezinárodního práva promlčena. Z toho plyne závěr, že trestní stíhání stěžovatele nebylo promlčeno.

6. Mohl stěžovatel předvídat, že relevantní činy jsou válečnými zločiny a že budou trestně stíhány?

234. Stěžovatel dále tvrdil, že nemohl předvídat, že napadená jednání byla válečnými zločiny, a že nemohl ani předvídat, že budou později trestně stíhána.

Na prvním místě zdůraznil, že v roce 1944 byl mladým vojákem v bojové situaci za nepřátelskou linií a oddělen od výše uvedeného mezinárodního vývoje, takže za těchto okolností nemohl předvídat, že jednání, pro něž byl odsouzen, by mohla být válečnými zločiny. Za druhé stěžovatel tvrdil, že z politického hlediska se nedalo předvídat, že bude trestně stíhán: jeho odsouzení po vzniku nezávislého Lotyšska v roce 1991 bylo spíše politickou inscenací lotyšského státu než reálným přáním splnit mezinárodní závazky stíhat válečné zločince.

235. Pokud jde o první bod, Soud má za to, že v kontextu velícího důstojníka a zákonů a obyčejů války musí být pojem dostupnosti a předvídatelnosti posuzován jako celek.

Soud připomíná, že rozsah pojmu předvídatelnosti závisí do značné míry na obsahu daného instrumentu, na oblasti, kterou má pokrývat, a na počtu a statusu těch, kterým je adresován. Osoby vykonávající nějakou profesní činnost musejí jednat s vysokým stupněm obezřetnosti, když vykonávají svou činnost, a lze od nich očekávat, že budou obzvláště pečliví při hodnocení rizik, která tuto činnost provázejí (Pessino v. Francie, č. 40403/02, § 33, 10. října 2006).

236. Pokud jde o to, zda kvalifikace napadených jednání vycházející výlučně z mezinárodního práva mohla být pokládána za dostatečně dostupnou a předvídatelnou pro stěžovatele

v roce 1944, Soud připomíná, že již dříve konstatoval, že individuální trestní odpovědnost řadového vojáka (hraniční stráž) byla definována s dostatečnou dostupností a předvídatelností, *inter alia*, požadavkem řídit se mezinárodními základními lidskoprávními akty, což samo o sobě nezakládá trestně právní odpovědnost, a jedním z aktů, který nebyl relevantním státem v materiální době ratifikován (K.-H. W. v. Německo, § 92 až 105, cit. výše). Soud konstatoval, že dokonce ani řadový voják nemůže prokazovat totální, slepou poslušnost rozkazům, které flagrantně porušují nejen vnitrostátní právo, ale mezinárodně uznávána lidská práva, zejména právo na život, nejvyšší hodnotu v mezinárodní hierarchii lidských práv (K.-H. W. v. Německo, § 75).

237. Je pravda, že v roce 1926 trestní zákon neobsahoval odkaz na mezinárodní zákony a obyčeje války (stejně jako u případu K.-H. W. v. Německo) a že tyto zákony a obyčeje války nebyly v Lotyšské SSR formálně zveřejněny (stejně jako u případu Korbely v. Maďarsko /GC/, cit. výše, § 74 – 75). To však nemůže být rozhodující. Jak jasně vyplývá ze závěrů v odstavcích 213 a 227 výše, mezinárodní zákony a obyčeje války byly v roce 1944 samy o sobě dostačující, aby bylo možné o ně opřít trestní odpovědnost.

238. Kromě toho Soud poznamenal, že v roce 1944 tvořily tyto zákony pravidla *lex specialis* fixující parametry trestného jednání v době války, primárně adresovaná ozbrojeným silám a zejména velitelům. Přítomný stěžovatel byl seržantem sovětské armády přiděleným k rezervnímu pluku lotyšské divize: v předmětné době byl členem komanda a velitelem čety, jejíž primárním posláním byly vojenské sabotáže a propaganda. S ohledem na jeho postavení velícího důstojníka se Soud přiklonil k názoru, že se od stěžovatele dalo rozumně očekávat, že bude obzvláště pečlivý při hodnocení rizik při operaci v Mazie Bati. Soud konstatoval, že s přihlédnutím k flagrantně protiprávní povaze špatného zacházení s devíti vesničany a jejich usmrcení za daných okolností při operaci dne 27. května 1944 (viz výše odstavec 15 – 20) dokonce i nejpovrchnější posouzení stěžovatelem by bylo naznačilo, že napadené jednání mohlo být odporujícím zákonům a obyčejům války, jak byly tehdy pojímány, a že zde je riziko, že se jedná o spáchání válečných zločinů, za které stěžovatel jako velitel mohl být volán k individuální trestní odpovědnosti.

