

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Kristýna Urbanová, LL.M.

Princip komplementarity v Římském statutu

Disertační práce

Školitel: Prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc.

Studijní program: Teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 10.03.2018

Prohlašuji, že jsem předkládanou disertační práci vypracoval/a samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 400.001 znaků včetně mezer.

Kristýna Urbanová

V Haagu dne 20. června 2018

Dovoluji si tímto poděkovat panu profesorovi JUDr. Pavlu Šturmovi, DrSc. za vedení disertační práce a za podporu, kterou mi poskytl v průběhu jak mého magisterského, tak i doktorského studia.

Dále děkuji i ostatním členům katedry mezinárodního práva. Za neutuchající podporu a laskavost zejména Doc. Vladimíru Balašovi, Dr. Martinu Faixovi a Dr. Věře Honuskové, za diskuze a kamarádství Dr. Milanu Lipovskému, za četné mezinárodněprávní diskuze, které se mnou ve svém volném čase po výuce vedl, si rovněž dovoluji poděkovat Dr. Milanu Beránkovi a za inspiraci a laskavost velmi děkuji Dr. Simonovi De Smetovi.

I.	ÚVOD	1
1.	Princip komplementarity a očekávání	1
2.	Důvody a cíle práce	4
3.	Metodologie a prameny	5
II.	AD HOC TRIBUNÁLY A PRINCIP PŘEDNOSTI	7
III.	PRINCIP KOMPLEMENTARITY V ŘÍMSKÉM STATUTU	12
1.	Jurisdikce Soudu a základní podmínky jejího výkonu	13
i.	Věcná jurisdikce.....	13
ii.	Osobní a územní jurisdikce.....	14
iii.	Jurisdikce časová	17
2.	Spouštěcí mechanismus.....	19
3.	Přípustnost a článek 17 Statutu.....	21
4.	Stát, do jehož jurisdikce věc spadá	24
5.	Vyšetřování ve věci vede stát	25
IV.	KOMPLEMENTARITA V PRAXI	28
1.	Test jednoho či dvou kroků přípustnosti.....	28
i.	Katanga.....	30
ii.	Test dvou kroků přípustnosti a situace v Keni.....	37
iii.	Přípravný senát I a věc Kaddáfí a Al-Senussi	42
2.	Stát vede „vyšetřování“	43
i.	Vyšetřovací kroky	45
ii.	Amnestie, milosti a rozhodnutí nestíhat	47
3.	Vyšetřování „věci“	48
i.	Rozhodnutí přípravných senátů a test totožné osoby a totožného jednání	49
ii.	Odvolací senát a test totožné osoby a totožného jednání.....	53
iii.	Keňa a prvek totožnosti osoby	54
iv.	Totožnost věci a rozhodnutí Kaddáfí.....	59
v.	Odvolací senát a situace v Libyi	62
4.	Dílčí závěry.....	64
V.	PROCESNÍ ASPEKTY ŘÍZENÍ O NEPŘÍPUSTNOSTI VĚCI	71
1.	Aktivní legitimace k námitce nepřípustnosti dle článku 19 Statutu	71
2.	Důkazní břemeno a požadovaná úroveň dokazování.....	74
3.	Judikatura ICC a dokazování v řízení o přípustnosti.....	77

i.	Standard dokazování v řízení o nepřijetnosti	79
ii.	Časové aspekty rozhodování o přijetnosti.....	81
VI.	DRUHÝ KROK TESTU PŘIJETNOSTI.....	90
1.	Neochota	90
i.	Ochrana dotčené osoby (článek 17 odst. 1 písm. a) Statutu)	91
ii.	Neopodstatněné průtahy (článek 17 odst. 1 písm. b) Statutu).....	94
iii.	Nezávislost a nestrannost (článek 17 odst. 2 písm. c) Statutu).....	95
2.	Neochota v judikatuře Soudu	96
3.	Požadavek řádného procesu	102
4.	Neschopnost	110
i.	Rozhodovací praxe a neschopnost státu	112
5.	Vnitrostátní stíhání pro obyčejné trestné činy	116
VII.	ZÁVAŽNOST.....	123
VIII.	ZÁVĚR	129
IX.	SEZNAM ZKRATEK	143
X.	SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ	144
XI.	ABSTRAKT	162
XII.	ABSTRACT	163

I. ÚVOD

Každý, kdo je obeznámen s literaturou týkající se komplementarity, se při nespočetných příležitostech setkal s tvrzením typu, že dle principu komplementarity bude mít ICC jurisdikci pouze tehdy, kdy stát je neochotný či neschopný sám vést vyšetřování nebo stíhání daného zločinu¹.

Darryl Robinson

1. Princip komplementarity a očekávání

Tématem této práce je princip komplementarity v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu (dále též jako „Soud“ nebo „ICC“). Tento princip týkající se vztahu mezi výkonem trestní jurisdikce ze strany ICC a vnitrostátních orgánů je a vždy byl vnímán jako základní stavební kámen fungování Mezinárodního trestního soudu, bez kterého by zřejmě státy nikdy k přijetí Římského statutu nedospěly.²

Vztahy mezi jurisdikcemi národních a mezinárodních soudních orgánů mohou nabývat různé podoby.³ O exklusivní, resp. výlučné mezinárodní jurisdikci se hovoří tehdy, pokud národní instituce zcela postrádají pravomoc o dané věci rozhodovat, a záležitosti týkající se dané věci mohou být tedy rozhodnuty pouze předmětnou mezinárodní institucí. Výhoda exklusivní jurisdikce pak spočívá v tom, že nemůže dojít k žádným střetům mezi národní a mezinárodní jurisdikcí, neboť národní orgány touto jurisdikcí nedisponují, a vykonávat ji tedy nemohou.⁴ Naopak pokud se jedná o jurisdikci tzv. konkurenční, tak může být předmětná věc rozhodnuta jak ze strany národního, tak i mezinárodního soudu, neboť obě tyto instituce jsou v dané věci jurisdikcí nadány. V tomto případě se jeví jako nezbytné nastavit pravidla určující, která

¹ ROBINSON D. The Mysterious Mysteriousness of Complementarity, 21 Criminal Law Forum 67, 2010, str. 72 citující MARTIN J.B. The International Criminal Court: Defining Complementarity and Divining Implications for the United States”, 4 Loy U. Chi. Int'l L. Rev, 2006, str. 107, jedná se o autorský překlad originální znění: „Anyone familiar with the literature on on complementarity will have seen on countless occasions assertions such as, “under the principle of complementarity, [the ICC] will assert jurisdiction only if a state is unwilling or unable to investigate or prosecute an alleged crime itself.”

² SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Staute*, Oxford University Press, 2010, str. 336; WILLIAMS S. Article 17, Issues of admissibility v TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' notes, article by article*, Baden Baden, 2000, str. 384; KIRSCH J., HOLMES T. The birth of the International Criminal Court: The 1998 Rome Conference, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 36, 1999, str. 3 -39; CONSO G. *Some reflections on the International Criminal Court* v LATTANZI F., SCHABAS W. *Essays of the Rome Statute of the International Criminal Court*, il Sirente, 1999.

³ SADAT L.N. *Competing and Overlapping Jurisdictions* v BASSIOUNI M. CH. *International Criminal Law*, Vollume II, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism, 3. Vydání, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, kapitola 2.3.

⁴ SOLERA O. Complementary jurisdiction and international criminal justice, *IRRC*, Vol. 84, 2002, str. 150 -152.

instituce má v konkrétních případech rozhodovat. Tato pravidla by měla zamezit případným kolizím, kdy si instituce jak na národní, tak i mezinárodní úrovni osobují pravomoc věc rozhodnout, nebo naopak nečinnosti, kdy by instituce na obou těchto úrovních vyčkávaly, zda nebude v dané věci postupovat ta druhá⁵.

V oblasti mezinárodního trestního soudnictví se tak vyvinuly dva modely, jak se s konkurenční jurisdikcí vypořádat. První model je založen na přednostním výkonu jurisdikce mezinárodními institucemi. V případě tzv. primární mezinárodní jurisdikce jsou to tedy mezinárodní instituce, které mají přednostní oprávnění (*primacy*) věc rozhodnout, a to i tehdy, kdy by národní instituce projevíly přání v dané věci také postupovat. Naopak u komplementární mezinárodní jurisdikce náleží přednostní oprávnění v dané věci postupovat vnitrostátním orgánům; mezinárodní instituce nastupují teprve za splnění určitých dalších podmínek, jejichž naplnění většinou signalizuje, že národní orgány nevykonávají svoji jurisdikci buď vůbec, nebo řádně, a z tohoto důvodu je třeba zásahu mezinárodních orgánů.⁶

Komplementarita Mezinárodního trestního soudu bývá často uváděna v kontrastu s principem přednosti, jenž byl zakotven ve Statutech obou ad hoc tribunálů zřízených v devadesátých letech Radou bezpečnosti Organizace spojených národů. Jak tribunál pro bývalou Jugoslávii, tak pro Rwandu byl totiž nadán pravomocí autoritativně přikázat vnitrostátním soudům předání konkrétní věci vyšetřované nebo stíhané na vnitrostátní úrovni k řízení na úrovni mezinárodní, tedy k řízení právě před uvedenými mezinárodními tribunály.⁷

Když však došlo na vznik stálého mezinárodního trestního soudu, navíc pro změnu založeného mezinárodní smlouvou – Římským statutem - (dále též jako „Statut“), tak se ukázalo, že mezi státy účastnicími se na přípravných pracích Statutu nepanuje přesvědčení, že by princip přednosti měl být tou zásadou, jež ovládá vztahy mezi touto stálou mezinárodní trestní institucí a vnitrostátními soudy či jinými orgány činnými v trestním řízení. Naopak v centru pozornosti diplomatických jednání o podobě Statutu se ukázala být obava o zachování dostatečného respektu ke státní suverenitě projevované výkonem vnitrostátní trestní jurisdikce a zabránění přílišnému mezinárodnímu a soudcovskému aktivismu. A byl to právě princip

⁵ STIGEN J. *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The principle of Complementarity*, Martinus Nijhoo Publishers, 2008, str. 5.

⁶ *Ibid.*

⁷ Srov. článek 9 odst. 2 Statutu ICTY a článek 8 odst. 2 Statutu ICTR.

komplementarity, jenž byl vnímán jako adekvátní odpověď na tyto obavy o zajištění dostatečné ochrany státní suverenity.⁸

Když tedy v roce 1998 nakonec skutečně došlo k přijetí Římského statutu, tak již hned jeho preambule v desátém odstavci neopomněla zdůraznit, že Mezinárodní trestní soud ustavený dle tohoto Statutu bude komplementární vůči národním trestním jurisdikcím. Obdobné sdělení lze pak také dohledat v článku prvním Statutu rovněž uvádějícím, že Soud bude mít komplementární úlohu vůči národním institucím, přičemž jeho fungování a jurisdikce se bude řídit tímto Statutem. Na druhou stranu však může působit poněkud zarážejícím dojmem, že tento princip, označovaný jako základní kámen celého Statutu, není nikde v celém Statutu definován. Přes tuto absenci výslovné definice lze však shledat, že, až na určité výjimky,⁹ panovalo před dvaceti lety jak mezi státy, tak mezi odbornou veřejností rozsáhlé přesvědčení, že Mezinárodní trestní soud má zasahovat až jako nástroj posledního možného řešení a vykonávat svoji jurisdikci až tehdy, kdy státy disponující v daném případě jurisdikcí nejsou ochotny nebo schopny („*unwilling or unable*“) vyšetřovat či stíhat osoby podezřelé ze spáchání zločinů podle mezinárodního práva v jurisdikci Soudu. Vzhledem k tomuto důrazu na neochotu či neschopnost státu věc vyšetřit tak měl princip komplementarity zajistit tu správnou rovnováhu mezi respektováním státní suverenity na straně jedné a efektivním a důvěryhodným fungováním Mezinárodního trestního soudu na straně druhé.¹⁰ V podstatě byl tak princip komplementarity vnímán jako princip přednosti, tentokrát však přednosti jurisdikce vnitrostátní,¹¹ kdy státy měly mít primárně přednost věc vyšetřit a stíhat a Mezinárodní trestní soud měl tedy nastoupit pouze v případě jejich selhání. Tomuto duchu ostatně odpovídá i projev prvního žalobce ICC Luise Morena Ocampo, který již v roce 2003 uvedl, že: „*Princip komplementarity představuje výslovnou vůli smluvních stran vytvořit instituci globálního rozsahu a současně uznávající primární odpovědnost států samotných vykonávat trestní*

⁸ SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute*, opak. citace č.2, str. 336 – 340; CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILHURST E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2010, str. 153 a 154.

⁹ Nejznámější je zejména odmítavý přístup Spojených států amerických, blíže. např. SCHABAS W. United States Hostility to the International Criminal Court: It's All About the Security Council, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 4, 2004, str. 701-720.

¹⁰ MACKANZIE R., ROMANO C., SHANY Y., SANDS P. *The manual on International Courts and Tribunals*, 2. vydání, Oxford University Press, str. 159; CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILHURST E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, opak citace č. 8, str. 153. ZAHAR A., SLUITER G., *International Criminal Law a Critical Introduction*, Oxford University Press, str. 445.

¹¹ SVAČEK O., *Působnost a přípustnost: Právo a praxe Mezinárodního trestního soudu*, *Acta Iuridica Olomouciensis*, Vol. 12, No. 2, str. 108.

jurisdikci.¹² Zakotvení principu komplementarity v Římském statutu dokonce vedlo i k obavám, že role Soudu může nakonec být díky příliš přísně nastaveným podmínkám přípustnosti v článku 17 Statutu až příliš marginální.¹³

2. Důvody a cíle práce

K napsání této práce vedly v zásadě *dva důvody*. Prvním důvodem je dlouhodobý osobní zájem o oblast mezinárodního trestního práva, druhý důvod pak představovala kombinace dvou prvků. Prvním prvkem byla právě skutečnost, že komplementarita byla, a stále je, považována za patrně nejcharakterističtější rys Mezinárodního trestního soudu; lze poněkud troufale říci, že snad žádné slovo není se Soudem tak automaticky spojováno, jako právě tento termín. Druhý prvek pak představuje právě skutečnost, že přes toto vnímání principu komplementarity jakožto základního stavebního kamene, jenž má zásadně ovlivňovat celkové fungování Soudu, neexistuje ve Statutu žádná explicitní definice tohoto principu. Současně pak článek 17 Statutu upravující podmínky přípustnosti věci k řízení před Soudem, který materiálně implementuje princip komplementarity¹⁴, v sobě skrývá celou řadu nevyjasněných otázek. Bylo tedy od začátku zjevné, že na tyto otázky bude muset hledat odpověď Soud samotný v rámci své rozhodovací praxe. S ohledem na ústřední roli tohoto principu v rámci fungování Statutu a jeho vázanosti na podmínky přípustnosti řízení se pak dalo poměrně legitimně očekávat, že se Soud bude nucen touto problematikou zabývat již i ve své stále relativně rané fázi existence, a poskytne tak pro tvorbu této práci dostatečný prostor a materiály ke zkoumání.

Dílním důvodem byla také skutečnost, že ačkoliv téměř každá učebnice či monografie týkající se mezinárodního trestního práva obsahovala kapitolu týkající se komplementarity, tak zejména v době zahájení psaní této práce existovalo velice málo monografií věnujících se výhradně tomuto tématu. Zmínit lze zejména publikaci od Jo Stigena *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The principle of Complementarity* z roku 2008 a od M. El Zeidyho *The Principle of Complementarity in International Criminal*

¹² Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, září 2003, str. 4. Dostupné na: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

¹³ HOLMES J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC* v CASSESE A., GAETA P, JONES J.R. (edit.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, Oxford University Press, Vol.1, strana 675.

¹⁴ SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute*, opak. citace č. 1, str. 336; WILLIAMS S. Article 17, Issues of admissibility v TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, opak. citace č. 2, str. 384; HOLMES J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC* v Cassese A., GAETA P, JONES J.R. (edit.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, Vol.1, strana 671 – 678. CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILHURST E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. vydání, opak. citace č. 8, str. 154.

Law: Origin, Development and Practice z roku 2008. Tyto velmi kvalitní starší publikace ovšem zase z pochopitelných důvodů nemohly zahrnovat i relevantní rozhodovací činnost Soudu. V průběhu psaní této práce se situace v odborné literatuře také měnila, ze zahraničních autorů lze uvést zejména práci Sarah Nouwen a její knihu *Complementarity in the Line of Fire: The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*. Uvedená monografie představuje velmi kvalitní vhled do ne/fungování principu komplementarity, naštěstí se však, jak již název napovídá, soustředí na konkrétní důsledky činnosti Soudu ve dvou uvedených zemích a ponechává tak prostor pro další bádání. V zahraniční literatuře již byla také na dílčí aspekty týkající se principu komplementarity vydána celá řada odborných článků, se kterými také tato práce dále pracuje. Z české odborné literatury je vhodné v první řadě zmínit publikaci profesora Pavla Šturmy *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, která již v roce 2002 přinesla na české odborné úrovni analýzu (nejen) Římského statutu ICC. Těsně před odevzdáním této práce pak v roce 2018 vychází práce doktora Ondřeje Svačka věnující se rovněž Mezinárodnímu trestnímu soudu, která také zahrnuje dvě kapitoly týkající se určitých aspektů principu komplementarity. Obě tyto práce představují velmi kvalitní zpracování příslušné problematiky, na druhou stranu je jejich záběr tematicky mnohem širší než záběr této práce, a proto se pochopitelně nemohly věnovat principu komplementarity zcela vyčerpávajícím způsobem.

Hlavním *cílem* této práce je přinést vhled do skutečného uplatnění principu komplementarity ukázaného na již konkrétní rozhodovací praxi Mezinárodního trestního soudu. Hlavní výzkumnou otázkou tedy je, zdali v praxi přinesl princip komplementarity onu očekávanou ochranu státní suverenity a současně zajištění efektivní činnosti ICC. Práce se tedy primárně zabývá tím, zda v praxi došlo k naplnění zmíněných očekávání, která byla do principu komplementarity vkládána v 90. letech, tj. zejména dostatečná ochrana státní suverenity a role ICC jakožto Soudu poslední možnosti aktivně vystupujícího v případech, kdy dojde ze strany států k selhání v úkolu stíhat pachatele zločinů podle mezinárodního práva.

3. Metodologie a prameny

Předmětná práce byla sepsána za pomoci celé řady primárních i sekundárních pramenů práva. Z pramenů primárních jsou to zejména zakládací dokumenty ad hoc mezinárodních tribunálů, Římský statut či Procesní a důkazní pravidla. S ohledem na zaměření práce je také značná pozornost věnována rozhodovací činnosti Mezinárodního trestního soudu. Sekundární zdroje pak představuje relevantní zahraniční a česká literatura, zejména odborné články zabývající se

díličními aspekty principu komplementarity, ale také komentáře a monografie nebo přednesy z konferencí.

