

Princip nulla poena sine lege z pohledu evropského systému ochrany lidských práv

VERONIKA BÍLKOVÁ

ÚSTAV MEZINÁRODNÍCH VZTAHŮ A KATEDRA MEZINÁRODNÍHO PRÁVA
PRÁVNICKÉ FAKULTY UNIVERZITY KARLOVY, PRAHA

The principle of Nulla Poena Sine Lege in the European System of Protection of Human Rights

Summary: *The paper discusses the principle of Nulla Poena Sine Lege in light of the case-law of the European Court of Human Rights and especially the Maktouf a Damjanović vs. Bosna a Hercegovina Case (2013). A short presentation of the principle is followed by the analysis of the ECHR case-law under Article 7 of the European Convention on Human Rights. The Maktouf a Damjanović case and the criticism the case has given rise to are used to show certain shortcomings of the ECHR approach.*

V červenci 2013 rozhodl Velký senát Evropského soudu pro lidská práva (ESLP) ve Štrasburku v kauze *Maktouf a Damjanović vs. Bosna a Hercegovina*.¹ Stěžovatelé tvrdili, že retroaktivní uložení trestů podle nového trestního zákoníku Bosny a Hercegoviny z roku 2003 vůči zločincům, k nimž došlo během občanské války v bývalé Jugoslávii v první polovině 90. let, bylo v jejich neprospěch a představovalo porušení zásady *nulla poena sine lege* (není trestu bez zákona). Velký senát jim dal zapravdu a rozhodl, že Bosna a Hercegovina porušila článek 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (EÚLP), s výjimkou proplacení nákladů řízení ale nemá povinnost stěžovatele finančně odškodnit. Rozhodnutí vzbudilo rozpaký nejen v Bosně a Hercegovině, která má pocit, že opět doplácí na chybu mezinárodního společenství. Výhrady vyjádřila také část odborné veřejnosti, která poukazuje na obtíže spojené s aplikací zásady *nulla poena sine lege* v kontextu zemí typu Bosny a Hercegoviny. Dané téma si vzhledem k tomu, že princip legality a zákaz retroaktivity tvoří součást jak mezinárodního práva, tak většiny vnitrostátních právních řádů, zaslouží pozornost rovněž v České republice, proto je mu věnován následující příspěvek.

Zásada nulla poena sine lege

Zásada *nulla poena sine lege* (není trestu bez zákona) bývá, společně se zásadou *nullum crimen sine lege* (není trestného činu bez zákona), považována za klíčovou složku principu legality.

Tento princip je v praxi i v právní nauce vykládán různě, od nejšířšího pojetí (stát dodržuje právní normy, jimiž je vázán, a projevuje úctou k právům a svobodám jednotlivce) až po pojetí výrazně užší (např. povinnost státu stíhat trestné činy, o nichž se dozví, z úřední moci v rámci trestního řízení).² Ve středu těchto výkladů se nachází chápání principu legality jakožto zákazu stíhání a trestání osob za jednání, jež nebyla trestná v době svého spáchání, a s ním související zákaz uložení trestu, který nebyl právním řádem v době tohoto spáchání předvídan. Z daných zásad vyplývá i zákaz retroaktivity v trestních věcech, který brání využití novější právní úpravy v neprospěch pachatele. Retroaktivita ve prospěch pachatele naopak v principu vyloučena není, byť názory na ni nejsou zcela jednotné.³

Zásady *nullum crimen a nulla poena sine lege* jsou uznávány jak na vnitrostátní, tak na mezinárodní úrovni. V českém právním řádu jsou zakotveny v článku 40 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že „trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného

¹ ECtHR, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, Applications Nos 2312/08 and 34179/08, Judgment, 18 July 2013.

² Viz Kenneth S. Gallant, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge University Press, 2009.

³ Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (1966) zásadu *lex mitior* uznává explicitně, když konstatuje, že „nový zákon má zpětnou působnost pouze tehdy, jestliže je pro pachatele příznivější“ (článek 15 odst. 1). Některé státy, např. Itálie a USA, ale k ustanovení přijaly výhrady, podle nichž nejsou zásady povinny aplikovat. Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod zásadu *lex mitior* přímo nezakotvuje.

v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější“ (odst. 6). Na mezinárodní úrovni se k zásadám hlásí mj. Všeobecná deklarace lidských práv z roku 1948 (článek 11 odst. 2), Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod z roku 1950 (článek 7), Mezinárodní pakt o občanských a politických právech z roku 1966 (článek 15), Americká úmluva o lidských právech z roku 1968 (článek 9), Africká charta lidských práv a práv národů z roku 1981 (článek 7 odst. 2) a Charta základních práv Evropské unie (článek 49). Zásady jsou obsaženy i v instrumentech mezinárodního trestního práva, zejména v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu (články 11 a 24).

