

Mezinárodněprávní aspekty popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování genocidia dle § 405 TZ

MILAN LIPOVSKÝ*

International Legal Aspects of Denial, Downplaying, Approval and Justification of Genocide under § 405 of the CC

Summary: *The Czech criminal law considers it illegal to deny, downplay, approve or justify genocide (and other crimes) in Section 405 of the Criminal Code. Genocide is also a crime under international law, it has already been prosecuted by international criminal tribunals, and as an international crime, it was repeatedly dealt with by the International Court of Justice. Due to the definition being taken over almost verbatim by the Criminal Code, in case of domestic prosecution of genocide denial, the domestic court will need to take into account the legal questions that were dealt with namely by the international judicial organs. This article identifies the most important international legal points that the Czech domestic judges will need to keep in mind in proceedings under Section 405 of the Criminal Code.*

Keywords: *genocide, denial, downplaying, approval, justification*

Především v posledních dvou desetiletích se velká část mezilidských kontaktů přesunula na tzv. sociální sítě. Zdánlivá anonymita virtuálního prostoru, v němž se sociální sítě a debaty v nich realizují, vybízí některé jednotlivce k tomu, aby na nich vyslovovali názory, které by ve „fyzickém/reálném“ prostředí buďto nevypravili, anebo by si je nechali pouze pro úzký okruh lidí. Tato anonymita je však do velké míry iluzorní z několika důvodů. Za prvé, na rozdíl od reálného světa, kde například na náměstí veřejně pronesená slova (a nezaznamenaná na kameru či jiný prostředek záznamu) může být těžké přesně rekonstruovat, natož pak spojit s konkrétním mluvčím, ve virtuálním prostředí zůstane projev zachován. Za druhé, ve virtuálním prostředí je s ohledem na záznamy o virtuální aktivitě překvapivě celkem lehké spojit příslušné prohlášení s počítačem, z něhož bylo napsáno či vysloveno. A v neposlední řadě, algoritmy, na kterých jsou sociální sítě postaveny, vedou k tomu, že prohlášení či komentáře napsané uživatelem se zobrazují i jeho/jejím „přátelům“ v dané síti, a tudíž zvyšují pravděpodobnost zaznamenání případného nevhodného prohlášení/komentáře a odhalení původce.

Tyto skutečnosti si však zřejmě řada uživatelů sociálních sítí neuvědomuje, což je patrné

každému, kdo se někdy podíval do diskusí pod i jen lehce kontroverzními tématy. Sociální sítě mají rovněž nastavená pravidla pro kontrolu jednání svých uživatelů a mnohdy umožňují nahlášení komentáře, blokaci uživatele a další možnosti. Ty však jsou z pohledu trestního práva druhotné a existuje reálná možnost trestněprávního postihu toho, kdo se i na sociálních sítích vyjádří způsobem, který překročí meze stanovené trestním právem.

Z tohoto pohledu hraje významnou roli i ustanovení § 405 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „trestní zákoník“ či „TZ“), které zní:

„Kdo veřejně popírá, zpochybňuje, schvaluje nebo se snaží ospravedlnit nacistické, komunistické nebo jiné genocidium nebo nacistické, komunistické nebo jiné zločiny proti lidskosti nebo válečné zločiny nebo zločiny proti míru, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.“¹

Shora uvedené skutečnosti a citovaná úprava trestného činu (přechinu) mě přivedly k zamyšlení nad mezinárodněprávními aspekty spojenými s případným popíráním, zpochybňováním, ospravedlňováním či schvalováním zločinu genocidia na sociálních sítích (ale nejen na nich). Tento článek se tedy věnuje mezinárodněprávním aspektům popírání (je-li v tomto článku

* Autor působí jako odborný asistent na katedře mezinárodního práva PF UK. E-mail: lipovsky@prf.cuni.cz.

¹ Ustanovení § 405 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákon.

použito slovo popírání a není-li stanoveno jinak, má se tím na mysli popírání, zpochybňování, schvalování a ospravedlňování) genocidy.

Vzhledem k tomu, že by se však jednalo o téma na samostatný článek (ne-li celou publikaci), jsou ponechány stranou aspekty související s jurisdikcí státu nad kybernetickým prostorem a další (byť zcela jistě zajímavé) otázky. Tento článek se tedy zaměřuje na definici genocidy jako takovou a její naplnění, dále pak i na její aplikovatelnost *ratione temporis*. To vše při vzetí v potaz vnitrostátní české úpravy a jejích specifik.