V práci je použito několik *metod*. První metodu představuje metoda deskriptivní, která se uplatňuje zejména při popisu některých primárních pramenů práva, prezentování určitých doktrinálních názorů nebo představování soudních rozhodnutí. Další zastoupenou metodou je metoda analytická, která kombinuje několik možných postupů, zejména pak postup logický a komparativní. Komparativní postupy jsou užívány k nalezení rozdílů nebo naopak shod mezi určitými právními úpravami (např. statuty ICC, Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii a Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu). Logický postup se prolíná celou prací a je využívána jak indukce (od konkrétního k obecnému), tak i dedukce (od obecného ke konkrétnímu). Uplatňuje se zejména při analýze a hodnocení konkrétní rozhodovací činnosti Soudu.

II. AD HOC TRIBUNÁLY A PRINCIP PŘEDNOSTI

Již bylo řečeno, že princip komplementarity Mezinárodního trestního soudu bývá často uváděn do kontrastu s principem přednosti, na kterém byl založen výkon jurisdikce ze strany ad hoc tribunálů z devadesátých let minulého století. Podnětem k ustanovení těchto dvou ad hoc tribunálů byly konflikty odehrávající se na území bývalé Jugoslávie a ve Rwandě, během kterých docházelo k páchání závažných zločinů, pro něž bylo charakteristické zejména masové utrpení civilního obyvatelstva.¹⁵

Jako odpověď na události v bývalé Jugoslávii vydala Rada bezpečnosti jednající na základě kapitoly VII Charty OSN rezoluce, kterými nejdříve vytvořila ad hoc Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (dále také jen jako „ICTY“).¹⁶ A když byla jen o rok později konfrontována s ozbrojeným konfliktem nikoliv mezinárodního charakteru ve Rwandě, uchýlila se ke shodnému řešení a opět jednající na základě kapitoly VII Charty OSN zřídila rezolucí 955/1994 další ad hoc tribunál - Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (dále jen jako „ICTR“).¹⁷

Vzhledem k odlišným charakterům obou konfliktů se sice nastavení místní, časové¹⁸ i věcné¹⁹ jurisdikce u obou ad hoc tribunálů odlišovalo, obecně však lze konstatovat, že oba ad hoc mezinárodní trestní tribunály měly za úkol posuzovat trestní odpovědnost jednotlivců (fyzických osob)²⁰ za spáchané zločiny podle mezinárodního práva uvedené v jejich statutech.

Co se týče vztahu mezi jurisdikcí národní a mezinárodní, tak oba Statuty se této problematice výslovně věnovaly. Klíčový článek 9 Statutu ICTY byl následujícího znění:

“Mezinárodní tribunál bude mít přednost před národními soudy. V jakékoliv fázi řízení

¹⁵ ŠTURMA, P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*, 3. Vydání, C.H.Beck 2010, str. 103.

¹⁶ Rezoluce Rady bezpečnosti 808 ze dne 22. února 1993, S/RES/808 (1993) a rezoluce Rady bezpečnosti 827 ze dne 25. května 1993, S/RES/827 (1993)

¹⁷ Rezoluce Rady bezpečnosti 955 ze dne 8. listopadu 1994, S/RES/955 (1994).

¹⁸ Teritoriální jurisdikce ICTY se dle článku 8 Statutu ICTY vztahovala na území bývalé Socialistické federativní republiky Jugoslávie a časová jurisdikce se týkala zločinů spáchaných od 1. ledna 1991, přičemž konec časové jurisdikce nebyl s ohledem na stále probíhající konflikt určen (článek 8 Statutu ICTY). Časová jurisdikce ICTR byla ohraničena obdobím mezi 1. lednem a 31. prosincem 1994, územní jurisdikce se vztahovala na území Rwandy a v případech, že zločiny byly spáchané rwandskými občany, tak také na území sousedních států (článek 1 Statutu ICTR).

¹⁹ Věcná jurisdikce ICTY se vztahovala na válečné zločiny (článek 2 a 3 Statutu ICTY), zločin genocidy (článek 4 Statutu ICTY) a zločiny proti lidskosti (článek 5 Statutu ICTY). Věcná jurisdikce ICTR pak zahrnovala zločin genocidy (článek 2 Statutu ICTR), zločiny proti lidskosti (článek 3 Statutu ICTR) a porušení společného článku 3 Ženevských konvencí a Dodatkového protokolu č. II (článek 4 Statutu ICTR).

²⁰ Článek 6 Statutu ICTY a článek 5 Statutu ICTR.

může mezinárodní tribunál formálně požádat národní soud o podřízení se kompetenci mezinárodního tribunálu v souladu s tímto Statutem a Procesním a důkazním řádem”²¹

Obdobně pak článek 8 odst. 2 Statutu ICTR uváděl, že:

„Mezinárodní tribunál pro Rwandu bude mít přednost před národními soudy všech států. V jakékoliv fázi řízení může Mezinárodní tribunál pro Rwandu formálně požádat národní soud o podřízení se kompetenci mezinárodního tribunálu v souladu s tímto Statutem a Procesním a důkazním řádem Mezinárodního tribunálu pro Rwandu.“²²

Jak článek 9 Statutu ICTY a článek 8 Statutu ICTR tedy vycházely z předpokladu, že jurisdikce ad hoc tribunálů a národních soudů je jurisdikcí konkurenční. Jejich vztah k národním orgánům bývá označován jako přednostní, tato přednost se projevovala pravomocí obou tribunálů autoritativně nařídit národnímu soudu odevzdat věc k projednání před mezinárodním tribunálem.²³ S praktickým uplatněním této pravomoci ICTY v praxi příliš neotálel a hned ve svém prvním případě *Tadić* se za účelem převzetí věci obrátil na německé orgány činné v trestním řízení a věc také následně převzal.²⁴ Zakládající Rezoluce Rady bezpečnosti OSN tak poskytovaly ICTY a ICTR velmi silné postavení vůči národním jurisdikcím a výkonu trestní spravedlnosti ze strany mezinárodní instituce se tak dostalo evidentně přednosti před ochranou suverenity států.

Na druhou stranu analýza projevů některých států zastoupených v Radě bezpečnosti přináší určité pochybnosti o tom, zda si státy ve skutečnosti přály takto silné postavení ad hoc tribunálům opravdu poskytnout a zda si vůbec plně uvědomovaly, jaké přednostní postavení jim vůči národním jurisdikcím udělily.

Britský delegát se na dané téma v Radě bezpečnosti nechal slyšet, že: *„O vztahu mezi tribunálem a národními soudy pojednávají články 9 a 10 Statutu. Dle našeho názoru se nadřazenost tribunálu, na kterou odkazuje článek 9 odst. 2 Statutu, vztahuje zejména na*

²¹ Článek 9 odst. 2 Statutu ICTY, jedná se o autorský překlad. Originál v anglickém znění: *„The International Tribunal shall have primacy over national courts. At any stage of the procedure, the International Tribunal may formally request national courts to defer to the competence of the International Tribunal in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal.”*

²² Článek 8 odst. 2 Statutu ICTR, autorský překlad, v anglickém znění: *„The International Tribunal for Rwanda shall have the primacy over the national courts of all States. At any stage of the procedure, the International Tribunal for Rwanda may formally request national courts to defer to its competence in accordance with the present Statute and the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Rwanda.”*

²³ EL ZEIDY M. From Primacy to Complementarity and Backwards: (Re)-visiting Rule 11bis of the Ad Hoc Tribunals, 57 *International and Comparative Law Quarterly*, 2008, str. 403.

²⁴ ICTY, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Matter of Dusko Tadic, NO. IT-94-1-D, ze dne 8. listopadu 1994. Dostupné na: <http://www.ejil.org/pdfs/6/1/1277.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

soudy na území bývalé Jugoslávie; mimo toto území je princip nadřazenosti použitelný pouze za takových výjimečných okolností, které jsou upraveny v článku 10 odst. 2.²⁵ Ovšem Článek 10 odst. 2 Statutu ICTY, na který tento delegát odkazuje, se věnuje pouze uplatňování zásady trestního řízení nikoliv dvakrát ve stejné věci (non bis in idem re) a uvádí, že osoba již souzená národním soudem za činy zakládající závažné porušení mezinárodního humanitárního práva může být následně souzena ICTY, pouze jsou-li splněny následující podmínky: (i) čin, za který byla tato osoba souzena, byl národními orgány právně charakterizován jako obyčejný zločin, (ii) řízení před národním soudem nebylo nestranné či nezávislé a bylo provedeno za účelem ochránit dotčenou osobu před uplatněním mezinárodní trestní odpovědnosti a (iii) věc nebyla řádně trestně stíhána.²⁶ Jedná se tedy o velmi zužující výklad přednostního postavení ze strany britského delegáta. Obdobně pak zástupkyně Spojených států amerických uvedla, že „*má se za to, že nadřazenost mezinárodního tribunálu, na kterou odkazuje článek 9 odst. 2, se vztahuje pouze k situacím upravených v článku 10.*“²⁷ Pozadu za svými kolegy nezůstal ani ruský delegát, dle kterého: „*Tak jak my tomu rozumíme, ustanovení článku 9 odst. 2 Statutu stanoví státu povinnost poskytnout žádosti tribunálu o odevzdání věci vážné uvážení. Tato povinnost však nepředstavuje povinnost věc automaticky tribunálu odevzdat. Odmítnutí věc odevzdat musí být zdůvodněno.*“²⁸

Z uvedeného záznamu diskuze je patrné, že někteří stálí členové Rady bezpečnosti vnímali nadřazenost ICTY pouze v kontextu a za naplnění podmínek uvedených v článku 10 odst. 2 Statutu ICTY, tedy v situacích, kdy na národní úrovni již k soudnímu řízení došlo. Samotný text článku 9 Statutu ICTY, zakotvující princip přednosti, však takové omezení a návaznost nadřazenosti na článek 10 Statutu neobsahuje, pokud by nadřazenost byla

²⁵ Sir D. Hannay „*Articles 9 and 10 of the Statute deal with the relationship between the International Tribunal and national courts. In our view, the primacy of the Tribunal, referred to in Article 9, paragraph 2, relates primarily to the courts in the territory of former Yugoslavia: elsewhere it will only be in the kinds of exceptional circumstances outlined in Article 10, paragraph 2, that primacy should be applicable.*“ ²⁵ OSN, Rada bezpečnosti, *Provisional Verbatim Record of the Three Thousand Two Hundred and seventeenth meeting*, ze dne 25. května 1993, S/PV.3217, str. 18 a 19. Dostupné <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/930525-UNSC-verbatim-record.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

²⁶ Statut ICTY, článek 10 odst. 2.

²⁷ M. Albritght: „*Thirdly, it is understood that the primacy of the International Tribunal referred to in paragraph 2 of Article 9 only refers to the situation described in Article 10.*“ OSN, Rada bezpečnosti, *Provisional Verbatim Record of the Three Thousand Two Hundred and seventeenth meeting*, ze dne 25. května 1993, S/PV.3217, opak citace č. 25, str. 16.

²⁸ M. Vorontsov. „*As we understand it, the provisions of Article 9, paragraph 2, denote the duty of a State to give very serious consideration to a request by the Tribunal to refer to it a case that is being considered in a national court. But this is not a duty automatically to refer the proceedings to the Tribunal on such a matter. A refusal to refer the case naturally has to be justified.*“ Ibid, str. 46.

skutečně interpretována pouze v návaznosti na podmínky článku 10 odst. 2, pak by se minimálně první věta článku 9 zakotvující nadřazenost tribunálu zdála být zcela nadbytečnou. Interpretace nadřazenosti ze strany dalšího stálého člena Rady bezpečnosti, Ruské federace, byla dokonce natolik limitující, že dle Ruska oprávnění tribunálu vyžádat si odevzdání věci neodpovídala právní povinnost státu předmětné žádosti vyhovět a věc odevzdat. Státy by dle tohto výkladu byly povinny pouze věnovat žádosti náležitou pozornost a případné odmítavé rozhodnutí řádně odůvodnit. Skutečnost, že takto restriktivní pojetí vychází od stálých členů Rady bezpečnosti, je velmi důležitá, neboť ostatní státy se ve své praxi často ohlíží na postoje stálých členů Rady bezpečnosti. A skutečnost, že ani tito členové nejsou ochotni uznat bezpodmínečnou nadřazenost tribunálu, který svojí rezolucí sami vytvořili, zvyšuje pravděpodobnost obdobné neochoty ze strany dalších států.²⁹ *El Zeidy* pak s ohledem na předestřenou diskuzi dokonce uvádí názor, že ačkoliv samotný Statut ICTY hovoří o nadřazenosti, státy si ve skutečnosti nepřály poskytnout mezinárodní instituci tak silné postavení a více jim vyhovoval vůči národní suverenitě vstřícnější princip komplementarity.³⁰

Článek 8 Statutu ICTR na rozdíl od svého jugoslávského protějšku uvádí, že ICTR má nadřazené postavení nad soudy *všech* států. V případě ICTR byl tak pro jeho přednostní postavení použit silnější jazyk než v případě ICTY. Tato dikce může naznačovat rostoucí podporu pro přednostní postavení mezinárodních trestních institucí mezi státy. Ovšem prohlášení států v Radě bezpečnosti při projednávání rezoluce o založení ICTR tento závěr příliš nepodporují. Brazilský zástupce v Radě bezpečnosti k založení ICTR například uvedl: „*Pro založení Mezinárodního trestního tribunálu pro bývalou Jugoslávii jsme hlasovali kvůli výjimečně závažným okolnostem dané situace. Rád bych zdůraznil, že náš hlas pro založení Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu by neměl být vykládán jako obecná podpora zvolených procesních nebo obsahových znaků. Dle našeho názoru žádný z těchto příkladů nezakládá jakýkoliv precedent do budoucna. Se založením tohoto tribunálu jsme souhlasili pouze s ohledem na výjimečné, velice závažné okolnosti a naléhavost dané situace.*“³¹

Uvedený názor brazilského delegáta nijak nevybočoval z příspěvků prezentovaných ostatními státy, ba naopak diskuzi v rámci Rady bezpečnosti poměrně dobře vystihuje. I

²⁹BARTRAM S. Brown, Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 23:383, 1998, str. 398 – 403.

³⁰ EL ZEIDY M, The principle of Complementarity, *Michigan Journal of international Law*, vol. 23:869, 2002, str. 943.885.

³¹ Citováno v EL ZEIDY M, The principle of Complementarity, opak. citace č. 30, str. 886.

ostatní delegáti vnímali v rámci rozpravy v Radě bezpečnosti ICTR jako „výjimečné“ opatření reagující na „specifické“ okolnosti,³² neopomněli zdůraznit, že se dle jejich názoru jedná pouze o doplňkové opatření k jurisdikcím,³³ jakož i dát najevo, že představa založení mezinárodního trestního soudu stálé povahy stejným způsobem, tedy na základě rezoluce Rady bezpečnosti, je iluzorní, neboť takováto mezinárodní instituce stálé povahy by měla být dle jejich názoru založena mezinárodní smlouvou jakožto projevem vůle suverénních států.³⁴

Uvedená diskuze tak nepotvrzuje závěr o rostoucí podpoře přednostního postavení mezinárodního tribunálu.³⁵ Jednak z projevu zástupce Číny, ale také Nigérie či Rwandy³⁶ vyplývá, že i přes dosti jasný text statutu ICTR některé státy do značné míry vnímaly jeho úlohu jako komplementární vůči národním jurisdikcím. A dále z diskuze velmi zřetelně plyne nejen zjevné odmítnutí využití rezoluce Rady bezpečnosti pro založení mezinárodního soudu stálé povahy, ale také vyloučení použití principu přednosti pro uplatnění jurisdikce takovéto budoucí instituce.

³² *Ibid.* Tak např. zástupce Argentiny uvedl: “*The establishment of this ad hoc Tribunal by the Council responds to the specific circumstances being confronted by Rwanda, and it is the result of a specific request made by the Rwandese Government for rapid and effective action in this direction to contribute to reconciliation and reconstruction and to the maintenance of peace in Rwanda. It is clear that, this Tribunal having been set up as an ad hoc organ, it is not authorized to establish rules of international law or to legislate as regards such law but, rather, it is to apply existing international law. I should like to point out that for my Government, a standing international tribunal, in order to be established as legitimate and effective, should be the result of a treaty agreed among sovereign states.*”

³³ V této souvislosti zástupce Číny výslovně uvedl: „*The establishment of an international tribunal ... is a special measure taken by the international community to handle certain special problems. It is only a supplement to domestic criminal jurisdiction and the current exercise of universal jurisdiction over certain international crimes.*” *Ibid.*

³⁴ Viz shora citované vyjádření zástupce Argentiny, ale také např. Francie, jenž uvedl“ *In conclusion, I hope that the judgment of such cases in the future will fall within the competence of a permanent international criminal court established by treaty. In our view, it is only because such a court does not exist that the Security Council has had to make use of its powers to establish a first and then a second ad hoc international tribunal. This initiative on the part of the organ entrusted with the maintenance of peace was legitimate and indispensable.*“ Ve stejném duchu také zástupce Nigérie: „*It is our understanding that the International Tribunal for Rwanda is designed not to replace, but to complement, the sovereignty of Rwanda.*” *Ibid.*, str. 885 a 886.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

III. PRINCIP KOMPELEMENTARITY V ŘÍMSKÉM STATUTU

Princip komplementarity bývá často označován za základní stavební kámen Mezinárodního trestního soudu, jenž se prolíná celým Římským statutem a který zásadním způsobem ovlivňuje a zosobňuje celkové fungování ICC.³⁷ Z tohoto důvodu může působit jako poněkud překvapivé zjištění, že termín „komplementarita“ není současně v Římském statutu nijak definován či vysvětlen, dokonce text samotného Statutu s tímto termínem výslovně pracuje velmi skromným způsobem.