Pro tento příspěvek má největší význam článek 7 EÚLP, který zní:

„1. Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, 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.“

Ustanovení má nederogovatelný charakter, což znamená, že se od něj státy nesmějí odchýlit ani „v případě války nebo jiného veřejného ohrožení státní existence“ (článek 15 EÚLP). Někteří autoři z toho vyvozují, že princip legality a zákaz retroaktivity tvoří součást tzv. *ius cogens*, tedy klíčových obyčejových norem mezinárodního práva, které platí pro všechny státy a z nichž se nelze smluvně či jinak vyvázat. Kogentní povahu zásad potvrzuje skutečnost, že tvoří součást mezinárodního humanitárního práva, a aplikují se tedy nejen v době míru, ale i za ozbrojeného konfliktu.⁴

K zásadě *nulla poena sine lege* existuje zajímavá judikatura vnitrostátních soudů. Zvláštní pozornost si zaslouží rozhodnutí Spolkového ústavního soudu Německa z roku 1969,⁵ které rozlišilo čtyři základní požadavky zahrnuté v zásadě. První se vztahuje k časovému elementu a stanoví, že nelze uložit trest bez předchozího zákona (*nulla poena sine lege praevia*); z požadavku vyplývá zákaz retroaktivity a *ex post facto* úprav.⁶ Druhý požadavek se váže k formě úpravy: tresty by měly být zakotveny v psaném pramenu práva (*nulla poena sine lege scripta*), nikoli např. pouze v obyčeji. Poslední dva požadavky se týkají kvality úpravy – ta musí být jistá a pevně daná (*nulla poena sine lege certa*, *nulla poena sine lege stricta*). Jistotou se má na

mysli to, že jednotlivec musí být schopen z trestněprávních předpisů určit, jaká jednání se mu zakazují, a vyvodit, jaký trest mu hrozí v případě jejich spáchání. Pevná danost odkazuje k tomu, že úprava se musí ke zločinům a trestům vyjadřovat explicitně a přímo; nelze postupovat na základě analogie. Tato úprava může sloužit jako inspirace i pro rovinu mezinárodní, byť ne vždy se požadavky zcela shodují.

Článek 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod

Evropský soud pro lidská práva dlouho neměl příležitost zabývat se článkem 7 EÚLP detailněji.⁷ Od svého vzniku na konci 50. let až do poloviny 90. let řešil jen omezené množství kauz, ve kterých by se stěžovatelé dovolávali porušení zásady *nullum crimen sine lege* nebo zásady *nulla poena sine lege*, a v mnoha z nich navíc konstatoval nepřijatelnost.⁸ Judikatura, ač nebohatá, přesto přispěla k dílčímu vyjasnění obsahu článku 7 a ukázala, že ne vždy se výklad principu legality na mezinárodní úrovni shoduje s výkladem na úrovni vnitrostátní. Např. v rozhodnutí ve věci *X. Ltd. a Y v. Velká Británie* z roku 1982⁹ tehdy ještě existující Evropská komise pro lidská práva připustila, že podmínky článku 7 jsou naplněny i za situace, kdy je určité jednání trestné podle nepsaného práva (zde konkrétně šlo o systém *common law* ve Velké Británii). Tento názor se odlišuje od názoru Spolkového ústavního soudu, rozdíl ale může odrážet to, že německý soud se vyjadřoval pouze v rámci německého (kontinentálního) práva kladoucího důraz na psané prameny práva a nebral v úvahu jiné právní tradice, např. právní systém *common law*.

⁴ Srov. pravidlo 101 studie Mezinárodního výboru Červeného kříže Obyčejové mezinárodní humanitární právo z roku 2005: „Nikdo nesmí být obviněn nebo odsouzen za trestný čin v důsledku jakéhokoli činu či opomenutí, které nepředstavovaly trestný čin podle národního nebo mezinárodního práva v době kdy byly spáchány; rovněž nebude stanoven těžší trest než trest, který by byl vynesen v době, kdy byl trestný čin spáchán.“ Viz Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Volume II: Practice, International Committee of the Red Cross, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, online.

⁵ BVerfGE 25, 269, 26 Februar 1969.