Praxe aplikace skutkových podstat trestných činů postihujících popírání, ospravedlňování, schvalování či zpochybňování zločinů podle mezinárodního práva (nejen genocidy) samozřejmě není stejně četná jako praxe stíhání „běžnějších“ trestných činů. Přesto se v evropském kontextu takové případy dají nalézt.²

Úprava v českém a mezinárodním právu

Genocida totiž, stejně jako trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy (jak je pojmenovává hlava XIII trestního zákoníku), není výsledkem čistě vnitrostátní úpravy, ale převzetím regulace obsažené v mezinárodním právu veřejném (MPV). MPV vytváří samostatnou mezinárodní odpovědnost (státu i jednotlivce) za tzv. mezinárodní zločiny (v případě odpovědnosti jednotlivce se používá termín zločiny podle mezinárodního práva). Mezi tyto zločiny patří i genocida, která byla poprvé závazně definována v roce 1948 v Úmluvě OSN o zabránění a trestání zločinu genocidia (dále jen „Úmluva proti genocidě“ či „Úmluva“).³

Úmluva proti genocidě definuje tento zločin v článku II, v němž v českém překladu uvádí:

„V této Úmluvě se genocidiem rozumí kterýkoli z níže uvedených činů, spáchaných v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní, ethnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou:

a) usmrcení příslušníků takové skupiny;

- b) způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch členům takové skupiny;
- c) úmyslné uvedení kterékoli skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fyzické zničení;
- d) opatření směřující k tomu, aby se v takové skupině bránilo rození dětí;
- e) násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné.“

Z textu Úmluvy je tedy zjevné, že definice má dva základní prvky – *mens rea* a *actus reus*. *Mens rea*, v české terminologii subjektivní stránka zločinu, je formována jako úmysl zcela či zčásti zničit některou národní, ethnickou, rasovou či náboženskou skupinu. *Actus reus*, v češtině je nejbližší termín objektivní stránka zločinu, reprezentují alternativy uvedené v písmenech a) až e).

Článek III Úmluvy uvádí, že za trestnou se nepovažuje jen genocida samotná, ale i společní k jejímu spáchání, přímé a veřejné podněcování k jejímu spáchání, pokus a účastenství. Kromě toho mají státy podle Úmluvy rovněž povinnost genocidě předcházet.

Úmluva má tedy dvojí účel ve smyslu článku 31 Vídeňské úmluvy o smluvním právu,⁴ což je úprava řešící primární způsoby výkladu mezinárodních smluv. Za prvé se jí smluvní strany zavázaly *treatat*, tj. upravit své vnitrostátní právo s cílem umožnění stíhání jednotlivců, kteří se genocidy dopustili (explicitně články I a V). Tím je Úmluva do určité míry harmonizačního charakteru. A za druhé ukládá povinnost *předcházet* genocidě. Paradoxně Úmluva sama explicitně nikde neuvádí povinnost států nedopouštět se genocidy (a tedy explicitně nevytváří primární závazek státu, který by mohl při jeho porušení vést ke vzniku sekundární povinnosti, tj. odpovědnosti státu). Bylo by však absurdní státům uložit povinnost předcházet genocidě (článek I) a nedovodit z toho i jejich primární povinnost genocidu nepáchat. Z předmětu a účelu Úmluvy je tedy takovou povinnost nutno dovodit, jak potvrdil Mezinárodní soudní dvůr.⁵

² Veřejná obhajoba činů maršála Pétaína, který vládl Francii během druhé světové války, byla řešena i před Evropským soudem pro lidská práva: ESLP, *Lehideux a Isorni v. Francie* (app. no. 55/1997/839/1045), rozsudek velkého senátu ze dne 23. 9. 1998. V části Formy jednání vmezinárodní definici je věnován prostor i rozsudku ve věci *Perincek*, který pro téma přináší relevantní podněty. Rovněž na vnitrostátní úrovni lze případy nalézt. Tamás Hoffmann rozebírá dopady případu někdejšího komunistického ministra vnitra Maďarska Bély Biszku, stíhaného za veřejné popírání zločinů národně socialistických a komunistických režimů – HOFFMANN, T., *The Stigma of Genocide and the Denial of Communist Crimes*. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.). *The Crime of Genocide Now and Then. Evolution of a Crime* [publikace je v současnosti v přípravě, vydání zřejmě v roce 2021], část 4.2. Ani česká judikatura se tématu nevyhýbá, jak ukazuje usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 81/2020, rozebírané v části Časový aspekt definice genocidy a samostatnost. V české vnitrostátní judikatuře lze nalézt i další relevantní případy zabývající se aplikací § 405 TZ, nicméně cílem tohoto článku není poskytnout jejich přehled, ale rozebrat otázky, kterými se soudy dosud s ohledem na charakter případů na vnitrostátní úrovni příliš zabývat nemusely.

³ Úmluva OSN o zabránění a trestání zločinu genocidia, 78 UNTS 1021, sjednána dne 9. prosince 1948, v platnosti ode dne 12. ledna 1951, č. 32/1955 Sb.

⁴ Vídeňská úmluva o smluvním právu, 1155 UNTS 331, sjednána dne 22. května 1969, v platnosti ode dne 27. ledna 1980, č. 15/1988 Sb.

⁵ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 166–167.

Je také rovněž třeba dodat, že tatáž definice byla později převzata do pramenů mezinárodního práva, které upravují/upravovaly mezinárodní odpovědnost jednotlivce za zločin podle mezinárodního práva.⁶ Uvedená definice tedy může založit jak odpovědnost individuální (vnitrostátní i mezinárodní), tak odpovědnost státu, jejíž jednotlivosti kodifikovala Komise pro mezinárodní právo v tzv. Článcích o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování v roce 2001.⁷

Ohledně definice samotné si je třeba především všimnout rozdílů, které lze najít mezi úpravou obsaženou v samotné Úmluvě proti genocidě a úpravou v českém trestním zákoníku. Především jde o okruh chráněných skupin. Zatímco Úmluva proti genocidě chrání 4 skupiny (národní, etnické, rasové a náboženské), trestní zákoník v § 400 vyjmenovává „rasovou, etnickou, národnostní, náboženskou, třídní nebo jinou podobnou skupinu lidí“. Přidává tedy navíc ochranu pro třídní a jinou podobnou skupinu lidí.