V první řadě jej lze nalézt v desátém odstavci preambule Římského statutu, který výslovně uvádí:

„Zdůrazňující, že Mezinárodní trestní soud ustanovený podle tohoto Statutu bude komplementární vůči národním trestním jurisdikcím.“

A dále pak článek 1 Statutu na uvedené ustanovení preambule navazuje, jenž stanoví, že

„Tímto se ustanovuje Mezinárodní trestní soud. Soud bude stálou institucí a bude oprávněn vykonávat jurisdikci vůči osobám pro nejzávažnější zločiny, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek a které jsou uvedeny v tomto Statutu, a bude mít komplementární úlohu vůči národním trestním jurisdikcím. Jurisdikce a fungování Soudu se bude řídit ustanoveními tohoto Statutu.“³⁸

Z výše uvedených citací Statutu lze tedy dovodit, že komplementarita má představovat způsob řešení vztahů týkajících se výkonu jurisdikce mezi národními justičními orgány a mezinárodním orgánem – Mezinárodním trestním soudem. Tyto vztahy je nezbytné upravit z toho důvodu, že ICC nedisponuje výlučnou jurisdikcí, ale jeho jurisdikce je ve vztahu k národním orgánům konkurenční. ICC je tedy jediným orgánem disponujícím pravomocí trestně stíhat zločiny podle mezinárodního práva uvedené v článku 5 Statutu; tyto zločiny mohou být trestně stíhány i na národní úrovni běžnými vnitrostátními soudy. Ostatně již samotný Římský statut s výkonem národní jurisdikce výslovně počítá, když v odstavci šestém preambule stanoví: *„Připomínající, že povinností každého státu je vykonávat svoji trestní jurisdikci vůči osobám odpovědným za mezinárodní zločiny.“* Samotný Statut je tak založen nejen na oprávnění, ale přímo i povinnosti států trestní jurisdikci vykonávat.³⁹

³⁷ SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, str. 336;

³⁸ Článek 1, Římský statut.

³⁹ SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute*, opak. citace 1, str. 336

1. Jurisdikce Soudu a základní podmínky jejího výkonu

S principem komplementarity jsou úzce spojeny dva pojmy, a sice (i) jurisdikce a (ii) přípustnost. Tyto pojmy spolu velice úzce souvisí, neboť k tomu, aby Soud mohl řízení vést, je třeba, aby byla v dané věci dána jak jeho jurisdikce, tak aby věc byla k řízení před ním přípustná. Přes tuto úzkou souvislost je ale potřebné jejich význam rozlišovat.

Prvnímu zmíněnému termínu – jurisdikci - odpovídají v české právní terminologii dva odlišné pojmy, a sice pravomoc a příslušnost.⁴⁰ Termín pravomoc vymezuje okruh oprávnění, kterým je daný orgán nadán; v případě soudního orgánu, jakým je ICC, se tedy jedná o oprávnění nalézat právo a autoritativně rozhodovat o trestní odpovědnosti jednotlivců. Pojem příslušnost pak určuje, v jakých oblastech může daný orgán svoji pravomoc vykonávat.⁴¹

V právním režimu Římského statutu tedy na rozdíl od české procesněprávní terminologie otázka pravomoci a příslušnosti soudu, s ohledem na význam slova jurisdikce, značně splývá.⁴² K tomu, aby v určité věci mohlo být před ICC vedeno řízení, je vždy třeba, aby ICC měl v daném případě jurisdikci.

Kompetence Soudu se určitými záležitostmi zabývat má několik dimenzí, přičemž pro shledání jurisdikce je třeba, aby určitá věc splňovala všechny tyto dílčí parametry jurisdikce. V tomto kontextu lze rozeznávat: (i) jurisdikci věcnou, (ii) jurisdikci časovou a (iii) jurisdikci osobní a územní.

i. Věcná jurisdikce

Věcná kompetence soudu je upravena v článku 5 Statutu a je omezena na čtyři následující zločiny podle mezinárodního práva: (i) zločiny proti lidskosti, (ii) válečné zločiny, (iii) zločin genocidy a (iv) zločin agrese. Působnost ICC se tak vztahuje pouze na tyto čtyři závažné zločiny podle mezinárodního práva, kterými je mezinárodní společenství dotčeno jako celek.⁴³ Ačkoliv bylo původně při přípravě Statutu zvažováno také zařazení dalších tzv. smluvních zločinů do jurisdikce Soudu, tak se tento přístup nakonec neprosadil a nad

⁴⁰ŠTURMA, P. a kolektiv. *Konkurující jurisdikce mezinárodních rozhodovacích orgánů*, 2009. s. 5, dostupné na http://www.mzv.cz/file/317505/Konkur_jurisdikce_zkracena.pdf [naposledy navštíveno dne 5. ledna 2017].

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*

⁴³ Srov. Článek 5, čl. 1 a preambuli Římského statutu.

rámec shora vypočtených čtyř zločinů Soud svoji jurisdikci vykonávat nemůže, neboť jí dle Statutu nedisponuje.⁴⁴

K datu dopsání této práce také Soud stále nemůže vykonávat jurisdikci vůči zločinu agrese, kterou však v souladu s článkem 15bis Statutu bude moci vykonávat již od 17. července 2018. V roce 1998 v Římě bylo totiž státy dohodnuto, že Soud bude disponovat také jurisdikcí nad zločinem agrese, ovšem výkon této jurisdikce měl být odložen do doby, než bude přijata definice zločinu agrese. Tato definice⁴⁵ zločinu agrese byla sice shromážděním smluvních stran přijata již na revizní konferenci zorganizované v ugandské Kampale na přelomu května a června 2010, jejíž uskutečnění bylo předvídáno samotným Statutem (článek 123 Statutu).⁴⁶ Současně však byly na této konferenci shromážděním smluvních stran stanoveny poměrně komplikované podmínky pro výkon jurisdikce nad tímto zločinem a po několik let panovala značná nejistota, zda ICC skutečně někdy bude moci jurisdikci nad zločinem agrese vykonávat.⁴⁷ Až na shromáždění smluvních stran tentokrát v americkém New Yorku byla 14. prosince 2017 přijata rezoluce, která rozhodla o aktivování jurisdikce Soudu nad zločinem agrese, a to od 17. července 2018.⁴⁸

Definice jednotlivých zločinů jsou uvedeny v článku 6 (genocida), 7 (zločiny proti lidskosti), 8 (válečné zločiny) a 8bis (zločin agrese) Statutu. K interpretaci jednotlivých ustanovení pak slouží článkem 9 Statutu předvídaná výkladová pomůcka tzv. skutkové podstaty zločinů (Elements of Crimes), která byla přijata shromážděním smluvních stran na jeho prvním zasedání konaném v září 2002 v New Yorku.⁴⁹

ii. Osobní a územní jurisdikce

Osobní a územní kompetence není Statutem řešena uceleně přímo v jednom konkrétním článku, ale její obsah plyne, někdy poněkud nepřímou, hned z několika ustanovení Statutu týkajících se předpokladů pro výkon jurisdikce (článek 12 Statutu), dále článku 13 Statutu

⁴⁴ MACKANZIE R., ROMANO C., SHANY Y., SANDS P. *The manual on International Courts and Tribunals*, opak. citace č 10, str. 167.

⁴⁵ Resoluce RC/Res.6, přijata 11. června 2010, dostupné na http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf [Naposledy navštíveno dne 12. února 2018].

⁴⁶ BÍLKOVÁ, V. *Z Říma do Kampaly a kam dále?* Mezinárodní politika, 2010, číslo 8, strana 35 – 38.

⁴⁷ LIPOVSKÝ M. *Zločin agrese v římském statusu mezinárodního trestního soudu po revizní konferenci v Kampale*, Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018.

⁴⁸ Resoluce ICC-ASP/16/Res.5, přijata na 13. plenárním zasedání shromáždění smluvních stran dne 14. prosince 2017, odst. 1.

⁴⁹ Elements of Crimes, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 září 2002, dostupné na <https://www.icc-cpi.int/resource/library/official-journal/elements-of-crimes.aspx> [Naposledy navštíveno dne 15. února 2018].

o spouštěcích mechanismech nebo z článku 25 Statutu pojednávajícího o individuální trestní odpovědnosti a dále také z článku 26 Statutu.

Především z článku 25 odst. 1 Statutu plyne, že Soud může vykonávat jurisdikci pouze vůči fyzickým osobám, nikoliv tedy vůči osobám právnickým. Současně článek 26 Statutu vylučuje z jurisdikce osoby, které v době spáchání zločinu nedovršily 18 let.

Co se týče otázky, vůči osobě jaké státní příslušnosti může Soud svoji kompetenci vykonávat a současně na území jakého státu musí k předmětným zločinům dojít, tak tato problematika je Statutem řešena nepřímou. Jednak odpověď na tuto otázku podává článek 12 Statutu stanovující předpoklady pro výkon jurisdikce a dále také článek 13 Statutu pojednávající o možných způsobech zahájení výkonu jurisdikce (spouštěcí mechanismy). Existence osobní a teritoriální jurisdikce se tedy mění a je do jisté míry závislá na zvoleném způsobu jejího výkonu – aktivace - (článek 13 Statutu) a na tom, o jaký konkrétní předpoklad pro výkon jurisdikce se v daném případě jedná (článek 12 Statutu).⁵⁰

V tomto ohledu článek 12 Statutu stanoví:

Článek 12

Předpoklady pro výkon jurisdikce

1. *Stát, jenž se stal smluvní stranou tohoto Statutu, tím přijímá jurisdikci Soudu vůči zločinům uvedeným v článku 5.*
2. *V případě čl. 13. odst. a) nebo c) může Soud vykonávat jurisdikci, pokud některé z níže uvedených států jsou smluvními stranami tohoto Statutu nebo přijaly pravomoc Soudu podle odstavce 3:*
 - a) *stát, na jehož území došlo k danému jednání, nebo pokud byl zločin spáchán na palubě lodi či letadla, stát registrace této lodi či letadla;*
 - b) *stát, jehož občanem je obviněná osoba*
3. *Pokud je zapotřebí, aby stát, který není smluvní stranou tohoto Statutu, přijal jurisdikci podle odstavce 2, může tento stát prohlášením uloženým u tajemníka přijmout výkon jurisdikce Soudu vůči předmětnému zločinu. Stát přijímající jurisdikci neprodleně a bezvýhradně poskytne Soudu součinnost podle části 9.*

Článek 12 je tedy propojen s článkem 13 Statutu, jenž rozlišuje mezi následujícími spouštěcími mechanismy výkonu jurisdikce Soudu: a) *oznámení o situaci* nasvědčující, že

⁵⁰ O'KEEFE R. *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, strana 539.

byl zločin spáchán *smluvní stranou Statutu*, b) *oznámení* o takovéto situaci *Radou bezpečnosti OSN* v souladu s kapitolou VII Charty OSN a c) zahájení vyšetřování žalobcem ICC z vlastní iniciativy (*proprio motu*) v souladu s článkem 15 Statutu.

Lze tedy dovodit, že pokud je výkon jurisdikce Soudu zahájen v důsledku oznámení o situaci smluvní stranou Statutu nebo z vlastní iniciativy žalobce ICC, tak je Soud oprávněn vykonávat jurisdikci, pouze pokud k dotčenému jednání došlo na území smluvní strany Statutu (nebo na palubě jí registrované lodi či letadla), resp. státu ad hoc přijímajícího jurisdikci, nebo alternativně pokud obviněná osoba je občanem státu, který je smluvní stranou Statutu, resp. státu ad hoc přijímajícího jurisdikci Soudu. Soud tedy obecně nedisponuje univerzální jurisdikcí⁵¹, jeho jurisdikce je omezena principem teritoriality (k jednání došlo na území smluvní strany či státu přijímajícího jurisdikci) nebo osobním (obviněný je osoba mající státní občanství smluvní strany, resp. státu přijímajícího jurisdikci), na druhou stranu však postačuje, je-li naplněna pouze jedna z těchto podmínek. Soud tedy může vykonávat jurisdikci i nad zločiny spáchanými na území států stojících mimo Statut⁵², pokud byly spáchány občany států Statutu se účastnících. Současně pokud ke spáchání zločinu dojde na území smluvní strany, není již ale nutné, aby pachatelem byl rovněž občan smluvní strany ICC, ale Soud v takovém případě může vykonávat jurisdikci i nad pachatelem z třetího státu na Statutu nezúčastněného. Z právního hlediska uvedená delegace trestní jurisdikce na mezinárodní orgán, která je založena na teritoriálním principu, nevzbuzuje žádné kontroverze, neboť se jedná o klasický princip, díky kterému státy dle obyčejového mezinárodního práva disponují trestní jurisdikcí nad všemi druhy zločinů spáchanými na jejich území.⁵³

Výše předestřené zásady vztahující se k principu teritoriality a personality se ovšem v souladu s článkem 12 odst. 2 Statutu uplatní, pouze pokud nastane situace uvedená v článku 13 písm. a) a c) Statutu, tedy pokud je jurisdikce Soudu aktivovaná na základě oznámení o situaci smluvní stranou Statutu nebo v případech zahájení vyšetřování z vlastní iniciativy žalobcem ICC. Na druhou stranu toto omezení se neuplatní v případě, kdy je

⁵¹ ABASS A. The International Criminal Court and Universal Jurisdiction, 6 *International Criminal Law Review*, 2006, str. 389 až 345; ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, Karolínium, 1. vydání, 2002, str. 142 a 143.

⁵² AKANDE D. The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits, *Journal of International Criminal Justice*, Vol 1, Issue 3, 2003, str. 618-50; MORRIS M. The Jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non party states, *ISLA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 6:363, 1999, str. 363-69.

⁵³ O'KEEFE R. *International Criminal Law*, opak. citace č.50, str. 541; Stálý dvůr mezinárodní spravedlnosti, The Case of the S.S. „Lotus“, Series A-NO.10, 7. září 1927, str. 20.

jurisdikce aktivována na základě oznámení o situaci Radou bezpečnosti OSN jednající na základě kapitoly VII Charty OSN. Rada bezpečnosti OSN jednající na základě kapitoly VII Charty OSN může totiž rozšířit jurisdikci Soudu na všechny členské státy OSN, tedy i na případy, kdy je zločin spáchán mimo území smluvního státu a současně občanem státu na Statutu neparticipujícím; v takovém případě bude Soud v podstatě vykonávat universální jurisdikci a jeho postavení bude obdobné ad hoc tribunálům vytvořeným OSN v 90. letech minulého století.⁵⁴

S osobní (ale současně také s časovou) jurisdikcí souvisí také článek 24 Statutu stanovící, že „*Nikdo není trestně odpovědný podle tohoto Statutu za čin spáchaný před vstupem tohoto Statutu v platnost*“; zákazu retroaktivního uplatnění Statutu před datem jeho vstupu v platnost je pozornost věnována níže.

iii. Jurisdikce časová

Jurisdikce *ratione temporis* určuje pravomoc a příslušnost ICC v dané věci z hlediska doby spáchání předmětného zločinu.

Dle článku 11 odst. 1 Statutu má Soud jurisdikci pouze vůči takovým zločinům, které byly spáchány po vstupu Statutu v platnost, tedy až po 1. červenci 2002, kdy byl Statut ratifikován šedesáti státy.⁵⁵ Toto je další z podstatných rozdílů mezi ICC a tribunálem v Norimberku či ad hoc tribunály pro bývalou Jugoslávií a pro Rwandu, které se buď výlučně, nebo alespoň částečně zabývaly zločiny spáchanými před jejich vznikem.⁵⁶

Článek 11 odst. 2 Statutu stanoví další omezení, a sice že v případě států, které se stanou smluvní stranou Statutu až po jeho vstupu v platnost, může pak ICC z časového hlediska vykonávat jurisdikci pouze vůči zločinům spáchaným až poté, co Statut vstoupí v platnost pro takový přistupující stát. Soud tedy může vykonávat jurisdikci pouze pro takové zločiny na území tohoto státu nebo zločiny spáchané jeho občany, ke kterým došlo až poté, co dotčený stát ke Statutu přistoupil. Výkon jurisdikce pro činy spáchané dříve je výjimečně možný, ovšem pouze za předpokladu, že přistupující stát učiní prohlášení dle článku 12 odst. 3 Statutu, dle kterého může stát, jenž není smluvní stranou Statutu, přijmout výkon jurisdikce Soudu pro určitý zločin (resp. určitou situaci). Tímto způsobem lze tedy pro přistupující stát rozšířit časovou jurisdikci ICC i zpětně (pro konkrétní zločin/situaci),

⁵⁴ Ibid. Strana 541; ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, opak. citace č. 51, str. 143.

⁵⁵ Viz článek 126 odst. 1 Statutu.

⁵⁶ SCHABAS, W. A. *An Introduction to the International Criminal Court*, 4 edition, Cambridge University Press, 2011, 579 s., ISBN 978-0-521-15195-5, s. 187.

avšak s ohledem na článek 11 odst. 1 a také článek 24 Statutu vždy pouze nejdále zpětně do 1. července 2002, tedy do data vstoupení Statutu v platnost. S ohledem na znění článku 24 Římského statutu zakazující jeho retroaktivní aplikaci nelze tedy ani jednostranným prohlášením státu jurisdikci ICC před toto datum rozšířit.⁵⁷

Uvedené možnosti spočívající v rozšíření časové jurisdikce pro přistupující stát využila v roce 2004 Uganda s ohledem na situaci týkající se působení Lord's Resistance Army.⁵⁸ Uganda totiž přistoupila k Římskému statutu 1. září 2002 a přála si, aby se jurisdikce Soudu vztahovala také na období mezi 1. červencem 2002 (vstup Statutu v platnost) a 1. zářím 2002 (přistoupení Ugandy k ICC).⁵⁹ Obdobně byla časová jurisdikce rozšířena ze strany Palestiny, jež v souladu s článkem 12 odst. 3 Statutu akceptovala jurisdikci ICC svojí deklarací založenou dne 1. ledna 2015, avšak uznala jednostranným prohlášením jurisdikci Soudu již od 13. června 2014.⁶⁰

Možnost odchylky v minulosti upravoval článek 124 Římského statutu, který umožňoval na základě jednostranného prohlášení státu přistupujícího ke Statutu omezit časovou jurisdikci Soudu ohledně válečných zločinů (článek 8 Statutu), a to po dobu 7 let od vstupu Statutu v platnost pro tento stát, pokud ke spáchání těchto zločinů došlo na jeho území či byly spáchány jeho občany. Této možnosti využila v roce 2000 Francie⁶¹ a v roce 2002 Kolumbie.⁶² Francie však sama toto prohlášení v roce 2008 ještě před uplynutím sedmileté lhůty odvolala⁶³ a pro Kolumbii toto období skončilo uplynutím lhůty v roce 2009. Článek

⁵⁷ O'KEEFE R. *International Criminal Law*, opak. citace č.50, str. 543.

⁵⁸ Dopis žalobce ICC Soudu ze dne 17. června 2004 připojený k rozhodnutí: ICC, Situation in Uganda, Decision Assigning the Situation in Uganda To Pre-Trial Chamber II ze dne 5. července 2004, ICC-02/04.

⁵⁹ KNOOPS, G.-J. *An introduction to the law of international criminal tribunals: a comparative study*, 2nd revised edition, Leiden, Brill Nijhoff, 2014, strana 78.