⁶ V případě zásady *nullum crimen sine lege* platí, že požadavek je dodržen i tehdy, kdy určitý čin nebyl v době spáchání trestný v rámci vnitrostátního práva, kriminalizovalo jej ale právo mezinárodní. Je otázkou, nakolik lze stejnou úpravu aplikovat v případě zásady *nulla poena sine lege*, neboť tresty bývají obvykle zakotveny až ve statutech jednotlivých soudních orgánů, nikoli v obecném mezinárodním právu.

⁷ Viz též J. Kmec, D. Kosař, J. Kratochvíl, M. Bobek, Evropská úmluva o lidských právech, Praha: C. H. Beck, 2012, str. 838 a násl.

⁸ ECtHR, *Lawless v. Ireland*, Application No. 332/1957, 1 July 1961; *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*, Applications Nos 2832/66, 2835/66 and 2899/66, 24 October 1969; etc.

⁹ ECtHR, *X. Ltd. and Y. v. United Kingdom*, Application No. 8710/79, 7 May 1982.

K nárůstu zájmu o článek 7 EÚLP došlo postupně od 90. let, kdy se k Evropskému soudu začaly dostávat kauzy týkající se legislativy nových členských států Rady Evropy vypořádávající se se zločiny komunismu a kauzy dané nově zformovanými mezinárodními standardy v oblasti potlačování zločinů podle mezinárodního práva a jiných forem zločinnosti. Většina případů se zaměřovala primárně na zásadu *nullum crimen sine lege*, často se v nich ale objevovaly i aspekty vázané na zásadu *nulla poena sine lege*. Výjimečně se tato zásada ocitla přímo ve středu pozornosti. K nejznámějším případům spadajícím pod článek 7 EÚLP, ve kterých rozhodoval Velký senát ESLP, patří *Cantoni v. Francie* (1996),¹⁰ *Streletz, Kessler a Krenz v. Německo* (2001),¹¹ *Korbely v. Maďarsko* (2008),¹² *Kafkaris v. Kypr* (2008),¹³ *Scoppola v. Itálie* (2009),¹⁴ *Kononov v. Lotyšsko* (2010),¹⁵ nebo *Del Río Prada v. Španělsko* (2013).¹⁶ Vedle toho jsou k dispozici desítky dalších podobných rozsudků, ve kterých rozhodovaly senáty ESLP.

Dané případy poskytly Evropskému soudu prostor pro to, aby dále a přesněji vymezil parametry obou zásad. Podrobně se např. zabýval pojmem „zákon“ (lex). Potvrdil, že „zákon“ ve smyslu článku 7 EÚLP zahrnuje jak psané prameny práva, tak i právo obyčejové a soudní rozhodnutí.¹⁷ Vedle toho konstatoval, že „zákony“ by sice měly být co nejpřesnější, vzhledem k jejich obecnosti je ale třeba očekávat určitou míru vágnosti,¹⁸ která neodporuje požadavkům článku 7. Evropský soud se též opakovaně vyjádřil k případům nepravé retroaktivity tam, kde by nová úprava byla pro pachatele příznivější (*lex mitior*). Ačkoli v prvním období své činnosti se vůči takové možnosti stavěly štrasburské orgány zamítavě,¹⁹ později svůj přístup přehodnotily a možnost retroaktivního uplatnění nové úpravy, která je k pachateli mírnější, uznaly.²⁰ To otevřelo zajímavou otázku jak posoudit, která úprava je mírnější a zda je třeba brát v úvahu úpravu *in abstracto*, nebo v konkrétním případě; k této otázce se ještě vrátíme.

Dále se ESLP zabýval vztahem mezi oběma odstavci článku 7. Prohlásil, že odstavce jsou na sebe vzájemně navázané, a je tak třeba vykládat je souladně.²¹ Upřesnil též, že odstavec 2 byl do smluvního textu doplněn proto, aby bylo zřejmé, že „zákon“ zahrnuje vedle pramenů vnitrostátního práva také „obecné právní zásady uznávané civilizovanými národy“. Díkce ustanovení není v tomto šťastná, protože zločiny podle mezinárodního práva (válečné zločiny, zločiny proti lidskosti, zločin genocidy), o něž se zde jedná, jsou běžně upraveny v mezinárodním obyčeji, nikoli v obecných zásadách právních. ESLP nicméně zastává názor, že od-

stavec 2 článku 7 vtaňuje do hry mezinárodní právo jako celek, aniž by bylo třeba zkoumat jeho konkrétní prameny.²² Nejasnost panuje ohledně toho, zda odstavec 2 je vůči odstavci 1 *lex specialis*, tj. při jeho aplikaci se odstavec 1 neuplatní, jak ESLP tvrdil původně;²³ nebo se naopak odstavec 1 uplatní vždy, jak vyplývá z novější judikatury.²⁴