Taková odlišnost není ve vnitrostátním právu států, které jsou smluvními stranami Úmluvy proti genocidě, výjimečná. I jiné státy se rovněž rozhodly rozšířit seznam chráněných skupin.⁸ Zařazení některých skupin coby chráněných v Úmluvě nebylo s ohledem na geopolitické podmínky roku 1948, kdy byla Úmluva sjednána, reálné (zejména například třídní či politické skupiny), což však vedlo některé státy k vlastní iniciativě v právu vnitrostátním. To samo o sobě nemusí vytvořit kolizi mezi povinnostmi státu dle vnitrostátního a mezinárodního práva, pokud se účinky takové širší definice omezí jen vnitrostátně. Jejich možným mezinárodním přesahem se zabývá část Potenciální rozkol mezi českou a mezinárodní úpravou.

Časový aspekt definice genocidy a samostatnost

Se zločinem genocidy je spojeno několik specifíků. Většina laiků si jako typický příklad představí holocaust, je však třeba připomenout, že zločin genocidy jako samostatně kvalifikovatelný zločin nebyl před norimberským tribunálem stíhán, protože právní definice genocidy se objevila až v Úmluvě proti

genocidě v roce 1948. Holocaust coby série aktů v Norimberku stíhán byl, nikoliv ale jako samostatný zločin genocidy, nýbrž jako součást válečných zločinů a zločinů proti lidskosti, které Charta Norimberského tribunálu definovala. To však nic nemění na skutečnosti, že holocaust genocidou byl, jak je vysvětleno níže.

Ve spojení s veřejným popíráním genocidy je tedy třeba zejména ve vztahu k událostem, které se odehrály před sjednáním Úmluvy, vyjasnit, za jakých podmínek je možné shledat někoho odpovědným např. za popírání genocidy, pokud tak pachatel činil vůči událostem, které se staly před definováním zločinu.

Kdyby vnitrostátní skutková podstata zněla tak, že trestné je kupříkladu popírání konkrétních událostí, např. popírání holocaustu,⁹ pak by byla situace méně komplikovaná, protože by do řešení nevstupovala neexistence právně závazné definice genocidy v době příslušných událostí. Trestné by totiž bylo popírání faktů, nikoliv naplnění právní definice (jakkoliv to by stále bylo třeba dokázat). Tak například německá vnitrostátní právní úprava v § 130 trestního zákoníku Spolkové republiky Německo postihuje „veřejné [...] schvalování, popírání či snižování závažnosti činů spáchaných pod vládou národního socialismu tak, jak jsou definované v čl. 6 (1) Kodexu o zločinech podle mezinárodního práva [...]“¹⁰ přičemž zmíněný kodex definuje v čl. 6 odst. 1 právě genocidu.

Důvodová zpráva k českému trestnímu zákoníku v tomto směru pomoc neposkytuje, a je proto třeba se obrátit na úpravu mezinárodní. Úmluva proti genocidě byla přijata na popud Valného shromáždění OSN, které v rezoluci 96 (I),¹¹ nazvané zločin genocidy a schválené 11. prosince 1946, doslovně říká, že „mnohé příklady takových zločinů genocidy se udály, když byly rasové, náboženské, politické a jiné skupiny zničeny zcela nebo zčásti.“ Z toho lze jasně dovodit, že mezinárodní společenství genocidu považovalo za zločin už před sjednáním Úmluvy a i události, které se staly před jejím přijetím, lze tedy pojmenovávat a shledat za genocidu. A tudíž lze logicky i stíhat popírání, zpochybňování, schvalování či ospravedlňování genocidy, která se odehrála před rokem 1948.

⁶ Např. Statut ICTY, Statut ICTR, Římský statut Mezinárodního trestního soudu a další. Z vnitrostátních pramenů lze odkázat na definici ČČ genocidy v § 400 TZ.

⁷ Tzv. responsibility upravují Články o odpovědnosti států za mezinárodně protiprávní chování z roku 2001, dostupné s komentáři i bez nich na URL <https://legal.un.org/ilc/texts/9_6.shtml>.

⁸ HOFFMANN, T. The Stigma of Genocide and the Denial of Communist Crimes. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d., část 3.1.

⁹ Anebo kdyby skutková podstata byla definována tak, že je trestné např. popírat faktické skutečnosti, které naplňují definici zločinu.

¹⁰ SRN, Strafgesetzbuch, dostupné online na URL <https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1333>

¹¹ Rezoluce VS OSN 96(I), ze dne 11. 12. 1946, zločin genocidy.