239. Z těchto důvodů Soud pokládá za rozumné konstatovat, že stěžovatel mohl v roce 1944 předvídat, že napadené jednání může být pokládáno za válečný zločin.

240. Pokud jde o druhé tvrzení, Soud vzal na vědomí prohlášení o nezávislosti z let 1990 a 1991, bezprostřední přístup nové Republiky Lotyšsko k různým aktům o lidských právech (včetně přístupu v roce 1993 k Úmluvě z roku 1968) a následné začlenění článku 68-3 do trestního zákona z roku 1993.

241. Soud připomíná, že je legitimní a předvídatelné u nástupnického státu, že zahájí trestní řízení proti osobám, které spáchaly zločiny za bývalého režimu, a že nástupnické soudy nelze kritizovat za to, že aplikují a interpretují právní ustanovení platná v materiální době během dřívějšího režimu, avšak ve světle principů, kterými se právní stát řídí, a s přihlédnutím ke klíčovým principům, na nichž je systém Úmluvy postaven. Tak je tomu zejména

v případě, kdy se problematika týká práva na život, nejvyšší hodnoty v hierarchii Úmluvy a mezinárodních lidských práv, přičemž ohledně tohoto práva mají smluvní strany primární závazek z Úmluvy je chránit. Stejně jako závazek státu, vyplývající ze zákonů a obyčejů války, trestně stíhat, zavazuje článek 2 států k tomu, aby přijaly příslušná opatření k zabezpečení životů těch, kteří se nacházejí pod jejich jurisdikcí, a implikuje primární povinnost zabezpečit právo na život stanovením účinných trestně právních norem, aby odrazovaly od páčání zločinů, které ohrožují život (viz Streletz, Kessler a Krenz, § 72 a 79 až 86 a K.-H. W. v. Německo, cit. výše, § 66 a 82 – 89). Pro dané účely postačí poznamenat, že výše uvedené principy jsou aplikovatelné na změnu režimu takové povahy, k němuž došlo v Lotyšsku po prohlášení nezávislosti z let 1990 a 1991 (viz výše odstavce 27 – 29 a 210).

242. Pokud jde o spoléhání stěžovatele na podporu sovětských orgánů od roku 1944, Soud má za to, že tento argument nemá žádnou relevanci ve vztahu k právní otázce, zda bylo předvídatelné, že napadená jednání z roku 1944 budou trestnými činy.

243. Proto stěžovatelovo stíhání (a pozdější odsouzení) Republikou Lotyšsko, opírající se o mezinárodní právo platné v době napadeného jednání a aplikované jejími soudy, nelze pokládat za nepředvídatelné.

244. Ve světle všech těchto úvah dospívá Soud k závěru, že v době, kdy k nim došlo, byly stěžovatelovy činy zločiny definované s dostatečnou dostupností a předvídatelností v zákonech a obyčejích války.

D. Závěr Soudu

245. Ze všech výše uvedených důvodů má Soud za to, že stěžovatelovo odsouzení za válečné zločiny nebylo porušením článku 7 § 1 Úmluvy.

246. Není proto nutné přezkoumávat stěžovatelovo odsouzení podle článku 7 § 2 Úmluvy.

Z TĚCHTO DŮVODŮ SOUD

1. Zamítá jednomyslně stěžovatelovu žádost zabývat se dílčími stížnostmi, které senát prohlásil za nepřijatelné;
2. Konstatuje čtrnácti hlasy proti třem, že článek 7 Úmluvy nebyl porušen.

Vyhotoveno písemně v anglickém a francouzském jazyce a vyhlášeno na veřejném zasedání v Paláci lidských práv ve Štrasburku dne 17. května 2010.

M. O'BOYLE
zástupce tajemníka Soudu

J.-P. COSTA
předseda