Zásada *nulla poena sine lege* v judikatuře ESLP

Specificky v souvislosti se zásadou *nulla poena sine lege* se Evropský soud zatím nejvíce věnoval vymezení pojmu „trest“ a již naznačenému posuzování toho, kdy je třeba dát přednost starší a kdy naopak novější úpravě. Pojem „trest“ chápe ESLP široce a podřazuje pod něj např. i konfiskační příkazy,²⁵ uvěznění osoby z důvodů jejího dluhu,²⁶ nebo správní detenci.²⁷ Výchoziskem při posuzování je zde to, zda „dotčené opatření je uvaleno na základě usvědčení z ‚trestného činu‘. Další faktory, které lze brát v úvahu (...), jsou povaha a cíl opatření; jeho kvalifikace ve vnitrostátním právu; procesní stránka ukládání a implementace opatření; a jeho závažnost“.²⁸ Soud dlouhodobě rozlišuje mezi „trestem“ jako takovým a podmínkami jeho výkonu, které při rozhodování o dodržení článku 7 nebere v úvahu. Tak např. v případě *Kafkaris v. Kypr* (2008) ESLP konstatoval, že aplikace nového zákona, který oproti původní úpravě nedovoloval prominutí části trestu doži-

¹⁰ ECtHR, *Cantoni v. France*, Application No. 17862/91, Judgment, 15 November 1996.

¹¹ ECtHR, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, Applications Nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment, 22 March 2001.

¹² ECtHR, *Korbely v. Hungary*, Application No. 9174/02, Judgment, 19 September 2008.

¹³ ECtHR, *Kafkaris v. Cyprus*, Application No. 21906/04, Judgment, 12 February 2008.

¹⁴ ECtHR, *Scoppola v. Italy (No. 2)*, Application No. 10249/03, Judgment, 17 September 2009.

¹⁵ ECtHR, *Kononov v. Latvia*, Application No. 36376/04, Judgment, 17 May 2010.

¹⁶ ECtHR, *Del Río Prada v. Spain*, Application No. 42750/09, Judgment, 21 October 2013.

¹⁷ „(...) the Court has always understood the term 'law' in its 'substantive' sense, not its 'formal' one. It has thus included both enactments of lower rank than statutes and unwritten law.“ *Kafkaris Case*, op. cit., par. 139.

¹⁸ „The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague...“ *Cantoni Case*, op. cit., par. 31.

¹⁹ *Viz X. v. Germany*, Application No. 7900/77, Decision, 6 March 1978.

²⁰ *Scoppola Case*, op. cit., par. 106-108.

²¹ ECtHR, *Tess v. Latvia*, Application No. 34854/02, Decision, 12 December 2002.

²² *Korbely Case*, op. cit., par. 68-69.

²³ ECtHR, *Naletilić v. Croatia*, Application No. 51891/99, Decision, 4 May 2000.

²⁴ *Kononov case*, op. cit., par. 185-187.

²⁵ ECtHR, *Welch v. United Kingdom*, Application No. 17440/90, Judgment, 9 February 1995.

²⁶ ECtHR, *Jamil v. France*, Application No. 15917/89, Judgment, 8 June 1995.

²⁷ ECtHR, *Vyerentsov v. Ukraine*, Application No. 20372/11, Judgment, 11 April 2013.

²⁸ *Del Río Prada Case*, op. cit., par. 82.

voť, nepředstavovalo porušení zásady *nulla poena sine lege*, neboť „i když změny v legislativě (...) mohly stěžovatelovo uvěznění reálně ztížit, tyto změny nelze chápat tak, že by zaváděly tvrdší „trest““.²⁹

Druhým hojně diskutovaným a stále ještě kontroverzním aspektem zásady *nulla poena sine lege* je posuzování rozdílů starší a novější úpravy a určování, která z úprav je pro pachatele příznivější (*lex mitior*). Judikatura v této oblasti se vyvíjí jen postupně. Jak již bylo uvedeno, v prvním období evropské orgány uplatnění zásady *lex mitior* zcela vylučovaly. Později svůj postoj změnil, bylo ale třeba vyjasnit, jak vlastně *lex mitior* posuzovat. Má ESLP porovnávat úpravy *in abstracto*, nebo se má raději zaměřit na konkrétní situaci, ve které se nacházejí jednotliví stěžovatelé? Po počátečním váhání se ESLP přiklonil ke druhé možnosti. Příklad nabízí třeba kauza *Ecer a Zeyrek v. Turecko* (2001),³⁰ ve které Evropský soud shledal porušení článku 7 EÚLP mj. proto, že nebyla aplikována starší úprava, na jejímž základě by byl stěžovatel odsouzen ke třem letům vězení, ale úprava novější, podle níž dostal trest tři let a devíti měsíců. Obdobně v případě *Gurguchiani v. Španělsko* (2009) došlo k porušení téhož ustanovení proto, že stěžovateli byl uložený trest (18 měsíců vězení) automaticky změněn na vyhoštění na dobu deseti let, což podle starší úpravy platné v době spáchání činu nebylo možné (zde vyhoštění nebylo automatické).