V tomto směru argumentuje i komentář k trestnímu zákoníku, když ve vztahu ke komunistickému genocidiu odkazuje na debatu o kvalifikování některých zločinů stalinismu z počátku 30. let coby genocidy.¹² Rovněž Nejvyšší soud ČR ve svém nedávném usnesení odmítl dovolání v trestní věci, kde byl obžalovaný shledán vinným mimo jiné i za schvalování (nacistického) genocidia podle § 405 TZ.¹³ Dotčené nacisty spáchané zločiny se odehrávaly před přijetím závazné definice genocidy a ve spojení s faktem, že mezinárodní i vnitrostátní prameny holocaust označují za genocidu, vyplývá jasně závěr, že i události a činy spáchané v době druhé světové války lze kvalifikovat jako genocidu i podle právní definice obsažené v Úmluvě proti genocidě z roku 1948.

Je však třeba mít rovněž na paměti fakt, že § 405 TZ hovoří i o popírání komunistické či jiné genocidy, ačkoliv (na rozdíl od holocaustu) například komunistickým zločinům je v mezinárodním kontextu věnována mnohem menší pozornost. V této situaci může tedy v případě stíhání popírání například komunistického genocidia vzniknout pro vnitrostátní soud nutnost posoudit si historické události ve světle definice genocidy. A z tohoto důvodu hraje významnou roli výklad definice na mezinárodní úrovni, čehož rozbor je mimo jiné cílem tohoto článku.

Potenciální rozkol mezi českou a mezinárodní úpravou

Před rozbohem samotných mezinárodněprávních aspektů trestného činu (přečinu) definovaného v § 405 TZ je však třeba připomenout i obecnější poznámku. Trestný čin genocidia definovaný v § 400 TZ je spojen s možností vykonávání tzv. univerzální jurisdikce. TZ totiž v § 7 odst. 1 uvádí, že

„Podle zákona České republiky se posuzuje trestnost [...] genocidia (§ 400) [...] i tehdy, spáchal-li takový trestný čin v cizině cizí státní příslušník nebo osoba bez státní příslušnosti, která nemá na území České republiky povolen trvalý pobyt.“

Existuje tedy reálná možnost (ponecháme-li stranou otázku imunit státních představitelů), že by české soudy mohly stíhat i cizí občany za genocidu spáchanou mimo území České republiky. Ani tato úprava není ve

vnitrostátním právu neobvyklá a k zahájení trestních stíhání podezřelých ze spáchání genocidy na základě principu univerzality v některých, především evropských, státech už došlo a dochází.¹⁴

Protože však česká vnitrostátní úprava umožňuje stíhání (a především kvalifikování coby genocidy) i takových činů, které vyjmenovávají jednotlivá písmena článku II Úmluvy proti genocidě, avšak jsou zároveň zaměřeny i proti jiným než Úmluvou chráněným skupinám, existuje nebezpečí, že by se stát příslušnosti v ČR stíhaného cizince mohl dovolávat odpovědnosti ČR za porušení mezinárodního práva spočívajícího ve vměšování do vnitrostátních záležitostí. Takové vměšování by spočívalo ve stíhání českým právem zakázaného jednání (např. genocidy třídní skupiny), které však MPV nepokrývá, přičemž jednání samotné (objektivní stránka činu) by se odehrálo mimo území ČR (ve státě tvrdícím, že vůči němu došlo k vměšování). Jinak řečeno šlo by o akty, k nimž by ČR neměla vztah ani na základě principu teritoriality, ani principu personality. MPV sice umožňuje využití principu univerzality (tedy stíhání i cizích občanů za činy spáchané mimo území stíhajícího státu), případně principu ochrany (když je zasažena bezpečnost stíhajícího státu). To je však limitováno tím, že jde o odpovědnost za zločiny podle mezinárodního práva (tak jak je mezinárodní právo definuje)¹⁵ v případě principu univerzality anebo v případě principu ochrany zmíněným zásahem do bezpečnosti stíhajícího státu.

Protože tedy české právo umožňuje stíhat i širší pojetí genocidy, než obsahuje MPV, pak by takové shora popsané stíhání (natož odsouzení) pravděpodobně překročilo limity principu univerzality tak, jak je regulován mezinárodním právem, a mohla by vzniknout odpovědnost České republiky za mezinárodně protiprávní jednání.

Tomuto závěru by se dalo vyhnout tehdy, když by došlo k vývoji v mezinárodním právu tak, aby se okruh chráněných skupin (obvykle čí úpravou Úmluvy) rozšířil i na skupinu, jejíž zničení by český soud stíhal jako genocidu dle vnitrostátního práva. Česká republika není jediný stát, který rozšířil seznam chráněných skupin. Nicméně dopady těchto rozšíření příslušné státy zřejmě hodlaly omezit jen vnitrostátně, na univerzální úrovni

¹² ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 3210.

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12. 2. 2020, sp. zn. 8 Tdo 81/2020.

¹⁴ K bližšímu rozboru principu univerzality z pohledu MPV a příkladům stíhání genocidy na jeho základě např. LIPOVSKÝ, M. *Universal Jurisdiction and the Crime of Genocide*. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d.

¹⁵ A některé specifické činy jako pirátství, jedná se však o výjimky oblasti genocidy se nedotýkající.

pokračovaly v prosazování definice tak, jak je obsažena v Úmluvě.¹⁶ Tato cesta tedy v současnosti není k dispozici.