⁶⁰ ICC, potvrzení REGISTRY ze dne 7. ledna 2015 adresované prezidentovi státu Palestina, Ref.: 2015/IOR/3496/HvH. Dostupné na: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/150107-Registrar-Letter-to-HE-President-Abbas-regarding-Palestine-Art-12-3--Declaration.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

⁶¹ Ratifikace a jednostranné prohlášení Francie ze dne 21. června 2000. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.404.2000-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

⁶² Ratifikace a jednostranné prohlášení Kolumbie ze dne 16. srpna 2002. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.834.2002-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

⁶³ Odvolání jednostranného prohlášení Francie ze dne 20. srpna 2008. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2008/CN.592.2008-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

124 Statutu byl nakonec v listopadu roku 2015 rozhodnutím shromáždění smluvních stran zrušen.⁶⁴

2. Spouštěcí mechanismus

Jak již bylo výše naznačeno, Statut upravuje v článku 13 tři možné způsoby aktivace výkonu jurisdikce ICC.⁶⁵

Za prvé je tomu tak na základě oznámení smluvní strany žalobci ICC o situaci, že byl spáchán zločin, vůči kterému má ICC jurisdikci.⁶⁶ Druhou možností představuje zahájení vyšetřování situace z vlastní iniciativy žalobce (*proprio motu*)⁶⁷ a třetí možností je oznámení o situaci o spáchání zločinu Radou bezpečnosti jednající dle kapitoly VII Charty Spojených národů.⁶⁸

Systém spouštěcího mechanismu se významně odlišuje od původního návrhu předloženého Komisí pro mezinárodní právo (dále také jen jako „Komise“) v roce 1994, dle kterého byly způsoby zahájení vyšetřování omezeny na oznámení smluvní strany nebo Rady bezpečnosti; iniciace vyšetřování na základě vlastní iniciativy žalobce v tomto původním návrhu Statutu tedy chyběla.⁶⁹

Právě ne/možnost zakotvit zahájení vyšetřování pouze na základě samostatné iniciativy žalobce představovala podstatný předmět sporu mezi státy během vyjednávání o konečném znění Statutu.⁷⁰ V konečném znění Statutu se ponechání této možnosti tedy nakonec prosadilo, ovšem tento způsob zahájení výkonu jurisdikce ICC současně vykazuje zásadní odlišnost proti dalším dvěma uvedeným způsobům.

V případě, že dojde k oznámení o situaci od smluvní strany či Rady bezpečnosti, žalobce ICC zahájí vyšetřování sám bez ingerence Soudu, s výjimkou případů, kdy k tomu

⁶⁴ Resolution ICC-ASP/14/Res.2, přijata na jedenáctém plenárním zasedání dne 26. listopadu 2015. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/ICC-ASP-14-Res2-ENG.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

⁶⁵ KAUL H.P. *The International Criminal Court: Trigger Mechanism for ICC Jurisdiction*, Max Planck Conference on Unity and Diversity of the Judiciary and Law in Iraq, Abil Iraq, 26. listopadu 2011, dostupné na https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/69518660-90E9-432C-8E50-F68D47401239/283996/26112011_SpeechArbil_Iraq_TriggerMechanismsforICCJ.pdf [Naposledy navštíveno dne 16. února 2018].

⁶⁶ Římský statut, článek 13. písm. a).

⁶⁷ Římský statut, článek 13. písm. c).

⁶⁸ Římský statut, článek 13. písm. b).

⁶⁹ Srov. původní článek 25 a 23 odst 1 návrhu Statutu, Komise pro mezinárodní právo, Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, part Two, 1994, dostupný na: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf [Naposledy navštíveno dne 16. února 2018].

⁷⁰ SCHABAS, W. A. *An Introduction to the International Criminal Court*, 4 edition, Cambridge University Press, 2011, str. 177.

neshledá dostatečné důvody.⁷¹ Žalobce má tedy ještě prostor k vlastnímu uvážení, zda vyšetřování zahajovat, není tedy povinen jej otevřít, důležité je, že k tomuto zahájení vyšetřování na základě oznámení situace jedním ze dvou uvedených subjektů již nepotřebuje souhlas, povolení nebo jakýkoliv jiný úkon ze strany Soudu.⁷²

Pouze pokud se rozhodne žalobce neotevřít vyšetřování na základě těchto oznámení o situaci, může být na žádost Rady bezpečnosti nebo státu, jenž situaci oznámil (článek 53 odst. 3 písm a) Statutu), nebo v některých případech Soudem přezkoumáno toto případné rozhodnutí žalobce vyšetřování *neotevřít*. Soud však nemůže otevření vyšetřování žalobci ICC nařídit, může jej pouze požádat, aby své rozhodnutí znovu zvážil, tak jako to učinil přípravný senát I na žádost republiky Komory týkající se zásahu Izraele proti humanitární flotile během blokády pásma Gazy.⁷³ Určitou výjimku představuje oprávnění Soudu z vlastní iniciativy přezkoumat rozhodnutí žalobce ICC na základě oznámení o situaci vyšetřování neotevřít, ke kterému je však Soud oprávněn přistoupit pouze tehdy, kdy se rozhodnutí žalobce vyšetřování neotevřít zakládá na důvodu uvedeném v článku 53 odst. 1 písm c), tedy že vyšetřování by vzhledem k závažnosti zločinu a zájmům obětí zřejmě nesloužilo zájmům spravedlnosti. V takovém případě musí své negativní rozhodnutí žalobce sdělit přípravnému senátu, který toto rozhodnutí neotevřít vyšetřování může z vlastní iniciativy přezkoumat a v takovém případě nabývá žalobcovu rozhodnutí neotevřít vyšetřování účinnosti až po stvrzení tohoto rozhodnutí Soudem (článek 53 odst. 3 písm b) Statutu).

Rozhodnutí žalobce vyšetřování neotevřít tedy pod určitou kontrolou Soudu je, ovšem pokud se rozhodne na základě oznámení o situaci podané státem či Radou bezpečnosti vyšetřování otevřít, činí tak žalobce sám, bez nutnosti získat souhlas Soudu k vedení tohoto vyšetřování.

Ovšem opačná situace nastává, pokud se žalobce rozhodne zahájit vyšetřování z vlastní iniciativy. V takovém případě potřebuje k pokračování v tomto vyšetřování povolení ze strany přípravného senátu Soudu.⁷⁴ Jestliže přípravný senát Žalobci takový souhlas nedá, není možné z jeho strany v předmětném vyšetřování pokračovat. Může si pouze ve stejné

⁷¹ Článek 53 odst. 1 Statutu.

⁷² BREGSMO M., KRUGER P. Article 53 Initiation of an investigation v TRIFFTERER, O. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, opak citace č. 2, str. 701-702.

⁷³ Pre Trial Chamber I, Situation on the registered vessels of the union of the Comoros, The Hellenic republic and the kingdom of Cambodia, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, No.: ICC-01/13 ze dne 16. července 2015.

⁷⁴ Článek 15, odstavec 1, 3, 4, Římský statut.

záležitosti podat novou žádost Soudu.⁷⁵ Naopak rozhodne-li se Žalobce, že řízení z vlastní iniciativy nezahájí a nebude se věcí zabývat, neboť jemu dostupné informace nezakládají opodstatněný důvod k vyšetřování, nemůže toto jeho rozhodnutí v takovém případě Soud nijak přezkoumávat nebo jej měnit.⁷⁶

3. Přípustnost a článek 17 Statutu

Samotná *existence jurisdikce* však pro vedení řízení před ICC není sama o sobě dostačující. Navíc je totiž potřebné, aby věc byla také k řízení také *přípustná*. Shledání existence jurisdikce je tak sice předpokladem pro její výkon, ale ani tehdy, kdy je ICC nadáno jurisdikcí v dané věci, nemůže být řízení ze strany ICC vedeno, pokud by podmínky přípustnosti nebyly splněny.⁷⁷ V opačném směru však lze poznamenat, že shledání nepřípustnosti věci má sice za následek znemožnění výkonu jurisdikce v konkrétní věci, nemění však nic na existenci takové jurisdikce. Shledání nepřípustnosti věci tedy ke ztrátě jurisdikce nevede. Tento závěr má důležité praktické dopady, neboť nedostatek přípustnosti v určitém okamžiku neznamena, že by věc nemohla být přípustná k řízení před Soudem v okamžik jiný, když se podmínky změní a překážky přípustnosti odpadnou.⁷⁸

Hmotněprávní pravidla přípustnosti jsou upravena v článku 17 Statutu, a je to právě článek 17 Statutu, který se snažil, ač nepřímo, do Statutu vtělit právě princip komplementarity. Je tedy nutné poznamenat, že ačkoliv je princip komplementarity úzce spojen s jurisdikcí, tak ve skutečnosti neupravuje existenci jurisdikce, ale stanoví pravidla pro to, za jakých okolností ICC může/nemůže z hlediska přípustnosti jurisdikci v konkrétním případě vykonávat a řízení vést.⁷⁹

⁷⁵ Článek 15, odstavec 5, Římský statut.

⁷⁶ Článek 15, odstavec 6, Římský statut.

⁷⁷ HOLMES, J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC*, opak citace č.13, str. 672.

⁷⁸ Srov. Kapitola V.3.ii této práce.

⁷⁹ WILLIAMS S. Article 17, Issues of admissibility v TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, opak citace č. 2, str. 384; EL ZEIDY M. From Primacy to Complementarity and Backwards: (Re)-visiting Rule 11bis of the Ad Hoc Tribunals, *57 International and Comparative Law Quarterly*, 2008, str. 404 a 405. BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 7, 2003, strana 594; CARTER E.L., The Future of the International Criminal Court: Complementarity as strength or a weakness? *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 12:451, 2013, str. 453; BREGSMO M., BEKOU O., JONES A., Complementarity after Kampala: Capacity Building and the ICC's Legal Tools; *Goettingen Journal of International Law* 2, 2010, str. 795; O'KEEFE R. *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, strana 554; Informal expert paper, *The principle of complementarity in practice*, NO: ICC-01/04-01/07-1015-Anx 01-04-2009 7/37 VW T, dostupný na: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_02250.PDF [naposledy navštíveno dne 9. února 2018]; Srov. Parlament České republiky, Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Římský statut Mezinárodního trestního Soudu, 2008, 5. volební období, str. 8.

Klíčový článek 17 Statutu stanoví:

Článek 17

Otázky přípustnosti

1. *S ohledem na odstavec 10 preambule a čl. 1 Soud rozhodne, že věc je nepřijatelná, pokud:*
 - a) *vyšetřování nebo stíhání ve věci vede stát, do jehož jurisdikce věc spadá, kromě případů, kdy je tento stát neochoten nebo neschopen skutečně vést vyšetřování nebo stíhání;*
 - b) *vyšetřování věci vede stát, do jehož jurisdikce věc spadá, a tento stát se rozhodl nestíhat dotčenou osobu, kromě případů, kdy důvodem rozhodnutí byla neochota nebo neschopnost státu skutečně vést stíhání;*
 - c) *dotčená osoba již byla souzena pro skutky, které jsou předmětem stížnosti, a řízení před Soudem není dovoleno podle čl. 20 odst. 3;*
 - d) *věc není dostatečně závažná, aby zakládala důvod k dalšímu postupu soudu.*
2. *Pro účely rozhodnutí o neochotě státu v určité věci Soud zváží, s přihlédnutím k zásadám řádného procesu uznávaným mezinárodním právem, zda nastaly některé z následujících okolností:*
 - a) *účelem řízení či rozhodnutí na národní úrovni bylo nebo je chránit dotčenou osobu před trestní odpovědností za zločiny spadající do jurisdikce Soudu uvedené v čl. 5;*
 - b) *v řízení nastaly neopodstatněné průtahy, které za daných okolností nejsou slučitelné s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost;*
 - c) *řízení nebylo nebo není vedeno nezávisle nebo nestranně a způsob jeho vedení není za daných okolností slučitelný s úmyslem postavit danou osobu před spravedlnost.*
3. *Pro účely rozhodnutí o neschopnosti státu rozhodovat? v určité věci Soud zváží, zda je neschopen zajistit obviněného či potřebné důkazy a výpovědi nebo jinak*

*neschopen vést řízení z důvodu naprostého či podstatného kolapsu nebo nedostupnosti národního soudnictví.*⁸⁰

Článek 17 odst. 1 Statutu pod písmeny a) – d) tedy stanoví čtyři okolnosti, jejichž existence vede k závěru o nepřipustnosti konkrétní věci k řízení před ICC. Z dikce prvního odstavce („*věc je nepřipustná, pokud: ...*“) a contrario vyplývá, že v jakýchkoliv jiných případech je věc přípustná.⁸¹

Uvedené čtyři okolnosti spolu částečně souvisí a částečně nikoliv. První dvě okolnosti uvedené pod písmeny a) a b) upravují právě vztah přípustnosti věci v návaznosti na trestní řízení v dané věci před národními orgány. Vzhledem k tomu, že princip komplementarity se týká právě vztahu výkonu jurisdikce národních orgánů a ICC, tak lze konstatovat, že jsou to právě především tyto 2 okolnosti, které v návaznosti na preambuli a článek 1 Statutu materiálně ve Statutu zakotvují princip komplementarity.⁸² Přičemž první okolnost uvedená pod písmenem a) zakotvuje situaci, kdy ve stejné věci jako u ICC řádně probíhá vyšetřování na státní úrovni. Okolnost druhá řazena pod písmenem b) zase reaguje na takové situace, kdy vyšetřování ve stejné věci již na národní úrovni proběhlo, a stát se z legitimních důvodů rozhodl ve stíhání nepokračovat. Na tyto hmotněprávní podmínky principu komplementarity pak navazují související procesní ustanovení; článek 18 Statutu (předběžná rozhodnutí o přípustnosti), a především pak článek 19 Statutu (Napadení jurisdikce Soudu nebo přípustnosti věci).

S prvními dvěma okolnostmi velmi úzce souvisí také okolnost třetí uvedená pod písmenem c) spočívající ve skutečnosti, že dotčená osoba již byla dříve souzena pro totožné skutky na vnitrostátní úrovni, přičemž zde je i výslovná návaznost na článek 20 Statutu zakotvující pravidlo *ne bis in idem*.⁸³

Poslední okolnost spočívající v nedostatečné závažnosti věci se od výše uvedených okolností odlišuje, neboť nijak nesouvisí se vztahy mezi jurisdikcí států a ICC, ale zakotvuje samostatný a nesouvisející okolnost. Přesto i závažnosti, jakožto podmínce

⁸⁰ Jedná se částečně o autorský překlad. V kapitole VI.1.i bude vysvětleno, z jakého důvodu jsou některé pasáže oficiálního českého překladu nepřesné a v daném kontextu nepřiléhavé.

⁸¹ Obdobně ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, opak. citace č. 51, str. 147;

⁸² SVAČEK O. *Působnost a přípustnost: Právo a praxe Mezinárodního trestního soudu*, opak. citace č.11, str. 107.

⁸³ VAN DEN WYNGAERT C., ONGENA T. *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty* v CASSESE A., GAETA. P., JONES, J. R. W. D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary*, opak. citace č.13, str. 705 až 728.

přípustnosti, bude v rámci ucelenější analýzy podmínek přípustnosti věnována pozornost (viz kapitola VII této práce).

V souladu s článkem 17 odst. 1 písmeno a) a b) Statutu je nutné ze strany Soudu vydat rozhodnutí o nepřipustnosti, vede-li ve věci vyšetřování nebo stíhání stát (resp. se rozhodl nestíhat), do jehož jurisdikce věc spadá, není-li však tento stát neochoten či neschopen skutečné vyšetřování či stíhání vést (resp. byla-li tato neochota nebo neschopnost důvodem pro rozhodnutí o nestíhání dané osoby).

4. Stát, do jehož jurisdikce věc spadá

Hned první otázka k diskuzi je, kdo všechno může být považován za stát, do jehož jurisdikce věc spadá. Vzhledem k tomu, že Statut výslovně hovoří o státu, a ne pouze o státu participujícím na Statutu, lze dovodit, že věc bude nepřipustná i tehdy, je-li řádné vyšetřování vedeno jakýmkoliv státem, nejen smluvní stranou Statutu. Související otázku pak představuje problematika, zdali nepřipustnost věci před Soudem založí pouze jurisdikce státu založená titulu teritoriality a osobním, nebo také jurisdikce založená na principu universality, který některé státy mají pro zločiny podle mezinárodního práva ve svém zákonodárství upraveny.

Například profesor Pavel Šturma zastával názor, že „*účelem Statutu je založit jurisdikci Soudu komplementární k jurisdikci teritoriálně nebo personálně kompetentních států, nikoliv však jurisdikci Soudu, která by byla subsidiární k výkonu jurisdikce jakýmkoliv státem třeba na základě principu teritoriality*“⁸⁴ Tento závěr opíral jednak o subsidiární charakter principu teritoriality, dále o skutečnost, že Statut na jiném místě spojuje jurisdikci Soudu pouze s jurisdikcí států založenou na principu teritoriality a personality a v neposlední řadě se v opačném případě obával přílišné marginalizace úlohy Soudu.⁸⁵

Na druhou stranu lze však také uvést, že samotný text Statutu v článku 17 hovoří pouze o státu, do jehož jurisdikce věc spadá, přičemž neříká nic o tom, z jakého titulu by tato věc měla do kompetence státu spadat, a neomezuje se tedy pouze na primární tituly jurisdikce. Lze také souhlasit, že v článku 12 Statut stanoví předpoklady pro výkon jurisdikce Soudu za použití (shora diskutovaného) principu teritoriality a personality. Na druhou stranu uvedený článek 12 Statutu v podstatě upravuje případy, kdy smluvní státy do jisté míry delegují částečně výkon své trestní jurisdikce na Soud, zatímco naopak článek 17 Statutu stanoví okolnosti, které omezují Soud při výkonu jeho jurisdikce v konkrétní věci. Článek

⁸⁴ ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, opak. citace č.51, str. 147.