Dilemata vyvstávající při aplikaci zásady *nulla poena sine lege* názorně ukazuje případ *Del Río Prada v. Španělsko* (2013). Stěžovatelka byla v letech 1988–2000 v osmi oddělených řízeních odsouzena k více než 3000 let odnětí svobody za teroristické aktivity, jichž se dopustila během 80. let. V roce 2000 jí byl na základě španělského trestního zákona trest snížen na 30 let odnětí svobody; vzhledem k dobrému chování ve vězení navíc bylo navrženo její propuštění již po 21 letech vězení. V mezidobí, v roce 2006, ale Španělsko přijalo tzv. Parotovu doktrínu, která v případě několikerého odsouzení za závažné trestné činy nedovoluje uplatnit snížení vůči celkovému trestu a znemožňuje jít pod hranici 30 let. Aplikace doktríny na stěžovatelku vedla k odložení jejího propuštění o devět let. ESLP dospěl k závěru, že tento postup znamenal zásah do stěžovatelčiných práv, neboť stát zde využil úpravu, která byla zavedena až po jejím odsouzení. Nabízí se zajímavá paralela s výše představeným případem *Kafkaris*, ve kterém Soud možné prominutí části trestu označil za podmínku výkonu, která není při výkladu článku 7 přímo relevantní. Srovnání naznačuje, že zásada *nulla poena sine lege* stále ještě vyvolává

aplikační problémy. To potvrzuje i kauza *Maktouf a Damjanović*, které se nyní budeme věnovat podrobněji.

Případ Maktouf a Damjanović vs. Bosna a Hercegovina

Případ *Maktouf a Damjanović* se týká dvou osob odsouzených v Bosně a Hercegovině (BiH) za zločiny, jichž se dopustily během občanské války v letech 1992–1995. První stěžovatel, Abdulahim Maktouf, narozený v Iráku, se do konfliktu zapojil na straně bosenských (muslimských) sil coby jeden z tzv. mudžahidů. Trestně stíhán byl v souvislosti s únosem pěti civilistů chorvatské národnosti, jehož se v pozici řidiče účastnil v roce 1993. Zajatci byli odvezeni do zajateckého tábora – čtyři byli následně propuštěni, resp. vyměněni za muslimské zajatce, jeden byl rituálně popraven (byla mu uříznuta hlava), ovšem bez přímé účasti Maktoufa. V roce 2005 byl Maktouf odsouzen tzv. Státním soudem³¹ za napomáhání při válečném zločinu braní rukojmí k pěti letům odnětí svobody. Rozsudek byl brzy zrušen odvolacím senátem Státního soudu, v obnoveném řízení ale padl stejný trest. Maktouf se obrátil na Ústavní soud BiH s tvrzením, že odsouzením byla porušena jeho základní lidská práva, včetně článku 7 EÚLP, Ústavní soud ale žádné pochybení neshledal. Po tomto neúspěchu podal Maktouf stížnost k Evropskému soudu pro lidská práva.

Druhý stěžovatel, Goran Damjanović, bojoval v občanské válce na straně bosenských Srbů. V červnu 1992 se účastnil brutálního bití zajatých Bosňáků ze Sarajeva, kteří byli poté přesunuti do zajateckého tábora. V roce 2007 byl Státním soudem BiH odsouzen za válečný zločin mučení k 11 letům odnětí svobody. V odvolacím řízení byl rozsudek potvrzen. Následovala stížnost k Evropskému soudu.³² Oba stěžovatelé se dovolávali porušení článku 7 (*nulla poena sine lege*) a článku 14 spolu s článkem 1 Protokolu 12 (zákaz diskriminace), Maktouf navíc namítal porušení článku 6 odst. 1

²⁹ *Kafkaris Case*, *op. cit.*, par. 151.