Formy jednání v mezinárodní definici

Jak vyplývá z výše citovaného článku III Úmluvy proti genocidě, v ní obsažená úprava doslovně nevyjmenovává povinnost smluvních stran trestat popírání, schvalování, zpochybňování ani ospravedlňování genocidy. Zakládá povinnost trestat „pouze“ její spáchání, pokus, účastenství, spolčení a přímé a veřejné podněcování. Ve vnitrostátním kontextu některých právních řádů by se teoreticky dalo diskutovat o podřazení některých z forem jednání odpovídajících těm pokrytým § 405 TZ například pod účastenství, které článek III Úmluvy vyjmenovává. MSD se však vyjádřil v tom smyslu, že za účastenství se v tomto kontextu považuje „poskytnutí prostředků k umožnění nebo usnadnění spáchání zločinu.“¹⁷ I např. britská vnitrostátní doktrína stanoví, že tzv. accomplice bude taková osoba, která „úmyslně pomáhá či nabádá pachatele ve spáchání trestného činu.“¹⁸ A to je odlišné od forem jednání uvedených v § 405 TZ. Úmluva tedy zřejmě ani implicitně neuvádí povinnost smluvních stran trestat veřejné popírání, schvalování, zpochybňování a ospravedlňování genocidy a zařazení této skutkové podstaty bylo rozhodnutím vnitrostátního zákonodárce nemotivovaně mezinárodněprávními závazky.

Neznamená to, že by však prameny mezinárodního práva popírání genocidy zcela pomíjely. Evropská komise proti rasismu a nesnášenlivosti (dále jen „ECRI“) ve svém všeobecném doporučení č. 7 pro národní legislativu k boji proti rasismu a rasové diskriminaci¹⁹ doporučuje v bodě 18, písm. e) zahrnout mezi trestné činy i úmyslně spáchané „veřejné popírání, trivializace, ospravedlňování nebo promíjení zločinů genocidy, zločinů proti lidskosti nebo válečných zločinů, pokud je prováděno s rasistickým cílem“.

Na druhou stranu si nelze nepovšimnout práva na svobodu projevu chráněného řadou mezinárodních smluv. To však lze omezit.

Evropský soud pro lidská práva shrnul, že „svoboda projevu je jedním ze základů [essential foundations] demokratické společnosti a jednou ze základních podmínek jejího vývoje a sebeuplatnění jednotlivce. S výjimkou článku 10 odst. 2 se vztahuje nejen na ‘informace’ či ‘myšlenky’, které jsou přijímány pozitivně, vnímány jako neurážlivé, či ze své podstaty neutrální, ale vztahuje se i na takové, které uráží, šokují či znepokojují. To vyžadují podmínky plurality, tolerance a otevřenosti, bez nichž neexistuje ‘demokratická společnost’. Jak je v článku 10 dále stanoveno, tato svoboda je omezena výjimkami, které však musí být vykládány striktně a nutnost jejich existence musí být přesvědčivá.“²⁰

V případě Perincek sice nakonec ESLP shledal, že stíhání stěžovatele bylo v rozporu s článkem 10 Úmluvy, nicméně ne proto, že by stíhání jako takové bylo vždy nepřijatelné, důvodem bylo nesplnění jeho podmínek.²¹ Z pohledu tohoto článku je však zajímavější, že ESLP prošel řadu pramenů mezinárodního práva (např. Úmluvu proti genocidě, ICCPR, obyčejové mezinárodní právo, CERD) a v žádném neshledal existenci explicitní povinnosti smluvní strany kriminalizovat popírání genocidy.²² Potvrzuje se tak závěr o vůli vnitrostátního zákonodárce nemotivovaně mezinárodním právem.

Specifikem především střeoevropských vnitrostátních právních řádů pak je už zmíněný fakt, že např. popírání zločinů shledávají za trestné nejen vůči zločinům nacistickým, ale i zločinům komunistickým.²³ Česká trestněprávní úprava tak činí i specificky vůči komunistické genocidě.

Samostatnost vnitrostátního rozhodování

Má-li být shledáno, že někdo veřejně popíral genocidu, bude tedy bezpochyby nutné nejdříve shledat, že ke genocidě samotné došlo. Podobně uvažoval i Mezinárodní soudní dvůr v případě bosenské genocidy, kde pro účely odpovědnosti státu uvedl, že „má-li být stát shledán odpovědným za porušení povinnosti nedopustit se genocidy, musí být nejdříve prokázáno, že genocida, tak jak ji definuje

¹⁶ HOFFMANN, T. The Stigma of Genocide and the Denial of Communist Crimes. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d., část 3.1.

¹⁷ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 419.

¹⁸ WILSON, W. *Criminal Law*. 3. vydání. Harlow: Pearson Longman, 2008, str. 544.

¹⁹ ECRI, Všeobecné politické doporučení ECRI č. 7 pro národní legislativu k boji proti rasismu a rasové diskriminaci, přijato 13. 12. 2002 a pozděně 7. 12. 2017, dostupné online na URL <<https://rm.coe.int/ecri-general-policy-recommendation-no-7-revised-on-national-legislatio/16808b5aab>>

²⁰ ESLP, *Perincek v. Švýcarsko* (app. no. 27510/08), rozsudek velkého senátu ze dne 15. 10. 2015, para. 196 i).