⁸⁵ *Ibid.*

17 Statutu tak sleduje zcela jiný účel než článek 12 Statutu týkající se delegace trestní jurisdikce na mezinárodní instituci, což lze v daném kontextu považovat za důležité. Pro některé státy je totiž představa takové delegace trestní jurisdikce na mezinárodní orgán založená na universálním principu poměrně kontroverzní téma, navíc řada států ani ve svých právních rádech neupravuje universální jurisdikci pro všechny zločiny v jurisdikci Soudu.⁸⁶ V rámci vyjednávání znění konečného článku 12 Statutu bylo tak jednodušší nalézt shodu mezi státy na principu, že základ výkonu jurisdikce Soudu bude poskytovat pouze princip teritoriální a personální, které se bez jakýchkoliv pochybností vztahují na všechny trestné činy a u nichž pak delegace jurisdikce založené na tomto principu na mezinárodní instituci existující na smluvním základě nevzbuzuje žádné kontroverze.⁸⁷ Tato skutečnost, tedy založení jurisdikce samotného Soudu pouze na těchto dvou principech, však sama o sobě nemusí nezbytně vést k závěru, že i v kontextu článku 17 Statutu, který sám nijak tyto tituly neomezuje, nemá Soud při posuzování podmínek přípustnosti přihlížet k výkonu jurisdikce na základě universálního principu. Navíc obavy z marginální role Soudu byly opodstatněné v kontextu představ o působení principu komplementarity v roce 2002, ovšem jak bude ukázáno níže, tak skutečná aplikace testu přípustnosti spíše rozptyluje pochyby o minimální roli soudu i v případě, že vedení skutečného vnitrostátního trestního řízení založeného na universálním principu představuje překážku přípustnosti. Z těchto všech uvedených důvodů se lze spíše přiklonit k tomu, že v kontextu článku 17 odst. 1 povede k závěru o nepřípustnosti věci i takové vnitrostátní trestní řízení, které je založeno na principu univerzality.

5. Vyšetřování ve věci vede stát

Ovšem ještě složitější otázky k dalšímu zkoumání však přinesla hned úvodní věta obou těchto odstavců článku 17 odst. 1 a) a b) říkající, že věc je nepřípustná pokud „*vyšetřování nebo stíhání ve věci vede stát...kromě případů, kdy je neochoten nebo neschopen skutečně vést...*“ (zdůraznění přidáno). V odborné literatuře se tak v centru diskuze ocitla otázka, zda ke shledání přípustnosti by byla sama o sobě dostačující nečinnost státu, nebo by k této

⁸⁶ BROOMHAL B. Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law, 35 *New England Law Review*, 2001, str. 411.

⁸⁷ ORENTLICHER D.F. The Future of Universal Jurisdiction in the new Architecture of Transnational Justice, v: MACEDO S. (edit.) *Universal Jurisdiction. National Courts and the prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, 2004 str. 218; HOOVER D. *Universal Jurisdiction not so Universal: A time to Delegate to the International Criminal Court*, Cornell Law Library, Scholarship@Cornell Law: A digital Repository, ze dne 4. června 2011, str. 218. Dostupné na: https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1081&context=lps_clacp [naposledy navštíveno dne 19. února 2018].

nečinnosti současně musela přistoupit neschopnost či neochota státu skutečné vyšetřování vést. Jinak řečeno, zdali je v centru pozornosti neschopnost či neochota státu skutečně stíhat osoby podezřelé z páčání zločinů v jurisdikci Soudu, nebo zda je klíčová spíše skutečnost, zda stát reálně provádí vyšetřování nebo stíhání a otázka neochoty či neschopnosti je spíše až otázkou sekundární.

Obě shora nastíněné interpretace našly v právní doktríně své zastánce a odpůrce. *Arsanjani* a *Reisman* argumentovali, že ICC může dovozovat svoji příslušnost pouze tehdy, jsou-li národní státy neochotny nebo neschopny vykonávat vlastní trestní jurisdikci.⁸⁸ Tito autoři tento závěr dovozují ze skutečnosti, že základním principem celého Statutu je právě pouze komplementární, neboli doplňující úloha ICC vůči národním orgánům. Z tohoto důvodu jsou tedy toho názoru, že Soud v rozhodování o přípustnosti bude muset ve světle této své „pouhé“ doplňující úlohy vždy zkoumat neochotu či neschopnost státu vyšetřování vést. Existenci prvku neochoty či neschopnosti státu v dané věci/situaci vnímají jako *conditio sine qua non*, při jejichž absenci by ICC měl vydat rozhodnutí o nepřípustnosti, z tohoto důvodu bývá někdy takový test přípustnosti označován jako jednosložkový (zásadní je neochota či neschopnost). Tento přístup byl poměrně výstižně shrnut Darrylem Robinsonem, který k tomuto tématu uvedl „*Každý, kdo je obeznámen s literaturou týkající se komplementarity, se při nespočetných příležitostech setkal s tvrzením typu, že dle principu komplementarity bude mít ICC jurisdikci pouze tehdy, kdy stát je neochotný či neschopný sám vést vyšetřování nebo stíhání daného zločinu.*“⁸⁹ Dle takového hypotetického znění by řízení před Soudem bylo přípustné pouze v jednom případě – při existenci neochoty či neschopnosti státu vyšetřování vést, pokud by stát vyšetřovací kroky neučinil z nějakého jiného důvodu, věc by k řízení před ICC přípustná nebyla.⁹⁰

Dle druhého přístupu (tzv. dvousložkový test přípustnosti) je přípustnost řízení před ICC možné dovést nikoliv pouze v tomto jednom uvedeném případě, ale rovněž tehdy, je-li příslušný stát zcela nečinný. Naprostá nečinnost státu pak vede dle tohoto směru k automatické příslušnosti Soudu bez nutnosti prokazovat, resp. posuzovat neochotu či neschopnost vyšetřování vést. Aby tedy vůbec nastala nutnost se ze strany Soudu jakkoliv neochotou či neschopností státu vyšetřování skutečně vést zabývat, je především třeba, aby

⁸⁸ ARSANJANI, M. H., REISMAN, W. M. *The Law in Action of the International Criminal Court*, Yale Law Faculty Scholarship Series, 2005, Paper 1001 str. 395 a 396.

⁸⁹ ROBINSON D. *The Mysterious Mysteriousness of Complementarity*, opak. citace č. 1, str. 107.

⁹⁰ HANSEN T. A critical review of the ICC's recent practice concerning admissibility challenges and complementarity, 13 *Melbourne Journal of International Law*, 2012, 217.

nějaké vyšetřování vedeno státem vůbec bylo (resp. bylo vedeno a stát se rozhodl ve stíhání nepokračovat dle 17 odst. 1 písm b)).⁹¹

Tato otázka byla předmětem poměrně bohaté judikatury Soudu, které bude pozornost věnována níže.

⁹¹ The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examination, listopad 2013, odstavec 43. Dostupné na https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf [Naposledy navštíveno dne 5. února 2018].

IV. KOMPLEMENTARITA V PRAXI

1. Test jednoho či dvou kroků přípustnosti

První příležitost se k dané problematice vyjádřit získal přípravný senát č. II v červenci roku 2005, a sice v rámci vydání rozhodnutí o žádosti žalobce o vydání zatýkacího rozkazu dle článku 58 Statutu na Josepha Konyho⁹², Vinecenta Ottho⁹³, Okota Odhiambo⁹⁴, Rasku Lukwiya⁹⁵ a Domenica Ongwena.⁹⁶ Veřejnosti zřejmě nejznámější z výše jmenovaných - Joseph Kony - byl podezřelým (a stále do dnešního dne je) ze spáchání zločinů proti lidskosti a válečných zločinů v souvislosti se svým působením v pozici vrchního velitele tzv. Armády božího odporu (the Lord's Resistance Army), ozbrojené skupiny, která vedla na území Ugandy povstání proti tamní vládě již přibližně od roku 1987.⁹⁷ Další dotčené podezřelé osoby pak byly vysokými představiteli a vojenskými veliteli v rámci uvedené ozbrojené skupiny. Přípravný senát II však bohužel v dané věci nevěnoval otázkám přípustnosti příliš mnoho pozornosti, když ve svém rozhodnutí o žádosti o vydání zatýkacího rozkazu bez bližšího vysvětlení pouze konstatoval, že daná věc „se jeví přípustná“, a neposkytl tak žádné vodítko ohledně aplikace a interpretace podmínek přípustnosti.⁹⁸

O něco slibnější se však z hlediska zkoumání podmínek přípustnosti jevílo projednání další žádosti žalobce o vydání zatýkacího rozkazu, a sice ve věci vzešlé ze situace v Demokratické republice Kongo týkající se Thomase Lubangy Dyilo. Lubanga byl totiž již v době rozhodování o vydání zatýkacího rozkazu ze strany projednacího senátu I téměř rok držen ve vazbě v Demokratické republice Kongo (dále také jako „DRC“), kde na něj byl místními orgány dne 15. března 2005 vydán zatykač pro podezření ze spáchání závažné trestné činnosti v regionu Ituri. Mezi trestnými činy, pro které byl vydán zatýkací rozkaz na národní úrovni, byl uveden mimo jiné zločin genocidy dle paragrafu 164 Vojenského

⁹² Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, No.: ICC-02/04-01/05, ze dne 27. září 2005 (dále v této práci jen jako "Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005")

⁹³ Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Vincent Otti*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

⁹⁴ Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Okot Odhiambo*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

⁹⁵ Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Raska Lukwiya*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

⁹⁶ Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Domenic Ongwen*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

⁹⁷ Warrant of Arrest for *Joseph Kony* issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, str. 2 a 3.

⁹⁸ Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest under Article 58, No.: ICC-02/04, ze dne 5. července 2005, zejména str. 2.

trestního zákoníku a zločiny proti lidskosti dle téhož vnitrostátního právního předpisu. Navíc dne 19. března 2005 byl na Lubangu místními orgány činnými v trestním řízení vydán další zatýkácí rozkaz obsahující obvinění z trestného činu vraždy, protiprávního omezování osobní svobody a mučení.⁹⁹

S ohledem na princip komplementarity a tedy související zmiňovanou subsidiární úlohu ICC vůči národním orgánům se samozřejmě vedení takového trestního stíhání na národní úrovni jeví jako podstatná okolnost při zkoumání naplnění podmínek přípustnosti uvedených v článku 17 Statutu. Minimálně dva ze zločinů, pro které byl Lubanga na národní úrovni trestně stíhán, zločin genocidy a zločiny proti lidskosti (a pravděpodobně i mučení), se totiž vysoce pravděpodobně mohly překrývat se zločiny nacházejícími se v jurisdikci ICC. Ovšem i stíhání pro další zmíněné trestné činy, jako např. mučení, představuje stíhání pro trestné činy velice závažné povahy.

Žalobce ICC se s existencí tohoto vnitrostátního trestního řízení vyrovnal s odkazem na dopis adresovaný ICC vládou DRC, ve kterém vláda deklarovala svoji vlastní neschopnost dotčené trestní stíhání vést bez participace ICC.¹⁰⁰ Pro dokreslení věci se jeví také jako vhodné uvést, že to byla samotná DRC, která přistoupila k oznámení o situaci v DRC, jež v důsledků mělo vyústit ke stíhání Lubangy na mezinárodní úrovni, jednalo se tedy o tzv. *self-referral*, kdy stát disponující teritoriální jurisdikcí sám podá žalobci ICC oznámení o situaci týkající se zločinů odehrávších se na jeho vlastním území.¹⁰¹

Zmíněné vysvětlení učiněné ze strany vlády by mohlo naznačovat neschopnost státu vést skutečné vyšetřování či stíhání ve smyslu ustanovení článku 17 odst. 1, písm. a) a 17 odst. 3 Statutu, a mohlo by tedy vyústit v rozhodnutí o přípustnosti věci z důvodu neschopnosti. K takovému závěru se však přípravný senát I nepřiklonil. Soud se ve svém zdůvodnění zaměřil především na změny odehravší se v mezidobí od sepsání dopisu vládou DRC v dotčeném regionu Ituri. Zejména pak přihlédl k opětovnému zprovoznění soudu vyšší instance v Ituri, k vydání popsanych zatýkácích rozkazů týkajících se dost pravděpodobně zločinů, nad kterými má ICC jurisdikci, a následnému zadržování Thomase Lubangy ve vazbě. Tyto skutečnosti pak vedly přípravný senát I k odmítnutí tvrzení o neschopnosti

⁹⁹ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of *Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58, no. ICC-01/04-01/06, ze dne 24. února 2006, odst. 31 -38 (dále v této práci také jen jako "*PTI, Lubanga, Rozhodnutí o vydání zatýkácího rozkazu ze dne 10. února 2006*")

¹⁰⁰ *Ibid*, odst. 34.

¹⁰¹ KRESS C. Self-Referrals and Waivers of Complementarity - Some Considerations in Law and Policy, 2 *J. Int'l Crim. Just.* 944, 948 (2004).

DRC dané vyšetřování skutečně vést. Dle Soudu tato neschopnost sice mohla být realitou v době sepsání dotčeného dopisu vládou DRC, ale v době rozhodování již nemohlo předmětné tvrzení obstát.¹⁰²

Pokud by na tento dílčí závěr přípravného senátu I byly aplikovány oba shora představené doktrinární směry, tak dle zastánců jednosložkového testu založeného na nezbytném zkoumání ochoty a schopnosti stíhání vést by tento závěr měl postačovat k odmítnutí přípustnosti věci, neboť ICC evidentně dovedlo schopnost DRC stíhání vést. Přípravný senát I však ve věci Lubanga přípustnost věci k projednání před ICC přesto dovedl. Za aplikace tzv. testu existence věci „stejná osoba – stejné jednání“, kterému bude věnována pozornost dále v této práci (viz dále kapitola IV.3 této práce), totiž dovedl neexistenci trestního stíhání stejné věci na národní úrovni. V tuto chvíli se pro účel posouzení, zda článek 17 Statutu v sobě skrývá dvousložkový či jednosložkový test, jeví jako podstatná skutečnost to, že přípravnému senátu I postačovala ke kladnému závěru ohledně přípustnosti pouhá absence probíhajícího vyšetřování věci na národní úrovni. Soud již dle svého vlastního zdůvodnění necítil potřebu se dále zabývat možnou neochotou či neschopností státu vyšetřování vést. Přípravný senát k tomuto výslovně uvedl, že „*v případě absence jakéhokoliv aktivně jednajícího státu, přípravný senát nepotřebuje provést jakoukoliv analýzu neochoty či neschopnosti.*“¹⁰³ Lze tedy dovést, že projednací senát I se ve věci Lubanga implicitně přiklonil k dvoukrokovému testu přípustnosti, kde první krok představuje pouze analýza týkající se existence či naopak absence vedení vyšetřování nebo stíhání. Dle tohoto přístupu pak nečinnost státu vede automaticky ke kladnému závěru ohledně přípustnosti věci před ICC. Naneštěstí však přípravný senát č. I ve věci Lubanga neposkytl pro jeho příklon k dvoukrokovému testu žádné zdůvodnění a jeho spíše holé deklarování tohoto závěru tak nijak nenapomáhá objasnit jakékoliv hlubší teoretické důvody stojící za touto volbou.

i. Katanga

Co se týče odvolacího senátu, tak ten se poprvé předmětnou problematikou výslovně zabýval v řízení ve věci Germain Katanga,¹⁰⁴ a to v rámci jeho odvolání proti rozhodnutí

¹⁰² PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 36.

¹⁰³ *Ibid*, odstavec 40. Jedná se o autorský překlad, originál v anglickém jazyce zní „*Accordingly, in the absence of any acting state, the Chamber need not make any analysis of unwillingness or inability.*“

¹⁰⁴ The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of Congo, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber, No.: ICC-01/04-01/07 No, ze dne 8. července 2009, odstavec 3.

projednacího senátu II o přípustnosti věci.

Případ Germaina Katangy vzešel ze situace týkající se Demokratické republiky Kongo. Konkrétně pak souvisel s vyšetřováním útoků na civilní obyvatelstvo a s podezřením na páchaní válečných zločinů v příhraničním regionu Ituri.¹⁰⁵ Vyšetřování a řízení před ICC ve věci Katanga vykazuje hned několik shodných znaků s dříve zmíněným případem Lubanga. Nejen že se také fakticky týkalo neklidného regionu Ituri, ale předně i v této věci to opět byla samotná smluvní strana Statutu (tedy Demokratická republika Kongo, zde dále i jako „DRC“), na jejímž území se předmětné zločiny v jurisdikci měly odehrát, která opět dobrovolně podala oznámení o situaci k ICC a iniciovala tak zahájení řízení před Soudem; jednalo se tedy o další případ zmiňovaného self-referral. Oznámení o situaci ze strany státu disponujícího jurisdikcí nad předmětnými zločiny však není jediným shodným znakem s případem Lubanga. V okamžiku, kdy žalobce ICC v červnu 2007 podal přípravnému senátu I žádost o vydání zatýkacího rozkazu, přičemž této žádosti bylo dne 2. července téhož roku vyhověno,¹⁰⁶ byl již Katanga předmětem trestního stíhání ze strany národních orgánů činných v trestním řízení, a to především pro podezření ze spáchání zločinů proti lidskosti souvisejících s útokem na vesnici Bogoro. Přičemž v rámci tohoto trestního stíhání na vnitrostátní úrovni byl dokonce od března roku 2005 národními orgány držen ve vězení, kde byl v důsledku nucen setrvat, a to právě až do doby jeho převozu do Haagu v říjnu 2007.¹⁰⁷ Ovšem v řízení před ICC to byla právě také Katangova úloha v konfliktu odehrávajícím se v oblasti Ituri, a především jeho role v samotném útoku na vesnici Bogoro, která se ocitla v centru pozornosti vyšetřování ze strany žalobce ICC a následně i předmětem posouzení v souvisejících rozhodnutích přípravného senátu I o vydání zatýkacího rozkazu a o potvrzení obvinění.¹⁰⁸

Z důvodu této značné podobnosti, ne-li naprosté totožnosti v předmětu vyšetřování vedeného na národní a mezinárodní úrovni se obhajoba domáhala shledání nepřípustnosti

¹⁰⁵ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the *Prosecutor v. Germain Katanga*, under seal, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga, No.:ICC-01/04-/01/07, ze dne 6 července 2007, odstavec 9. (dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Katanga, Rozhodnutí doprovázející vydání zatýkacího rozkazu ze dne 6. července 2007*“).

¹⁰⁶ PTI, *Katanga*, Rozhodnutí doprovázející vydání zatýkacího rozkazu, str. 2.

¹⁰⁷ Trial Chamber II, Situation of the Democratic republic of Congo in the case of *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Reasons for the Oral Decision on the Motion Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), No.: ICC-01/04-01/07, ze dne 16. června 2009, odstavec 16. (dále v této práci citováno pouze jako: „*TCH II, Katanga, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009*“).