³⁰ ECtHR, *Ecer and Zeyrek v. Turkey*, Applications Nos 29295/95, 29363/95, 29295/95 and 29363/95, Judgment, 27 February 2001.

³¹ Tzv. Státní soud (správně Soud Bosny a Hercegoviny) byl zřízen v roce 2000 zákonem, jehož přijetí prosadil Úřad vysokého představitele (Office of the High Representative, OHR). Soud má tři oddíly, z nichž jeden se zabývá stíháním válečných zločinů spáchaných během občanské války v letech 1992–1995. Více viz V. Bílková, *Vzor, nebo odstrašující příklad? Reforma soudnictví v Bosně a Hercegovině*, *Právník*. č. 3, 2013, s. 272–283.

³² Bosna a Hercegovina v řízení namítala nevyčerpání vnitrostátních opravných prostředků Damjanovićem, který nevyužil možnosti obrátit se k Ústavnímu soudu BiH. ESLP námitku odmítl s tím, že vzhledem k předchozímu zamítnutí obdobné stížnosti Maktoufa „ústavní stížnost neposkytovala rozumné naděje na úspěch“ (par. 60).

(právo na spravedlivý soudní proces). Ve věci diskriminace a spravedlivého řízení shledal ESLP stížnosti zjevně neopodstatněné, proto se dále zaměříme jen na argumenty týkající se článku 7.

Problém spočíval v tom, že stěžovatelé nebyli odsouzeni na základě jugoslávského trestního zákoníku z roku 1976, který platil v době občanské války, ale podle trestního zákoníku Bosny a Hercegoviny z roku 2003. Kategorii válečných zločinů znaly oba zákoníky:³³ starší za ně předvídal trest 5–15 let, nebo trest smrti (s možností zmírnění na 20 let) pro pachatele i osoby jim napomáhající, u nichž ovšem byla možnost snížení na jeden rok; nový zákoník za válečné zločiny ukládá tresty 10–20 let a ve výjimečných případech 20–45 let, opět s možností snížení pro osoby napomáhající, tentokrát na pět let. V praxi Státní soud nejčastěji rozhoduje u méně závažných trestných činů podle staršího zákoníku a u závažných naopak podle nového zákoníku.

ESLP se v rozsudku nejprve musel vyjádřit k tomu, zda vůbec akceptuje možnost *lex mitior* – odpověď vyzněla kladně (par. 65). Následně řešil, zda má obě úpravy posuzovat *in abstracto*, nebo *in concreto*. Rozhodl se pro druhou možnost, tj. pro porovnání „na case-by-case základě, s přihlédnutím ke specifickým okolnostem každého případu“ (par. 66). V dalším kroku ESLP přikročil k samotnému srovnání. Konstatoval, že Maktouf coby pomocník dostal nejnižší možný trest, který podle trestního zákoníku z roku 2003 činil pět let; při aplikaci zákoníku z roku 1976 byla ovšem odpovídající dolní sazba jeden rok. Obdobně Damjanović byl odsouzen při dolní hranici (v rozpětí 10–20 let) podle nového zákoníku; dle staršího zákoníku by se ale trest stanovoval ze sazby nižší (5–15 let). Bosna a Hercegovina se dovolávala existence trestu smrti ve starší úpravě, ESLP ale tento argument odmítl s tím, že daný trest by stěžovatelům vzhledem k povaze spáchaných zločinů nehrozil. Celkový závěr tedy vyzněl jasně: „Vzhledem k reálné možnosti, že retroaktivní aplikace zákoníku z roku 2003 působila v neprospěch stěžovatelů při ukládání trestů, nelze říci, že jim byly poskytnuty záruky proti uložení přísnějšího trestu“ (par. 70) – došlo tedy k porušení článku 7 EÚLP.³⁴

Kontroverze vyvolané případem Maktouf a Damjanović

Vyústění případu *Maktouf a Damjanović* jistě působí logicky, a nabízí se tak otázka, proč rozsudek vzbudil v Bosně a Hercegovině a v odborné komunitě překvapení a výhrady. V prvním pří-