²¹ ESLP, *Perincek v. Švýcarsko* (app. no. 27510/08), rozsudek velkého senátu ze dne 15. 10. 2015, para. 280.

²² ESLP, *Perincek v. Švýcarsko* (app. no. 27510/08), rozsudek velkého senátu ze dne 15. 10. 2015, paras. 258–268.

²³ HOFFMANN, T. The Stigma of Genocide and the Denial of Communist Crimes. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d., část 4.1.

Úmluva, byla spáchána. Totéž se týká společní ke genocidě podle článku III, písm. b) a účastenství podle článku III, písm. e).²⁴

To však neznamená, že by v případě rozhodování o odpovědnosti jednotlivce za čin genocidy (ať už rozhodování v rámci stíhání vnitrostátního či mezinárodního) bylo nutné vyčkat rozhodnutí mezinárodního soudu o tom, zda nějaký stát v dané situaci splnil či nesplnil svoje povinnosti vyplývající z Úmluvy, především povinnost nespáchat genocidu. To si může, a v případě, že takové rozhodnutí neexistuje, i musí, vnitrostátní soud (a i mezinárodní tribunál) zjistit sám.²⁵ MSD potvrdil vzájemnou nezávislost rozhodnutí o odpovědnosti státu a odpovědnosti jednotlivce za zločin genocidy.²⁶ Logicky, rovněž nemusí vnitrostátní soud čekat na rozhodnutí o individuální či mezistátní odpovědnosti za zločin genocidy na mezinárodní úrovni, protože „[v] případě, že mezinárodní rozhodnutí není k dispozici, musí trestní soud historickou událost právně kvalifikovat sám.“²⁷

Prokázání zvláštního úmyslu a objektivní stránky

Nutnost vlastního posouzení vnitrostátním soudem vzniká především vůči událostem, ať už historickým či současným, které dosud nebyly žádným mezinárodním soudem coby genocida kvalifikovány. Například zacházení s Armény v Osmanské říši za první světové války za genocidu označila i Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR.²⁸ Na začátku 21. století probíhalo řízení před španělským tribunálem na základě podezření ze spáchání genocidy na Tibetanech ze strany čínských představitelů po okupaci Čínskou lidovou republikou.²⁹ Rovněž jsou v současnosti už před MSD a Mezinárodním trestním soudem projednávány události v Myanmaru vůči Rohingům.³⁰

V případě, že by se vnitrostátní soud do tohoto posuzování pustil, musel by se nutně inspirovat postupy, které už před ním založily mezinárodní soudy a tribunály. Řízení o genocidě nejsou tak častá jako o jiných

mezinárodních zločinech, přesto se už řada zdrojů najde. Mezinárodní soudní dvůr se zabýval ve sporném řízení genocidou především ve sporech mezi Bosnou a Hercegovinou a Srbskem a Černou Horou³¹ a později mezi Chorvatskem a Srbskem.³² V současnosti je zatím v počátcích řízení o sporu mezi Gambií a Myanmarem.³³ O individuální trestní odpovědnosti pak bylo rozhodováno před řadou mezinárodních trestních tribunálů a i *ratione materiae* jurisdikce Mezinárodního trestního soudu zahrnuje zločin genocidy.

V případě, že existuje dostatek důkazů pro odsouzení jednotlivce za zločin genocidy, je pravděpodobné, že k jeho/jejímu odsouzení v místě spáchání činu či státě příslušnosti pachatele dojde. A i pokud k tomu nedojde (např. pro nespolehlivost či nespravedlnost tamější justice), zmíněný dostatek důkazů umožní vnitrostátnímu soudu (například českému) opřít se o ně efektivně při posuzování odpovědnosti za veřejné popírání genocidy. Problém nastane (alespoň pro státní zastupitelství) především tehdy, když důkazů pro odsouzení jednotlivce nebude dostatek.

V takové situaci se při posuzování odpovědnosti za jednání zakázané § 405 TZ bude český soud muset opřít o důkazy nepřímé, a to ty svědčící o odpovědnosti státu za zločin genocidy. A v tomto směru poskytují vodítko rozsudky Mezinárodního soudního dvora.

Mens rea / subjektivní stránka

Kontinentální právo označuje psychický vztah pachatele k jednání za subjektivní stránku, common law právní systémy totéž nazývají jako *mens rea*. MSD v tomto používá slovník common law systémů a rozděluje tak analýzu zločinů právě na *mens rea* a *actus reus* (nejblíže objektivní stránce).

Specifikem zločinu genocidy je tzv. *dolus specialis*, tedy zvláštní úmysl, který znamená, že objektivní stránka musí být naplněna „v úmyslu zničit úplně nebo částečně některou národní, ethnickou, rasovou nebo náboženskou skupinu jako takovou“ (ačkoliv jak zmíněno výše, česká vnitrostátní úprava je

²⁴ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek, I.C.J. Reports 2007, p. 43, para. 180.

²⁵ Alespoň mezinárodní právo nestanoví opak.

²⁶ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek, I.C.J. Reports 2007, p. 43, paras. 180–182.

²⁷ ŠCERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, str. 3242.