¹⁰⁸ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Decision on the confirmation of charges, No.:ICC-01/04-/01/07, ze dne 30. září 2007.

věci před ICC dovolávajíc se právě uplatnění principu komplementarity.¹⁰⁹ Projednací senát II ve svém zdůvodnění ústního rozhodnutí zabývající se touto námitkou obhajoby k dané problematice uvedl, že: „v souladu se Statutem může Soud vykonávat svoji jurisdikci pouze tehdy, kdy stát mající jurisdikci nad mezinárodním zločinem je buď neochoten, či neschopen skutečně vést vyšetřování nebo v případě potřeby stíhat své pachatele“.¹¹⁰ Takové zdůvodnění poukazuje na takový postup projednacího senátu II, kdy přímo bez jakéhokoliv zkoumání okolnosti, zda k nějakému vyšetřování na domácí úrovni vůbec došlo, přistoupil rovnou k posouzení podmínky, zda byla DRC ochotna toto trestní stíhání vést. Interpretací pojmu neochota učiněnou ze strany projednacího senátu II se zabývá kapitola VI.1 níže této práce. Pro současnou dílčí otázku se však jako důležité jeví právě zjištění, že uvedený postup projednacího senátu II odpovídá tzv. jednosložkovému testu přípustnosti. Tedy tomu názorovému směru, dle kterého je nepřipustnost způsobena pouze neochotou či neschopností trestní stíhání ze strany státu disponujícího jurisdikcí vést a současně je ze strany ICC nezbytné se hypotetickou neschopností či neochotou státu vyšetřování vést v každém případě zabývat.

Katanga dále v rámci svého odvolání proti tomuto rozhodnutí projednacího senátu o přípustnosti věci uvedl celou řadu námitek zahrnujících jak tvrzení procesní povahy, tak i návrh alternativní interpretace termínu „věc“ nebo námitku spočívající v pochybení při interpretaci termínu „neochota“, který byl dle názoru odvolatele vyložen příliš rozšiřujícím způsobem kolidujícím s úmyslem smluvních stran a s předmětem a účelem Statutu.¹¹¹ Odvolací senát pak sice Katangovo odvolání zamítl a přípustnost řízení před ICC potvrdil, ovšem ve svém rozhodnutí zvolil zdůvodnění odlišné od zdůvodnění poskytnutého projednacími senátem v téže věci.

V rámci posouzení odvolacího bodu týkajícího se interpretace pojmu neochota se totiž odvolací senát výslovně odmítl zabývat tím, zda interpretace pojmu „neochota“ byla či nebyla ze strany projednacího senátu II správná. Dle názoru odvolacího senátu totiž nebylo

¹⁰⁹ Trial Chamber II, Situation of the Democratic Republic of Congo in the case of *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the defence of Germain Katanga, pursuant to Article 19 (2) (a) of the Statute, No: ICC-01/04-01/07 ze dne 11. března 2009. (Dále v této práci citováno puze jako: „*Katanga, návrh obhajoby na určení nepřipustnosti věci ze dne 11. března 2009*“).

¹¹⁰ TCH II, *Katanga*, zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavec 74.

¹¹¹ The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of Congo, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber ‘*Motifs de la décision orale relative à l’exception d’irrecevabilité de l’affaire*, No.: ICC-01/04-01/07, ze dne 22. června 2009 a související Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber, ze dne 8. července 2009.

k takovému přezkumu vůbec nutné přistoupit, neboť otázka neochoty či neschopnosti se podle odvolací instance stává relevantní pouze tehdy, pokud nějaké vyšetřování či stíhání ze strany státu skutečně probíhá. Odvolací senát na toto téma shrnul své úvahy následujícím zdůvodněním: „*Při posuzování, zda je věc přípustná dle článku 17 odst. 1, písm. a) a písm. b) Statutu, výchozí otázky jsou 1) zda existuje probíhající vyšetřování či stíhání nebo 2) zda bylo vyšetřování či stíhání vedeno v minulosti a stát mající jurisdikci rozhodl nestíhat dotčenou osobu. Pouze tehdy, pokud jsou tyto otázky zodpovězeny kladně, je potřeba se zabývat druhou polovinou pododstavců a) a b) a zkoumat otázku neochoty a nepřipustnosti.*“ Z čehož vyplývá, že v případě pasivity otázka neochoty či neschopnosti nevzniká; *pasivita státu majícího jurisdikci (tedy skutečnost, že stát nevede nebo nevedl vyšetřování nebo stíhání) způsobuje přípustnost věci před Soudem za splnění podmínek článku 17 odst. 1, písm. d)*“¹¹² [zvýraznění přidáno].

Odvolací senát tak na rozdíl od senátu projednacího evidentně dal přednost testu dvou kroků přípustnosti, v rámci kterého se otázka neochoty či neschopnosti státu vyšetřování vést stane relevantní pouze tehdy, kdy se věc jeví být nepřipustná s ohledem na probíhající či minulé vyšetřování nebo stíhání.¹¹³ Dle tohoto testu však současně platí, že analýza neochoty, resp. neschopnosti netvoří obligatorní krok v rámci přezkumu přípustnosti. Nezbytnost přistoupit i ke zkoumání těchto dvou prvků závisí na výsledku analýzy kroku prvního. Při zkoumání přípustnosti je tak v první řadě nutné zkoumat a zodpovědět otázku, zda na vnitrostátní úrovni v současnosti probíhá či v minulosti probíhalo vyšetřování, resp. trestního stíhání. Pokud je odpověď na tuto otázku negativní, tedy žádné takové vnitrostátní vyšetřování nelze dovodit, ICC automaticky dospěje ke shledání přípustnosti věci a nebude se otázkou ochoty či schopnosti státu vyšetřování vést vůbec zabývat. Tyto dva prvky přípustnosti se dostanou na řadu teprve tehdy, je-li výsledek tzv. prvního kroku

¹¹² The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, NO.: ICC-01/04-01/07 OA 8, ze dne 25. září 2009. (Dále v této práci citováno pouze jako: „*AP, Katanga, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009.*“), odstavec 78. Autorský překlad, originál v anglickém jazyce zní: “*Therefore, in considering whether a case is inadmissible under article 17 (1) (a) and (b) of the Statute, the initial questions to ask are (1) whether there are ongoing investigations or prosecutions, or (2) whether there have been investigations in the past, and the State having jurisdiction has decided not to prosecute the person concerned. It is only when the answers to these questions are in the affirmative that one has to look to the second halves of sub-paragraphs (a) and (b) and to examine the question of unwillingness and inability....It follows that in case of inaction, the question of unwillingness or inability does not arise; inaction on the part of a State having jurisdiction (that is, the fact that a State is not investigating or prosecuting, or has not done so) renders a case admissible before the Court, subject to article 17 (1) (d) of the Statute.*”

¹¹³ *Ibid.*, odstavec 75.

pozitivní – vyšetřování téže věci na národní úrovni bylo shledáno. Teprve tehdy, a pouze tehdy, když bude odpovídající vyšetřování na národní úrovni identifikováno, bude ze strany ICC přikročeno k tzv. druhému kroku – zkoumání případné neochoty či neschopnosti skutečně vyšetřování vést. Přičemž právě zjištění neochoty či neschopnosti pak stále může vést k závěru o přípustnosti věci k projednání před ICC i přes existenci vnitrostátního vyšetřování.

Z hlediska použité argumentace odvolacího senátu lze shledat, že se Soud opřel zejména o analýzu provedenou ze strany žalobce ICC a v této souvislosti především jím provedený jazykový výklad článku 17 Statutu.¹¹⁴ Odvolací senát se také ztotožnil s návrhem učiněným ze strany žalobce ICC, který ve svém podání rovněž uvedl, že ačkoliv projednací senát II ve svém zdůvodnění sice zařadil předmětnou analýzu pod pojem „neochoty“, ve skutečnosti se v této části i projednací senát materiálně zabýval tím, zda DRC nějaké vyšetřování vůbec vede či má v úmyslu vést. Skutečnost, že se projednací senát II rozhodl takovéto faktické okolnosti zařadit pod rubriku neochoty, nezměnila dle žalobce nic na tom, že materiálně se i projednací senát II zabýval právě nečinností či neaktivitou DRC, a právě tato nečinnost byla rozhodující pro shledání přípustnosti věci.¹¹⁵ S tímto postřehem žalobce lze souhlasit, z odůvodnění rozhodnutí projednacího senátu č II je totiž evidentní, že dotazy projednacího senátu č. II vůči DRC směřovaly právě ke zjištění skutečnosti, zda DCR vede či má v úmyslu nějaké vyšetřování týkající se útoku ze dne 23. února 2003 na vesnici Bogoro vůbec vést a rozhodující pak bylo právě zjištění, že nikoliv.¹¹⁶ Ačkoliv tedy projednací senát posoudil takovou neaktivitu státu jako neochotu, ve skutečnosti to byla právě tato nečinnost státu vedoucí k automatickému závěru o přípustnosti věci.

Dále odvolací senát svůj závěr o automatické přípustnosti v případě nečinnosti zdůvodnil odkazem na to, že účelem Římského Statutu je skoncovat s beztrestností pachatelů a zajistit, aby ty nejzávažnější zločiny, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek, nezůstaly nepotrestány. Dle názoru odvolacího senátu by dosažení tohoto cíle bylo ohroženo, pokud by za účelem posouzení přípustnosti věci bylo nezbytné se zabývat neochotou či neschopností i v případě naprosté pasivity státu disponujícího jurisdikcí. Odvolací senát také vyslovil obavu, že v případě opačného závěru, tedy v případě nezbytnosti se v každém případě zabývat ochotou či schopností státu vyšetřování vést, by

¹¹⁴ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 75 a 76.

¹¹⁵ *Ibid*, Response to the Document in Support of the Appeal, para. 65.

¹¹⁶ *Ibid*, odstavec 93.

mohlo docházet k situacím, kdyby věc byla před ICC nepřijatelná i v momentě jakékoliv absence činnosti ze strany státu majícího jurisdikci, neboť by postačovala deklarovaná ochota a schopnost tohoto státu vyšetřování hypoteticky vést. V takovém případě by ale dle názoru odvolacího senátu hrozilo, že potencionálně vysoký počet pachatelů by nebyl stíhán ani na domácí úrovni, ani před ICC.¹¹⁷

Rozhodnutí odvolacího senátu preferující tzv. test dvou kroků přípustnosti se jeví jako opodstatněné zejména s odkazem na použití metod jazykového i logického výkladu čl. 17 odst. 1 Statutu. Z hlediska jazykového stojí za povšimnutí, že článek 17 Statutu totiž nestanoví příklady, kdy je řízení před ICC *přípustné*, ale právě naopak článek 17 odst. 1 vyjmenovává situace, kdy je takové řízení *nepřípustné*. Lze tedy a contrario dovést, že nejsou-li uvedené důvody naplněny, řízení před ICC přípustné je.¹¹⁸

Samotný Římský statut pak mezi takové situace nepřijatelnosti (v daném ohledu) řadí pouze situaci, kdy dané vyšetřování či stíhání příslušný „stát vede“ (nebo již rozhodl o tom *nekračovat*). Statut tedy za účelem shledání nepřijatelnosti předjímá vyvíjení nějaké aktivity ze strany státu. Přičemž dále pak i z těchto situací, kdy je stát v řízení na národní úrovni nějakým způsobem ve vyšetřování aktivní, následně vypočítává výjimky z přípustnosti v podobě neochoty a neschopnosti. Z tohoto důvodu se lze ztotožnit se závěrem odvolacího senátu, že pokud je tedy na straně dotčeného státu aktivita nulová, není ani třeba se těmito výjimkami zabývat vůbec.¹¹⁹

K přiklonění se k opačnému závěru, jenž by preferoval automatické a nezbytné zkoumání ochoty či schopnosti státu stíhání vést, by lépe odpovídalo jiné jazykové znění Statutu, jako např. následující hypotetický text: „Soud rozhodne o tom, že věc je přípustná (nebo projednání před ICC je přípustné), pokud: a) vyšetřování nevede stát z důvodu jeho neochoty či neschopnosti takové stíhání vést.“ Nebo znění, které by sice zachovalo stávající logiku, kdy řízení před ICC je přípustné, pokud nenastane jedna ze Statutem předvídaných situací, a současně by mezi takové okolnosti uvedlo i absenci vyšetřování *založenou* na neochotě či neschopnosti státu odpovídající vyšetřování vést. Lze však

¹¹⁷ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání o přípustnosti věci, odstavec 79.

¹¹⁸ BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, *International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7, strana 600.

¹¹⁹ STIGEN, J. *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions The Principle of Complementarity*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, str. 199.

uzavřít, že skutečné jazykové znění Statutu ze shora uvedených důvodů svědčí na podporu závěru učiněného odvolacím senátem o dvousložkovém testu přípustnosti.

Nejen ve zmíněném odůvodnění odvolacího senátu, ale také v literatuře se dále na podporu dvousložkového testu přípustnosti uvádí argument, že pokud by nečinnost příslušného státu automaticky vedla k nepřipustnosti řízení před ICC, zvyšoval by takový přístup šanci na zachování beztrestnosti pachatelů, což by bylo v rozporu s účelem samotné existence ICC, neboť právě snaha o ukončení atmosféry bezpečí a beztrestnosti pachatelů takových zločinů stála za zřízením ICC.¹²⁰ Jo Stigen současně také na podporu testu dvou kroků dovozuje, že absence vyšetřování státu může být kromě neochoty či neschopnosti státu odůvodněna i jinými důvody, jako např. geopolitickou situací, probíhajícími mírovými procesy apod.¹²¹ S touto interpretací se lze ztotožnit do té míry, že ICC skutečně bylo nepochybně zřízeno za účelem učinění konce beztrestnosti pachatelů dotčených závažných zločinů. Na druhou stranu se však předpokládá, že by uvedené příklady, např. složitá geopolitická situace či probíhající mírová jednání, nespádaly pod prvek neochoty či neschopnosti, nejeví jako příliš přesvědčivé. Vzdálenějším motivem státu by sice totiž mohlo být například probíhající mírové jednání s vůdcem povstaleckého hnutí současně podezřelým ze spáchání relevantních zločinů, konkrétním projevem tohoto motivu by pak byla ale právě absence trestního stíhání tohoto vůdce ze strany státu, a to právě kvůli ochraně této osoby před možnými trestněprávními důsledky, např. i z důvodu takové dohody mezi povstalcem a státem dosažené v rámci mírového procesu. Právě proto, že by stát v podstatě danou osobu před trestním stíháním vědomě chránil, by bylo možné takové jednání zařadit pod prvek neochoty, a stíhání před ICC by tedy mohlo být přípustné.

Nad rámec uvedeného se lze dále domnívat, že odůvodnění odvolacího senátu ve věci Katanga mohlo být kromě právních úvah vedeno také praktickými důvody, a to hned ve dvou ohledech. V první řadě je nutné si totiž uvědomit, že pokud by za účelem shledání přípustnosti musela být neaktivita příslušného státu doprovázena i jeho neochotou nebo neschopností, tak v případě zakotvení universální jurisdikce některých národních států vůči zločinům obsaženým ve Statutu by Soud či žalobce museli teoreticky zkoumat důvod této neaktivity u všech takových států, jež by na základě universální jurisdikce mohly být hypoteticky příslušné k danému vyšetřování. Takový postup by pochopitelně efektivní činnost ICC dost podstatně znesnadňoval. Z praktického hlediska se také jeví jako vhodné

¹²⁰ *Ibid.*, s. 200.

¹²¹ *Ibid.*

podotknout, že závěr činící věc automaticky přípustnou v případě absence vyšetřování/stíhání na národní úrovni navíc umožnil ICC se vyhnout poměrně nelehké interpretaci týkající se přípustnosti věci u tzv. self-referrals. Pokud totiž stát mající nad dotčenými zločiny jurisdikci současně podává dobrovolně žalobci ICC oznámení o situaci nasvědčující spáchání zločinů týkajících se jeho vlastní území a navíc doprovází dotčené oznámení o situaci výroky o své odhodlanosti a připravenosti pomoci ICC v boji proti beztrestnosti, tak jak se tomu stalo v dané věci ze strany DRC,¹²² nemusel by závěr o jeho neochotě stíhání vést být zcela jednoznačný. V takovém případě by totiž mohlo být argumentováno, že právě ochota státu s ICC spolupracovat svědčí o jeho ochotě vyšetřování/trestní stíhání vést. Na rozdíl od projednacího senátu II, jenž při hodnocení takového přístupu ze strany DRC kvalifikoval předmětné jednání státu jako neochotu dané stíhání vést,¹²³ tak v případě odvolacího senátu umožnil závěr o automatické přípustnosti věci v případě absence vyšetřování se těmito potencionálně nelehkými otázkami doprovázejícími self-referrals vůbec nezabývat.¹²⁴

ii. Test dvou kroků přípustnosti a situace v Keni

Problematicke týkající se jednosložkového či dvousložkového testu přípustnosti se odvolací senát opětovně věnoval ve věcech vzešlých ze situace v Keni. Toto další rozhodnutí odvolacího senátu týkající se předmětné otázky zasluhuje zvláštní pozornosti, neboť z hlediska interakce mezi ICC a dotčeným státem majícím teritoriální jurisdikci nad danými zločiny se situace v Keni od situace v Demokratické republice Kongo zásadně odlišovala.

V případě Keni se do centra pozornosti dnes již bývalého žalobce ICC Luise Morena Ocampo dostaly násilné události, jejichž spáchání doprovázelo volby v Keni na přelomu let 2007 a 2008. Pro Keňu se z politického hlediska jednalo o velmi citlivou záležitost. Na konci roku 2007 se v Keni ve stejný den uskutečnily jak parlamentní, tak i prezidentské volby, a ačkoliv byly určité akty násilí spojené s volbami vnímány v té době v zemi jako již v podstatě běžný doprovodný jev takovýchto politických svátků demokracie, značná vlna násilí, ke které v zemi došlo v průběhu prosince 2007 až února 2008, nabrala i na

¹²² TCH II, *Katanga*, zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavec 90 – 95.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ SCHABAS, W., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2011, 192 až 193.

Keňu zcela bezprecedentní charakter.¹²⁵ Na konci roku 2007 se do centra pozornosti dostaly zejména volby prezidentské, v rámci kterých proti sobě kandidovali za stranu Party of National Unity dosavadní prezident Mwai Kibaki a představitel Orange Democratic Movement Raila Odinga.¹²⁶ Nejistota týkající se celého procesu a výsledku volby nové hlavy státu, provázena postupnou eskalací napětí mezi tábory příznivců obou kandidátů, nakonec vedla k vlně násilností v téměř celé zemi.¹²⁷ V jejich důsledku bylo v Keni během několika málo měsíců zabito asi 1.300 lidí a více než 350.000 lidí bylo násilně vysídleno.¹²⁸ Docházelo k značnému počtu velmi brutálních sexuálních napadení, přibližně devět set žen bylo znásilněno, ovšem terčem takových útoků byli také muži, kteří byli rovněž často zmrzačováni.¹²⁹ V neposlední řadě došlo též k rozsáhlému ničení jak soukromého, tak i veřejného majetku.¹³⁰

Na rozdíl od DRC, která sama o své vůli podala žalobci oznámení o situaci a výslovně uvedla, že nehodlá ohledně útoku na vesnici Bogoro vyšetřování vést a přeje si, aby stíhání proběhlo před ICC, u situace v Keni nemohlo být o obdobném přání státu přenést vyšetřování dotčených událostí na mezinárodní úrovni ani řeč. Vzhledem k tomu, že Keňa ani žádná jiná smluvní strana Statutu žádné oznámení o situaci v Keni žalobci ICC nepodala, došlo v souladu s článkem 13 písm. c) Statutu v roce 2009 historicky poprvé ze strany žalobce ICC k využití oprávnění zahájit vyšetřování z vlastní iniciativy.¹³¹ Tento krok se však ze strany Keni nesetkal se žádnou podporu, ba právě naopak. S ohledem na skutečnost, že předmětem vyšetřování před ICC se stali i někteří vrcholní politici představitelé země, se Keňa ve svém negativním postoji vůči řízení před ICC neomezila pouze na možnosti právní, ale rozhodla se bojovat také na poli politickém. Během zasedání shromáždění hlav států a vlád Africké unie v lednu 2011 Keňa plně využila svého vlivu v této organizaci a prosadila rezoluci Africké unie o žádosti Radě bezpečnosti Organizace spojených národů („OSN“) vybízející k vydání rezoluce o odložení vyšetřování.¹³²

¹²⁵ MATERU S. F., *The Post-Election Violence in Kenya, Domestic and International Legal Responses*. International Criminal Justice series, volume 2, T.M.C. Asser Press, 2015.