padě sehrál svou roli politický faktor – tzv. Státní soud BiH byl zřízen Úřadem Vysokého komisaře pro BiH (OHR), proti vůli místní politické reprezentace, a Bosna a Hercegovina tak nepovažuje za zcela správné, aby nesla odpovědnost za jeho rozhodnutí. Dotčen, byť z jiného důvodu, byl i samotný Státní soud BiH, který se dlouhá léta snaží najít způsob jak se vyrovnat se složitým právním prostředím v zemi, která už dvacet prochází právní reformou. V tiskovém prohlášení, které k rozsudku ESLP vydal, tak Státní soud bere závěry na vědomí, dává ale najevo, že v jejich světle nehodlá přehodnocovat ani kauzu *Maktouf a Damjanović*, ani jiné případy.³⁵ Následně ovšem svůj postoj zmírnil a obě kauzy se rozhodl znovu otevřít. Obdobný postoj zaujal i Ústavní soud BiH, který začal Státnímu soudu hromadně vracet rozsudky vynesené na základě trestního zákoníku z roku 2003.³⁶ Hrozí tak, že k množství dosud nedořešených kauz z období občanské války, s nímž Státní soud zápasí, přibude značný počet případů již ukončených, které bude třeba znovu posoudit.³⁷

Zajímavější než tyto praktické implikace jsou nicméně výhrady vznesené v odborných komentářích.³⁸ Ty lze zásadně rozdělit do dvou hlavních kategorií. První upozorňuje na nedostatečné vyjasnění výkladu některých aspektů článku 7 Evropské úmluvy v judikatuře Evropského soudu. Typickým příkladem je vzájemný vztah obou odstavců ustanovení. Jak již bylo uvedeno, až do roku 2009 ESLP zastával názor, že na případy pokryté odstavcem 2 nedopadají záruky odstavce 1. To znamená, že osoby stíhané za činy „trestné podle obecných právních zásad uznávaných civilizovanými národy“

³³ Naopak kategorie zločinů proti lidskosti v jugoslávském trestním zákoníku nefigurovala a státy vzniklé po rozpadu Jugoslávie ji zavedly nově. Otázku legality tohoto postupu z pohledu zásady *nullum crimen sine lege* řešil ESLP v případě *Šimšić v. Bosna a Hercegovina* (Application No. 51552/10, Decision, 10 April 2012), kdy konstatoval, že zločiny proti lidskosti tvořily součást mezinárodního práva již v 90. letech, a k žádnému porušení článku 7 zde proto nedochází (stížnost byla shledána zjevně neopodstatněná).

³⁴ ESLP v rozsudku zdůraznil, že odsouzení neznamená, že stěžovatelům měly být uloženy mírnější tresty. Znamená pouze to, že tresty měly být uloženy podle jiné, starší úpravy (viz par. 76).

³⁵ Viz Court of BiH, *Press Release regarding the Decision of the European Court of Human Rights in the cases Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*, 18 July 2013.

³⁶ Balkan Insight, *Bosnia Quashes Ten War Crimes Convictions*, 24 October 2013.

³⁷ Aida Bugum, *Da li će doći do masovne revizije presuda za ratne zločine*, *Radio Slobodna Evropa*, 1 septembar 2013.

³⁸ Viz Francesco De Sanctis, *The Impact of the ECtHR's Judgment in Maktouf-Damjanović on Accountability and Punishment for War Crimes in Bosnia-Herzegovina*, EJILTalk.org, online na <http://www.ejiltalk.org/the-impact-of-the-ecthrs-judgment-in-maktouf-damjanovic-on-accountability-and-punishment-for-war-crimes-crimes-in-bosnia-herzegovina> (navštíveno 23. února 2014); a Olivier Cahn, *Raphael Parizot, Prikaz sudske prakse: Suditi u Bosni i Hercegovini za ratne zločine počinjene u bivšoj Jugoslaviji? Koji zakon? Koji sudija?*, *Pravna misao (Sarajevo)*, broj 1–2, 2014, str. 88–97.

nepodléhaly ochraně zákazu retroaktivity, ani zásadě *lex mitior*. Od roku 2009 naopak ESLP záruky odstavce 1 aplikuje bez rozlišení situace. Případy z doby občanské války v bývalé Jugoslávii se k ESLP dostávají již od druhé poloviny 90. let. To znamená, že část prošla v původním režimu, část v režimu novém. Ačkoli se – naštěstí – nezdá, že by se odlišný přístup přímo uplatnil v reálných případech, obdobná změna přístupu není šťastná a příliš se neslučuje se zásadami právní jistoty a předvídatelnosti, na které ESLP klade takový důraz.