²⁸ Usnesení PS PČR č. 1641 ze dne 25.4.2017, dostupné online na URL <<https://www.psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=109590>>

²⁹ K tomu blíže LIPOVSKÝ, M. Universal Jurisdiction and the Crime of Genocide. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d., část 4.1.2.2.

³⁰ Blíže rozbor procesních aspektů řízení před MTS poskytuje např. URBANOVÁ, K. The Situation in Myanmar and the Territorial Jurisdiction of the ICC. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d.

³¹ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

³² MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3.

³³ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Gambia v. Myanmar).

ohledně subjektivní stránky širší). Protože odpovědnost za samotný zločin genocidy je jak mezistátní, tak individuální, existenci takového úmyslu lze dovodit z přiznání individuálního pachatele či existence státního plánu. Ale v případě, že se samotný pachatel genocidy sám k jednání v takovém úmyslu nepřiznal (v řízení o individuální trestní odpovědnosti), či že neexistují důkazy o státním plánu jednat v takovém úmyslu (pro účely odpovědnosti státu), je takový úmysl extrémně těžké prokázat.

Dolus specialis, tedy zvláštní úmysl, musí ale ještě existovat vedle úmyslu dopustit se některého či některých z činů vyjmenovaných v čl. II Úmluvy.³⁴ I tyto samotné činy musí být spáchány úmyslně (conscious, intentional or volitional acts³⁵). Ne ze všech písmen definice je to patrné, jen písmena c) a d) explicitně mluví o úmyslu i přesto, že to v českém překladu není znatelné u písmena d), autentický anglický text používá slovo „intended“, nicméně přesto musí kromě speciálního úmyslu existovat i úmysl vůči jednotlivým činům popsáným v písmenech a) až e) článku II Úmluvy.³⁶

U dovození zvláštního úmyslu (*dolus specialis*) může soud narazit na problémy s nedostatkem přímých důkazů (příkladem přímého důkazu by mohl být státní plán vyjadřující úmysl spáchat genocidu³⁷). Toho si je MSD vědom a umožňuje dokázání speciálního úmyslu z důkazů nepřímých. Opírá se přitom o „individuální jednání jednotlivců/pachatelů činů popsáných v článku II Úmluvy.“³⁸ Vlastně tak Soud umožňuje dovodit speciální úmysl z určitého vzorce chování (pattern of conduct) spočívajícího v naplňování písmen a) až e) článku II Úmluvy. K tomu, aby bylo možné z vzorce jednání *dolus specialis* dovodit, musí takový závěr (o existenci speciálního úmyslu) být jediným možným závěrem, který je rozumně (reasonably) možné učinit.³⁹

Dále je třeba vysvětlit, co se má v *mens rea* na mysli *zničením zčásti*. Pokud bude možné dokázat úmysl zničit chráněnou skupinu zcela, bude paradoxně situace z důkazního hlediska jednodušší než při nutnosti dokazování zničení chráněné skupiny zčásti. MSD (opírajíc se i o judikaturu ad hoc tribunálů) vychází z toho, že aby byl naplněn úmysl zničit chráněnou skupinu zčásti, musí být zacílená část podstatná (substantial) v celé chráněné skupině. A pro určení toho, zda podstatná je, hraje roli celá řada kritérií, mezi něž patří například počet osob, rozsah kontroly teritoria pachatele či význam zacílené části skupiny v rámci chráněné skupiny jako takové.⁴⁰

V neposlední řadě je třeba zmínit, že aby bylo možné shledat, že úmysl zahrnoval *zničit skupinu jako takovou* zcela nebo zčásti, a má-li se speciální úmysl *zničit* dokázat z důkazů nepřímých, „musí existovat důkazy o aktech takového rozsahu, že to založí úmysl nejen zacílit určité jednotlivce v důsledku jejich členství [chráněné] skupiny, ale i zničit tuto skupinu zcela nebo zčásti.“⁴¹ Proto se také o jednotlivých aktech popsáných v písmenech a) až e) článku II Úmluvy hovoří jako o přírůstkovém (incremental) kroku v rámci celkového cíle.⁴² Slovní spojení *jako takovou* pak vyjadřuje fakt, že cílem nejsou jen jednotliví členové, ale i skupina samotná.

Ke *zničení* je také třeba poznamenat, že k němu nemusí dojít. Podstatný není výsledek, ale snaha se k němu dostat, tj. akty popsané v článku II Úmluvy (provedené s vyžadovaným úmyslem.⁴³ Zničení skupiny však akty popsané v písmenech a) a e) nevyžadují.

Naprostou specifickou věcí jsou pak definice jednotlivých chráněných skupin. Mezinárodní judikatura poslední dobou zažila posun od posuzování dle objektivních kritérií založených na antropologii k více subjektivním, založeným na vnímání skupiny pachatelem, ale zatím proces není dokončen.⁴⁴ Mezinárodní trestní soud se k věci zatím jen okrajově vyjádřil v poznámce pod čarou

³⁴ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 132.

³⁵ Taková slova v této souvislosti v angličtině používá Komise pro mezinárodní právo Návrhu Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva (1996). Yearbook of the International Law Commission. 1996, vol. II, Part Two, p. 44, para. 5. Dostupné online na URL <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>

³⁶ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá Hora), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2007, p. 121, para. 186.

³⁷ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 145.

³⁸ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 145.

³⁹ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 148.