¹²⁶ *Ibid*, s. 241.

¹²⁷ SRIRAM, Ch., BROWN, S., Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity, Impact. *International Criminal Law Review*, Volume 12 no. 2, 2012, s. 219 -244.

¹²⁸ Zpráva Commission of Inquiry into Post-Election Violence (CIPEV) z 15. října 2008, s. 272 a 308. Dostupné na <https://reliefweb.int/report/kenya/kenya-commission-inquiry-post-election-violence-cipev-final-report> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

¹²⁹ *Ibid*, s. 348.

¹³⁰ *Ibid*, s. 336 a 337.

¹³¹ Pre Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, No.: ICC-01/09, ze dne 26. listopadu 2009.

¹³² Rozhodnutí, deklarace a rezoluce Africké unie ze dne 30. – 31. ledna 2011, Dec.334(XVI), odst. 6.

Z předmětné situace v Keni vzešlo před ICC vyšetřování týkající se celkem šesti osob, přičemž řízení o těchto podezřelých bylo rozděleno na dvě věci. První věc se týkala vyšetřování Francise Muthaury, Uhuru Kenyatty a Mohammeda Aliho (dále nazývaná pouze jako věc „Kenyatta“) a druhá věc se týkala vyšetřování Williama Ruta, Kiprona Kosgeyho a Joshua Sanga (dále nazývána pouze jako věc „Ruto“). Ve všech těchto řízeních před ICC stát Keňa vystupoval proti vedení trestního řízení ze strany ICC velmi aktivně a využíval v tomto ohledu plně svých procesních oprávnění. Zejména pak v tomto ohledu podala Keňa v souladu s článkem 19 odst. 2, písm. b) návrh na určení nepřipustnosti řízení obou dotčených věcí před ICC.¹³³

Ve své námitce nepřipustnosti Keňa především neopomněla připomenout, že ICC má mít ve vztahu k národním jurisdikcím pouze komplementární, doplňující, úlohu a připomněla rozdíl mezi ICC a ad hoc tribunály, které na rozdíl od Soudu disponovaly přednostním postavením vůči vnitrostátním soudům.¹³⁴ Vláda Keni rovněž rezolutivně deklarovala svoji ochotu a schopnost vést vyšetřování předmětných událostí na vnitrostátní úrovni. Nedostatečný pokrok v dosavadním šetření zdůvodňovala potřebou dostatečného množství času na zotavení se po událostech pro zemi těžkých a dramatických.¹³⁵ Na podporu svého argumentu o připravenosti trestní řízení vést v době řízení o námitce nepřipustnosti pak uvedla, že v zemi již v mezidobí proběhly všechny nezbytné reformy soudní soustavy a právních předpisů zajišťující řádný průběh trestního řízení.¹³⁶ Stát také uvedl, že v době podání námitky (březen 2011) vyšetřování na národní úrovni již probíhá, a předložil ICC návrh šestiměsíčního časového rozvrhu, v jehož rámci by dále stát Soud podrobně informoval o pokrocích svého vyšetřování, a Soud by tak měl kontrolu nad dalším postupem ze strany vnitrostátních orgánů.¹³⁷

Nad rámec skutečnosti, že situace v Keni představovala historicky první způsob zahájení vyšetřování z iniciativy žalobce ICC, tak se také jednalo historicky o první případ, kdy byla námitka nepřipustnosti řízení před ICC vznesena samotnou smluvní stranou Statutu, a ne (pouze) obviněným. S ohledem na přesvědčení, že princip komplementarity měl právě

¹³³ Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the cases of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Josuha Arap Sang and Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Application on behalf of the Government of the republic of Kenya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.:ICC-01/09-01/11 a No.:ICC-01/09-02/11 ze dne 31. března 2011 (dále v této práci citováno pouze jako, „Keňa, námitka nepřipustnosti věci v řízeních Kenyatta a Ruto“).

¹³⁴ *Ibid*, odstavec 6 a dále odstavce 23 až 25.

¹³⁵ *Ibid*, odstavec 8.

¹³⁶ *Ibid*, odstavec 2.

¹³⁷ *Ibid*, odstavce 14 - 22.

také přispívat k ochraně státní suverenity a zmírnit tak obavy některých zemí z příliš aktivistického mezinárodního soudu, právě skutečnost, že zde to náhle byl samotný stát, smluvní strana Statutu, jež jednoznačně vyjádřila svoji ochotu a připravenost vyšetřování vést, vedla v odborných kruzích k očekávání, zda ICC nepřistoupí k revizi testu dvou kroků přípustnosti dle článku 17 Statutu a ochotu a schopnost stíhání vést přeci jen nezohlední již v prvním kroku testu přípustnosti věci.¹³⁸

I přes snahu státu Keňa však přípravný senát II jeho žádosti nevyhověl a shledal řízení v obou věcech přípustné k projednání před ICC. Soud sice uvítal odhodlání země vést vyšetřování předmětných násilných událostí i na domácí úrovni, ale s ohledem na skutečnost, že dovedl neexistenci probíhajícího vyšetřování ve stejné věci, rozhodl o přípustnosti, aniž by se zabýval ochotou či schopností vyšetřování vést.¹³⁹ Přípravný senát II tak i přes fakticky dost odlišné skutečnosti od případu tzv. self-referral aplikoval test dvou kroků vytvořený odvolacím senátem ve věci Katanga, dle kterého je třeba se prvky ochoty či schopnosti zabývat pouze až tehdy, je-li zjištěna existence probíhajícího vnitrostátního vyšetřování.¹⁴⁰

Tento závěr byl následně na základě odvolání státu Keňa podpořen i rozhodnutím odvolacího senátu, který tak tedy potvrdil aplikaci testu dvou kroků přípustnosti. V odůvodnění svého rozhodnutí odvolací senát uvedl: „*Ovšem mělo by být zdůrazněno, že určení existence vyšetřování musí být odlišeno od zhodnocení skutečnosti, zda je stát ochoten či schopen skutečně stíhání vést, což je druhá otázka ke zvážení při rozhodování přípustnosti věci. Pro zhodnocení otázky, zda opravdu stát vyšetřování vede, upřímnost vyšetřování není relevantní otázkou, co je relevantní, je skutečnost, zda existují vyšetřovací kroky.*“¹⁴¹

¹³⁸ HANSEN, T.O., A critical review of the ICC's recent practice concerning admissibility challenges and complementarity, 13 *Melbourne Journal of International Law* 217, 2012.

¹³⁹ Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, No.:ICC-01/09-01/11, ze dne 30. května 2011, odstavec 48 (dále v této práci citováno pouze jako „PT II, Ruto, rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci ze dne 30. května 2011“) a Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, No.:ICC-01/09-02/11, ze dne 30. května 2011, odst. 44 (dále v této práci citováno pouze jako („PT II, Kenyatta, rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci ze dne 30. května 2011“)).

¹⁴⁰ HANSEN, T.O., A critical review of the ICC's recent practice, opak.citace č. 90.

¹⁴¹ The Appeals Chamber, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011, No.:ICC-01/09-02/11OA, ze dne 30. srpna 2011 odst. 40 (dále v této práci citováno pouze jako: „AP, Kenyatta, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se přípustnosti věci“) a The Appeals Chamber, Situation in the

Odvolací senát tedy nezaváhal a v případě týkajícím se Keni, která evidentně měla zájem vést vyšetřování na vnitrostátní úrovni, potvrdil uplatnění testu přípustnosti věci, který byl původně vyvinut ve fakticky odlišném kontextu self-referrals, v rámci kterých státy disponující jurisdikcí naopak projevovaly aktivně zájem o vedení trestního řízení před ICC. Mezinárodní trestní soud tak dal najevo, že i v případech, kdy smluvní strany Statutu budou protestovat proti výkonu jurisdikce ze strany ICC s tím, že budou deklarovat svoji vůli vést řízení na domácí úrovni, tak ICC se nebude v první řadě vůbec zajímat o jejich ochotu či upřímnost takové deklarované ochoty či způsobilosti toto vyšetřování nebo řízení vést, ale své posouzení zaměří pouze na skutečnost, zda vnitrostátní vyšetřování věci již probíhá.¹⁴² Tento závěr odvolacího senátu na jednu stranu koreluje s tím, že Statut ve svých relevantních člancích (zejména pak články 13, 14, 15 a 17 Statutu) skutečně nijak nestanoví, ani nenaznačuje uplatňování odlišných podmínek přípustnosti pro jednotlivé spouštěcí mechanismy řízení před Soudem. Na druhou stranu lze pochybovat, zda důsledky uplatnění tohoto testu dvou kroků i na státy usilující o prokázání jejich vůle a ochoty vyšetřování z jejich strany vést odpovídají představám smluvních stran při tvorbě anebo přistupování ke Statutu a je tak dostatečně zohledněn deklarovaný komplementární charakter ICC k národním jurisdikcím.¹⁴³

Bez ohledu na tyto možné pochybnosti byl však následně test dvou kroků přípustnosti potvrzen ze strany odvolacího senátu i v dalších rozhodnutích. V návaznosti na svá (výše předestřená) rozhodnutí ve věcech Katanga, Ruto a Kenyatta dále odvolací senát tento test dvou kroků přípustnosti použil také v rozhodnutích adresujících vznesené námitky o nepřípustnosti věci ve věcech Bemba¹⁴⁴, Kaddáfí¹⁴⁵, Al-Senusi¹⁴⁶ a Simone Gbagbo.¹⁴⁷ Lze tedy konstatovat, že ze strany odvolacího senátu se jedná již o ustálenou judikaturu.

republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011, No.:ICC-01/09-01/11OA, ze dne 30. srpna 2011, odst. 41. (dále v této práci citováno pouze jako: „*AP, Ruto, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011*“) Originál citace: „*It should be underlined, however, that determining the existence of an investigation must be distinguished from assessing whether the State is "unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution", which is the second question to consider when determining the admissibility of a case. For assessing whether the State is indeed investigating, the genuineness of the investigation is not at issue; what is at issue is whether there are investigative steps.*”

¹⁴² HANSEN, T.O., A critical review of the ICC's recent practice, opak citace č. 90, str. 222.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ The Appeals Chamber, situation in the Central African republic, in the case of the *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo* against the decision of Trial Chamber III of 24 June 2010 entitled "Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges", No. ICC-01/05-01/08 OA 3, ze dne 19. října 2010, odst. 107 (Dále v této práci

iii. Přípravný senát I a věc Kaddáfí a Al-Senussi

S ohledem na shora řečené pak může poněkud překvapivě působit postup přípravného senátu I v řízení týkajícím se námitky Libye o nepřipustnosti řízení ve věci Kaddáfí a Al-Senussi. Věc Kaddáfí a Al-Senussi se vyvinula ze situace v Libyi, přičemž oznámení o této situaci bylo žalobci ICC v souladu s článkem 13 písm. b) Statutu podáno Radou bezpečnosti OSN jednající na základě kapitoly VII Charty OSN, konkrétně rezolucí č. 1970 ze dne 26. února 2011¹⁴⁸ Po vydání zatýkacího rozkazu ze strany ICC pak Libye, shodně jako Keňa, podala námitku připustnosti založenou na tvrzení, že libyjské vnitrostátní orgány aktivně vedou vyšetřování Kaddáfího pro podezření ze spáchání vraždy a persekuce v souladu se státní politikou naplňující skutkovou podstatu zločinů proti lidskosti.¹⁴⁹

Ve svém rozhodnutí ohledně této námitky pak přípravný senát I uvedl, že bude následovat směr vytyčený judikaturu senátu odvolacího,¹⁵⁰ přičemž v souladu s tímto předsevzetím také dovedl, že se bude nejdříve zabývat otázkou, zda v době vedení řízení o námitce nepřipustnosti je vůbec vedeno vyšetřování věci na národní úrovni, a teprve pokud zjistí, že takové vyšetřování existuje, bude též zkoumat problematiku ochoty a schopnosti

citováno pouze jako „*AP, Bemba, Rozsudek o odvolání proti připustnosti věci a zneužití procesu ze dne 19. října 2010*“).

¹⁴⁵ The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Judgment on the appeal of Lybia against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA 4, ze dne 21. května 2014, odst. 231. (Dále v této práci citováno pouze jako: „*AP, Kaddáfí, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o připustnosti ze dne 21. května 2014*“).

¹⁴⁶ The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA6 ze dne 24. července 2014, odst. 68 (dále v této práci citováno pouze jako „*AP, Al-Senussi, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o připustnosti věci ze dne 24. července 2014*“).

¹⁴⁷ The Appeals Chamber, Situation in the republic of Côte d'Ivoire, in the case of the *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled “Decision on Côte d'Ivoire’s challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo”, No. ICC-02/11-01/12 OA, ze dne 27. května 2015, odst. 27 (dále v této práci citováno pouze jako „*AP, Gbagbo, Rozsudek o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci ze dne 27. května 2015*“).

¹⁴⁸ Rada bezpečnosti Organizace spojených národů, rezoluce č. 1970 ze dne 26. února 2011, S/RES/1970 (2011), odstavec 4.

¹⁴⁹ Pre-Trial Chamber I, situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 1. května 2012.

¹⁵⁰ Pre-Trial Chamber I, situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 31. května 2013, odst. 52. (dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Kaddáfí, rozhodnutí o připustnosti věci ze dne 31. května 2013*“).

vyšetřování ze strany Libye skutečně vést.¹⁵¹ Takovýto naznačený postup by pak skutečně byl zcela v souladu s testem dvou kroků vypracovaným odvolacím senátem ve věci Katanga. Bližší zkoumání rozhodnutí přípravného senátu ve věci Kaddáfí, však vede k závěru, že ač Soud takovýto záměr výslovně deklaroval, zůstalo v tomto ohledu u něj u pouhé proklamace, které nebylo ze strany Soudu fakticky následováno. V závěru své analýzy ohledně existence vyšetřování totiž přípravný senát shledal, že nemá dostatek důkazů, aby si mohl učinit závěr o tom, že národní vyšetřování ve stejné věci skutečně probíhá.¹⁵² Jiným slovy přípravný senát došel k závěru, že požadované vyšetřování v předmětné době neexistuje. S ohledem na tento závěr lze konstatovat, že pokud by byl aplikován test dvou kroků, tak jak byl vytyčen judikaturou odvolacího senátu, tak již toto zjištění samo o sobě by činilo věc k projednání před ICC přípustnou, a nebylo by tedy třeba se vůbec zabývat otázkou ochoty či schopnosti. První otázka testu přípustnosti (existence vyšetřování) totiž byla zodpovězena negativně, tudíž dle logiky testu dvou kroků potřeba zabývat se otázkou druhou (ochota či schopnost) vůbec nevystala. Ve skutečnosti se ale přípravný senát I s tímto závěrem nespokojil a dále se pustil do plnohodnotné analýzy otázky, zda byla Libye schopna předmětné vyšetřování vést.¹⁵³ Takováto analýza byla však ve světle judikatury odvolacího senátu nadbytečná a deklarovaný záměr přípravného senátu následovat test dvou kroků tak zůstal pouhou proklamací, neboť jeho faktický postup se ve skutečnosti od tohoto testu odchýlil. Jedná se tedy o jisté odchýlení přípravného senátu I od testu dvou kroků, kterým se zřejmě tento senát pokusil v rámci principu komplementarity nějak zohlednit aktivní přístup státu deklarujícího ochotu stíhání vést. Nutno ovšem poznamenat, že senát odvolací v dané věci následně tento přístup nepotvrdil a vrátil se zpět k uplatnění klasického testu dvou kroků, kdy konstatoval, že s ohledem na absenci vyšetřování není třeba se otázkou ne/schopnosti státu řízení skutečně vést vůbec zabývat.

2. Stát vede „vyšetřování“

Rozhodujícím zjištěním pro zodpovězení první otázky testu přípustnosti je tedy v souladu s judikaturou nastolenou odvolacím senátem rozhodnutím ve věci Katanga prokázání existence probíhajícího nebo ukončeného vyšetřování či stíhání.¹⁵⁴ Otázkou však zůstává,

¹⁵¹ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odst. 58.

¹⁵² PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odst. 134 až 137.

¹⁵³ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odst. 138 a násled.

¹⁵⁴ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavec 78.

co se přesně rozumí termínem „vyšetřování“ státu, a především tedy, jaké veškeré možné aktivity státu budou ze strany Soudu případně shledány jako spadající pod tento pojem.

Samotný Statut pracuje s termíny „vyšetřování“ a „stíhání“ poměrně často. Kromě části druhé Statutu týkající se jurisdikce, přípustnosti a použitelného práva se tyto termíny objevují především v části páté Statutu, která přímo nese název „vyšetřování a stíhání“ (články 53 až 61). Část pátá Statutu ale pojednává o vyšetřování a stíhání vedeného ze strany žalobce ICC a neposkytuje tak žádné vodítko na parametry odpovídajících vnitrostátních procesů. O vnitrostátním vyšetřování dále hovoří článek 94 Statutu pojednávající o odkladu vyřízení žádosti o zatčení a předání osoby ICC z důvodu probíhajícího vnitrostátního vyšetřování nebo stíhání ve věci jiné, než které se týká žádost. Ačkoliv tedy Statut s těmito pojmy poměrně často pracuje, tak nikde neposkytuje definici těchto pojmů. Takový přístup je poměrně pochopitelný, neboť lze očekávat, že vnitrostátní úprava trestního řízení a jeho případného dělení na fáze vyšetřování či stíhání se bude stát od státu lišit.