Druhá kategorie výhrad směřuje obecněji k problémům spojeným s aplikací zásady *nulla poena sine lege* v zemích procházejících politikou a právní tranzicí po pádu určitého režimu, rozpadu federace, nebo skončení ozbrojeného konfliktu, popř. po všech těchto událostech dohromady. Na příkladu trestní justice Bosny a Hercegoviny jsou tyto problémy dobře dokumentovatelné. Zločiny spáchané v období občanské války by měly být stíhány podle trestního zákoníku platného v dané době, tedy podle jugoslávského zákoníku z roku 1976. Ten za válečné zločiny, jak jsme již viděli, ukládal trest 5–15 let, nebo trest smrti – ten byl přitom reálnou alternativou. V roce 1998 byl ale v Bosně a Hercegovině trest smrti zrušen. Nový trestní zákoník z roku 2003 tento trest již nezná a za válečné zločiny stanoví sazbu 10–20, resp. 20–45 let. Na zločiny z období občanské války by se měl primárně vztahovat zákoník z roku 1976, není-li nová úprava pro pachatele příznivější.

Vzniká ovšem otázka, jak chápat tehdejší rozsah trestů a zda trest smrti prostě vypustit (s ponecháním sazby 5–15 let), nebo nahradit nejpřísnějším možným trestem podle nové úpravy (sazba 5–15 let a případně 45 let). Dosaďovací výklad dává přednost první možnosti, tj. omezuje okruh trestů uložitelných za válečné zločiny podle jugoslávského trestního zákoníku na trest odnětí svobody v délce 5–15 let. Tato úprava, jak jsme viděli v případě *Maktouf a Damjanović*, není nutně příznivější v případě zločinů méně závažných, u zločinů vyšší závažnosti, jejichž potrestání je hlavním úkolem Státního soudu BiH, ale zásada *lex mitior* bude ukazovat právě k ní. To znamená, že za sebezávažnější válečné zločiny spáchané během občanské války v Bosně a Hercegovině nehrozí pachatelům více než 15 let vězení. Pokud by ke spáchání stejného zločinu došlo po roce 2003, mohl by být uložen trest trojnásobný.

Absurdita situace zvláště vyniká v porovnání s tresty, které hrozí pachatelům zločinů proti lidskosti. Tato kategorie v jugoslávském právu nefigurovala a obsahuje ji až trestní zákoník z roku 2003. Ten pro ni předvídá sazbu 10–45 let.

Vzhledem k tomu, že zločiny proti lidskosti byly podle názoru ESLP vyjádřeného mj. v případě *Šimšić v. Bosna a Hercegovina* (2012) v 90. letech trestné na základě mezinárodního práva (jež ale nestanoví žádné konkrétní sankce), lze trestní zákoník z roku 2003 uplatnit vůči zločinům z doby občanské války bez porušení zásady legality, a to s jeho trestní sazbou. Pachatel zločinů proti lidskosti tak reálně riskuje trest třikrát vyšší než pachatel svou závažností srovnatelného zločinu válečného (např. vražda nebo mučení mohou naplnit znaky obou zločinů v závislosti na okolnostech). Ačkoli tento postup zřejmě formálně neporušuje zásadu legality, je otázkou, nakolik je slučitelný se zásadami právní rovnosti a přiměřenosti trestu a zda respektuje práva obětí.

Závěrečné zhodnocení

V případě *Maktouf a Damjanović* se Evropský soud pro lidská práva zabýval zásadou *nulla poena sine lege* zakotvenou v článku 7 EÚLP. Rozsudek a reakce na něj ukazují, že i když v konkrétní kauze nemusí aplikace zásady vyvolávat větší obtíže, její obecný výklad dosud není zcela vyjasněn (např. ohledně vztahu obou odstavců článku 7 EÚLP). Případ také otevřel debatu o obecných problémech spojených s aplikací zásady legality v zemích procházejících tranzicí, kde lpění na zásadách, jako je *lex mitior*, a snaha o zajištění spravedlnosti může mít absurdní důsledky a vést k situaci, která se jako spravedlivá nutně jevit nemusí. Od loňského léta, kdy padl rozsudek v kauze *Maktouf a Damjanović*, již ESLP posuzoval několik dalších kauz týkajících se zásady *nulla poena sine lege*. Je tedy zjevné, že po období, kdy se ESLP k článku 7 vyjadřoval jen výjimečně, nastala doba, která tomuto ustanovení „přeje“. Evropský soud se tak nepochybně bude muset nad parametry článku 7, i zásady *nulla poena sine lege*, zamyslet důkladněji a totéž jistě čeká i odbornou veřejnost.

AKOMPLET

ORAMBO

software pro advokátní kanceláře

- ▶ znalostní systém – „Know-how AK“
- ▶ šablony a další funkcionality na míru potřebám Vaší advokátní kanceláře
- ▶ jazykové mutace pro Vaše pracovníky

ORAMBO

www.akomplet.cz