⁴⁰ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 142.

⁴¹ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, para. 139.

⁴² „[A]n incremental step in the overall objective of destroying the group.“ Návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva (1996). Yearbook of the International Law Commission. 1996, vol. II, Part Two, p. 45, para. 6. Dostupné online na URL <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>

⁴³ Návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva (1996). Yearbook of the International Law Commission. 1996, vol. II, Part Two, p. 46, para. 18. Dostupné online na URL <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf>

⁴⁴ Jednotlivým přístupům, vývoji a návrhem, jak postupovat, se věnuje Kateřina Uhlířová, K. The Victim is the Group Itself: The Objective and Subjective Criteria in Determining the Groups Protected against Genocide. In: Šturma, P., Lipovský, M. (eds.), c. d.

s tím, že to ještě nemusí řešit, když vydal rozhodnutí reagující na žádost prokurátora o vydání zatýkacího rozkazu na tehdejšího prezidenta Sudánu al-Bashira.⁴⁵

Actus reus (objektivní stránka)

Ohledně objektivní stránky, tj. ohledně mínění jednotlivých aktů popsaných v článku II Úmluvy, panuje větší shoda v doktríně i judikatuře než ohledně stránky subjektivní. Poměrně detailně a přehledně požadavky pro naplnění těchto aktů popsal MSD ve shora zmíněném rozsudku.⁴⁶

Vyloučené skupiny

Už bylo shora uvedeno, že některé kategorie skupin mezinárodní definice genocidy vylučuje. Typicky například politické skupiny. Je však třeba mít na paměti, že existují zločiny proti lidskosti, které pokrývají například perzekuci pro politické důvody. A to jak na základě čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu Mezinárodního trestního soudu,⁴⁷ tak na základě čl. 6 písm. c) Norimberských principů.⁴⁸

To má logicky dopad i na tímto článkem nepokrytou část přečinu definovaného v § 405 TZ, protože ten se dotýká nejen genocidy, ale i zločinů proti lidskosti a válečných zločinů.

Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že skutková podstata přečinu popírání, schvalování, zpochybňování a ospravedlňování (v tomto článku řešeného) genocidia má celou řadu problémů, které však lze za pomoci výkladu překonat. A to dokonce i ve vztahu ke genocidám, které se staly v minulosti. Bezpochyby je možné (a vyplývá to ze samotné definice trestného činu) za genocidu shledat i události, které se staly během druhé světové války, a tudíž stíhat i jejich popírání.

Při stíhání popírání genocid, které (dosud) za genocidu v mezinárodním soudním řízení označeny nebyly, však budou muset vnitrostátní soudy přistoupit k vlastnímu posouzení naplnění definice genocidy. K tomu bude nutné detailní prozkoumání postupů vyvinutých v mezinárodní judikatuře.

⁴⁵ MSD, *Prokurátor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-3, rozhodnutí o žádosti prokurátora o vydání zatýkacího rozkazu ze dne 4. 3. 2009, dostupné online na URL <https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF>, poznámka pod čarou č. 152.

⁴⁶ MSD, *Aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidy* (Chorvatsko v. Srbsko), Rozsudek v meritu, I.C.J. Reports 2015, p. 3, paras. 154–166.

⁴⁷ Římský statut Mezinárodního trestního soudu, 2187 UNTS 3, sjednán 17. července 1998, v platnosti od 1. července 2002, v ČR vyhlášen jako č. 84/2009 Sb. m. s.

⁴⁸ Komise pro mezinárodní právo, *Principy mezinárodního práva uznané v Chartě Norimberského tribunálu a rozsudku tohoto Tribunálu*, dostupné online na URL <https://legal.un.org/ilc/texts/7_1.shtml>

Z knižních novinek Wolters Kluwer doporučujeme

Odporovatelnost v insolvenčním právu

Lukáš Hruša

Předkládaná publikace se zabývá **odporovatelností** (slovy zákona „neúčinností“) v **insolvenčním právu**.

Jedná se o jeden z klíčových institutů dané právní oblasti, bez něhož by insolvenční procesy byly značně omezené až nefunkční, neboť by chyběl nástroj umožňující zpětně postihovat jednání dlužníka na úkor uspokojení jeho věřitelů v minulosti a v průběhu řízení.

Kniha je rozčleněna na **tři části**:

- **první** je převážně popisná, přičemž je nejprve představena terminologie, jež byla pro účely sepsání zvolena, na to navazuje **historický vývoj institutu** a zakončuje jej **představení právní úpravy** (odpůrčího práva v objektivním slova smyslu) a základních zásad;
- **druhá**, stěžejní část, se zaměřuje na hmotněprávní povahu nástroje, přičemž hlavním zájmem je **samotné odpůrčí právo v subjektivním slova smyslu**, jeho povaha a teorie o ní, účel, vznik a zánik, relativita a úvaha nad postupitelností;
- **třetí** část obsahuje procesní souvislosti, a to **problematiku odpůrčí žaloby, rozhodnutí o ní a možnosti mimosoudního řešení věci**. K tomu jsou připojeny otázky střetů odpůrčích sporů a insolvenčních řízení.

*Kompletní nabídka knih s možností pohodlného nákupu na **obchod.wolterskluwer.cz**.*