Absence jakéhokoliv vodítka ze strany Statutu, jež by poskytlo možnost učinit si úsudek o nárocích kladených na vnitrostátní vyšetřování nebo stíhání, však ponechává prostor pro celou řadu otázek. Například není zjevné, podle čeho se za účelem posouzení přípustnosti dle článku 17 Statutu bude posuzovat, zda vyšetřování skutečně probíhá. Postačovalo by naplnění formálních požadavků vnitrostátního práva kladených na existenci vyšetřování, např. otevření a založení spisu? Nebo je nezbytné, aby se vyšetřování nacházelo již v určité fázi jeho rozpracovanosti? Pokud se existence vyšetřování bude posuzovat dle vnitrostátního práva, znamená to snad, že podmínky pro zodpovězení této otázky by se navíc mohly v každém případě odlišovat v závislosti na konkrétní úpravě vnitrostátního zákonodárství? Další závažnou otázkou, na kterou Statut rovněž nedává odpověď, je, do jaké míry se vnitrostátní zákonodárství musí krýt s vyšetřováním vedeným ze strany ICC a které znaky budou považovány za určující pro zjištění, zda vyšetřování vedené na úrovni národní je shodné nebo se alespoň v dostačující míře kryje s vyšetřováním vedeným žalobcem ICC.

S ohledem na skutečnost, že Statut odpovědi na tyto otázky přímo neposkytuje, bude níže následovat přehled a analýza judikatury Soudu poskytující vodítka pro zodpovězení shora předestřených otázek.

i. Vyšetřovací kroky

Ačkoliv pro odvolací senát ve věci Katanga byla absence probíhajícího nebo ukončeného vyšetřování rozhodujícím faktorem pro shledání přípustnosti věci dle článku 17 Statutu, Soud se v tomto rozhodnutí nijak nezabýval jakýmkoliv nároky na vnitrostátní vyšetřování kladenými.¹⁵⁵ Tento postup Soudu se může jevit jako pochopitelný s ohledem na vystupování vlády Demokratické republiky Kongo v daném řízení, která sama Soud přesvědčovala o neexistenci takového vyšetřování, a Soud tedy ani neměl příliš prostor pro to zkoumat a posuzovat nějaké aktivity příslušných vnitrostátních orgánů.¹⁵⁶

Ovšem řízení ve věcech vzešlých ze situace v Keni pochopitelně s ohledem na aktivní vystupování vlády motivované snahou přesvědčit soud o vedení vnitrostátního vyšetřování pak představovalo pro ICC zcela jinou příležitost a Soud se zde již musel věnovat otázce jednotlivých parametrů, které by dle jeho názoru mělo vnitrostátní vyšetřování splňovat.

Klíčovou judikaturu v tomto kontextu představují rozhodnutí ve věcech Ruto a Kenyatta, v rámci kterých odvolací senát především uvedl, že význam věty „*vyšetřování ve věci vede stát*“ uvedené v článku 17 odst. 1, písm. a) Statutu musí být interpretován dle kontextu aplikace těchto pojmů, přičemž obsah a nároky kladené na parametry vyšetřování se budou lišit dle toho, v jaké fázi se vyšetřování před ICC nachází, tedy zdali je vyšetřování ICC stále ve fázi „*situace*“ nebo již postoupilo do další fáze „*věci*“.¹⁵⁷

Odvolací senát dále dovedl, že sousloví „*vyšetřování vede stát*“ (v anglickém originále „*is being investigated*“ v kontextu ustanovení článku 17 odst. 1, písm. a)) vyžaduje od vyšetřujícího státu podniknutí kroků za účelem zjištění, zda jsou určití podezřelí odpovědní za předmětné jednání. Jako příklad takových kroků uvedl odvolací senát provádění výslechu svědků nebo podezřelých, shromažďování písemných důkazů nebo provedení forensních analýz.¹⁵⁸ S ohledem na argumentaci keňské vlády spočívající v tvrzení, že určité kroky ve vyšetřování kvůli složité vnitropolitické situaci a nezbytnosti provedení klíčových reforem justičního systému sice dosud provedeny nebyly, ale vláda je již v době řízení připravena takové kroky podniknout, odvolací senát také uvedl, že pouhá připravenost odpovídající vyšetřovací postupy podniknout není v kontextu námítky

¹⁵⁵ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci.

¹⁵⁶ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci.

¹⁵⁷ AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 39, AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 38.

¹⁵⁸ AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 41, AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 40.

nepřípustnosti věci dostačující, dle Soudu musí být v rozhodující době tyto kroky ve vyšetřování již skutečně provedeny.¹⁵⁹ Přípravný senát II v obou řízeních vzešlých ze situace v Keni dále požadoval předložení konkrétních důkazů o provedení vyšetřovacích postupů ze strany národních orgánů.¹⁶⁰

Ve věci Kaddáfí a Al-Senussi přípravný senát I také, s odkazem na výše uvedené rozhodnutí senátu odvolacího, požadoval předložení konkrétních, relevantních důkazů probíhajících vyšetřovacích úkonů. Jako příklad takových možných důkazů uvedl nařízení či rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, interní zprávy nebo oznámení, které jsou součástí vyšetřovacího spisu, pokud jsou způsobilé prokázat, že Libye skutečně podniká vyšetřující úkony.¹⁶¹

Obdobné stanovisko zaujal také přípravný senát I a následně i odvolací senát v řízení o žalobě proti Simone Gbagbo, když bylo ze strany ICC v rámci řízení o přípustnosti uvedeno, že úspěšná námitka nepřípustnosti řízení musí být doprovázena předložením nějakých skutečných (hmatatelných), konkrétních a progresivních vyšetřovacích kroků (v anglickém originále „*tangible, concrete and progressive steps*“).¹⁶² Přípravný senát I v tomto řízení také uvedl příklad adekvátních vyšetřovacích kroků, které dle jeho názoru v domnělém vnitrostátním řízení absentovaly, a sice uskutečnění výslechu svědků, organizace konfrontace mezi podezřelým a svědky nebo nařízení provedení nezbytných forenzních či dalších znaleckých úkonů souvisejících se spáchanými zločiny.¹⁶³

Lze tedy shrnout, že pouhé formální otevření spisu by za účelem prokázání vedení vyšetřování ze strany státu nepostačovalo a věc by nadále byla před ICC přípustná pro nečinnost státu. Pokud bude chtít stát (nebo obhajoba) s námitkou nepřípustnosti uspět, bude muset ICC předložit velmi konkrétní důkazy prokazující aktivní vedení vyšetřování, které by navíc s ohledem na shora uvedené zdůvodnění ve věci Simone Gbagbo měly také ukazovat, že aktivita státu nestagne, ale progresivně postupuje. Rovněž je dnes již z judikatury zřejmé, že pouhá deklarace či připravenost vyšetřování vést nebude za účelem úspěchu námitky nepřípustnosti dostačující.

¹⁵⁹ AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 41, AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 40.

¹⁶⁰ PT II, *Ruto*, rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci, odstavec 64, PT II, *Kenyatta*, rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci, odstavec 60.

¹⁶¹ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o dalších podáních stran ve věci nepřípustnosti, odstavec 11.

¹⁶² AP, *Gbagbo*, rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci odstavec 36.

¹⁶³ PTI, *Gbagbo*, rozhodnutí o námitce nepřípustnosti, odstavec 67.

ii. Amnestie, milosti a rozhodnutí nestíhat

Úzce související problematiku pak představuje otázka, jaké následky by pro řízení před Soudem mělo případné vnitrostátní rozhodnutí o amnestii či udělení milosti pro pachatele zločinů spadajících do jurisdikce Soudu. Tedy zejména zda by takové rozhodnutí o amnestii mohlo způsobit nepřipustnost řízení před Soudem, nebo naopak by Soud mohl dotčené osoby soudit a případně i přes okolnost udělení amnestie odsoudit.

S ohledem na znění článku 17 odst. 1 písm a) a b) Statutu lze dovodit, že alespoň nějaké probíhající či již proběhlé a uzavřené vnitrostátní vyšetřování je podmínkou úspěšného napadení přípustnosti řízení ve věci před ICC. Z tohoto důvodu se lze přiklonit k závěru, že užití čistě blanketní amnestie by nezabránilo Soudu o dotčených osobách řízení vést, neboť by tyto podmínky přípustnosti nebyly naplněny.¹⁶⁴ Ostatně judikatura Soudu týkající se provedení vyšetřovacích kroků tento závěr dále podporuje.

O něco složitější otázku pro posouzení přípustnosti však představuje možnost udělení určité podmíněné amnestie. Tedy pokud státy například v rámci mírového procesu provedou určité vyšetřování a následně se, až po tomto vyšetřování, rozhodnou amnestii udělit například za kombinace určitých alternativních prostředků trestní spravedlnosti, jako představují například komise pravdy a usmíření známé z Jihoafrické republiky.¹⁶⁵ V takovém případě by totiž mohl být teoreticky naplněn článek 17 odst. 1 písm. b) Statutu, tedy vyšetřování proběhlo a stát se rozhodl nestíhat, a v důsledku by ICC z důvodu nepřipustnosti nemohl takové osoby stíhat. Závěr o tom, že amnestie by v takovém případě způsobila překážku přípustnosti věci před Soudem, však není jednoznačný. Za účelem dosažení řízení s takto amnestovanými by ještě mohl v tento okamžik Soud dospět k závěru, že uvedené rozhodnutí nestíhat (amnestie) plynulo z neochoty státu vyšetřování či stíhání skutečně vést (srov. článek 17 odst. 2 Statutu). Podmínkám neochoty se věnuje podrobněji kapitola VI.1 této práce, v tomto kontextu je však možné poněkud zjednodušeně nastínit, že článek 17 odst. 2 Statutu vyjmenovává tři následující okolnosti, které má Soud při posouzení neochoty brát v úvahu. Jedná se o: (i) záměr státu poskytnout dotčené osobě ochranu, (ii) neopodstatněné průtahy v řízení a (iii) absenci nezávislosti či

¹⁶⁴ EL ZEIDY M, The principle of Complementarity, *Michigan Journal of international Law*, vol. 23:869, 2002, str. 942.

¹⁶⁵ ROBINSON D. Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, 14 *European Journal of International Law*, 2003, strana 481 až 505, STAHN C. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice* 3, 2005, str. 695 – 720; NOUWEN S. *Complementarity in the Line of Fire: The Catalyzing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, 2013, s. 40.

neustrannosti vnitrostátního řízení. V případě amnestií by tedy nejvíce připadala v úvahu první možnost, tedy že účelem vnitrostátního řízení bylo poskytnout dotčené osobě ochranu. V takovém případě by tedy z důvodu neochoty státu řízení skutečně vést mohla být dotčená osoba řízení před Soudem vystavena. Statut však nepodává na tuto problematiku zcela jednoznačnou odpověď. Jisté je, že pro některé delegace na konferenci v Římě byla otázka možnosti pokračování i alternativních forem trestní spravedlnosti dosti zásadní.¹⁶⁶ Na druhou stranu představuje udělení amnestie vzhledem ke skutečnosti, že mezi hlavní cíle ICC patří potrestání pachatelů zločinů dle mezinárodního práva, značný problém. Carsten Stahn si tak například tolerování amnestie ze strany Soudu zcela výjimečně dovede představit, pokud jsou však současně doprovázeny právě některou z alternativních forem spravedlnosti a netýkají se zločinů, pro které existuje v mezinárodním právu pro státy pozitivní povinnost je trestně stíhat.¹⁶⁷ S ohledem na znění článku 17 odst. 2 Statutu a okolnost neochoty spočívající v záměru poskytnout ochranu dotčené osobě se však lze spíše přiklonit k závěru, že pro Soud by udělení amnestie nemělo představovat překážku přípustnosti věci, a v řízení s takovou osobou by tedy mělo být pokračováno. Je však možné si představit, že amnestie udělená v dobré víře v rámci vyjednávání mírového procesu a současně doprovázená alternativními formami spravedlnosti by mohla představovat okolnost mající vliv na rozhodování žalobce ICC, zda vůbec zahájí vyšetřování. Dle článku 53 odst. 1 písm. c) Statutu má totiž žalobce při rozhodování o tom, zda zahájí vyšetřování, také zvážit, zda by s ohledem na závažnost zločinů a zájmy obětí vyšetřování sloužilo zájmům spravedlnosti. Ve výjimečných případech je tak možné si představit nezahájení vyšetřování i z důvodu existence amnestie pro např. níže postavené pachatele, pokud bude doprovázena určitými alternativními formami spravedlnosti, které mohou legitimně sledovat cíl národního usmíření a přijetí odlišné formy osobní odpovědnosti.¹⁶⁸ V případě, že však žalobce této diskrece nevyužije a vyšetřování zahájí, nelze již příliš očekávat, že by Soud samotný amnestii shledáním nepřípustnosti v podstatě aproboval.

3. Vyšetřování „věci“

Z dikce článku 17 Statutu, a především pak z judikatury, dále vyplývá, že prokázání vyšetřujících kroků je pouze jedním z více předpokladů pro shledání existence adekvátního

¹⁶⁶ EL ZEIDY M, The principle of Complementarity, opak. citace č. 30, str. 943.

¹⁶⁷ STAHN C. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Cour, opak. citace č.165, str. 704-708.

¹⁶⁸ ROBINSON D. Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, 14 *European Journal of International Law*, opak. citace č. 165, str. 486.

vyšetřování v kontextu rozhodování o přípustnosti. S vyšetřováním úzce související problematiku totiž představuje míra, do jaké je nezbytné, aby se vyšetřování/řízení vedené na vnitrostátní úrovni krylo s vyšetřováním/řízením vedeným před ICC.

V tomto kontextu článek 17 odst. 1 Statutu hovoří opakovaně o tom, že stát vede vyšetřování „ve věci“. Ačkoliv Statut s termínem „věc“ opakovaně pracuje, jeho definici ani Statut, ani procesní a důkazní řád nikde neposkytují. S ohledem na absenci této definice byly tedy parametry „věci“ opět vypracovány judikaturou Soudu samotného.

Jako první se však k definici „věci“ vyjádřil úřad žalobce ICC, a to již v roce 2003, kdy vydal stanovisko, že za účelem shledání závěru o nepřípustnosti věci před ICC je nezbytné, aby vnitrostátní vyšetřování zahrnovalo naprosto totožnou osobu (podezřelého) a zcela totožné jednání, ohledně které/ho je vedeno vyšetřování před ICC.¹⁶⁹ Dle této teorie je tedy „věc“ (v angličtině „case“) definována totožností osoby a totožností jednání. S ohledem na znění článku 17 Statutu hovořícího o nepřípustnosti „věci“ a vyšetřování „věci“ ze strany státu je pak dle tohoto stanoviska žalobce ICC vyžadováno, aby se vnitrostátní vyšetřování vedlo ve stejné věci, ohledně které je vedeno řízení před ICC, jinak nemůže námitka nepřípustnosti „věci“ být úspěšná.

i. Rozhodnutí přípravných senátů a test totožné osoby a totožného jednání

Co se týče judikatury Soudu, tak prvním klíčovým rozhodnutím podávajícím vodítko o tom, co by mělo být považováno za „věc“ v kontextu přípustnosti věci před ICC, bylo vydáno již v řízení o žalobě proti Thomasi Lubangovi.

Pouze ve stručnosti stojí v této souvislosti za připomenutí, že v době podání žádosti o vydání zatýkacího rozkazu na Lubangu ze strany žalobce ICC byl Lubanga již vnitrostátními orgány zadržen ve vazbě, a sice v souvislosti s podezřením ze spáchání řady závažných trestných činů. Jak již bylo vysvětleno výše, přípravný senát I v rámci rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu dovedl přípustnost řízení ve věci proti Lubangovi, poté co dospěl k závěru o neexistenci vnitrostátního vyšetřování a uplatnil

¹⁶⁹ Úřad žalobce ICC, informal expert paper, 2003, The principle of complementarity in practice, ICC-01/04-01/07-1015-Anx, dostupný na: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_02250.PDF [Naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

v praxi test dvou kroků, kdy neaktivita ze strany státu tedy měla automaticky za následek přípustnost řízení před ICC (viz kapitola IV.1 této práce).

S ohledem na držení Lubangy ve vazbě pro podezření ze spáchání závažné trestné činnosti je však patrné, že stát nebyl zcela neaktivní v běžném vnímání smyslu tohoto slova. Pokud byl Lubanga vnitrostátními orgány vyšetřován a navíc i držen ve vazbě, tak stát evidentně nějakou aktivitu ohledně jeho trestné činnosti vyvinul. I přesto však dospěl přípravný senát I k závěru o naprosté nečinnosti ze strany státu. Tento závěr o neaktivitě státu (a tedy přípustnosti věci) byl umožněn právě aplikací testu totožnosti osoby a totožnosti jednání pro definování pojmu „věc“.

Přípravný senát I ve svém rozhodnutí totiž uvedl, že za účelem shledání nepřipustnosti věci považuje za *condition sine qua non* skutečnost, že vnitrostátní řízení zahrnuje jak totožnou osobu, tak i jednání, které je předmětem věci vedené před ICC.¹⁷⁰ Přípravný senát pak přistoupil ke komparaci rozsahu a předmětu vyšetřování vedeného Demokratickou republikou Kongo a vyšetřování vedeného žalobcem ICC. V této souvislosti Soud shledal, že dva rozkazy k zatčení a rozhodnutí o vazbě vydané v rámci vnitrostátního trestního řízení proti Lubangovi byly založeny na podezření spáchání trestného činu genocidy a trestného činu zločinů proti lidskosti dle konžského vojenského trestního zákoníku a dále trestného činu vraždy a protiprávního omezení svobody a mučení.¹⁷¹ To jsou nepochybně dosti závažná obvinění, pro která byl Lubanga na vnitrostátní úrovni stíhán. Ovšem žádost žalobce ICC o vydání zatýkacího rozkazu byla opřena o podezření z účasti na spáchání válečného zločinu odvodu či náboru dětí mladších patnácti let nebo jejich aktivní využívání ve vojenských akcích.¹⁷² A byla to právě tato skutečnost, tedy fakt že žádný důkaz předložený Soudu ohledně existence vnitrostátního vyšetřování nenaznačoval, že by Demokratická republika Kongo vyšetřovala Thomase Lubangu také pro podezření z válečného zločinu náboru, odvodu či aktivního využívání dětí mladších patnácti let v ozbrojených akcích, která vedla přípravný senát I k závěru, že Demokratická republika Kongo nevedla vyšetřování „ve věci“.¹⁷³ Ačkoliv totiž bylo vnitrostátní vyšetřování vedeno ohledně totožné osoby (Thomase Lubangy) a pro velice závažné zločiny (mimo jiné

¹⁷⁰ PTI, *Lubanga*, rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 31.

¹⁷¹ PTI, *Lubanga*, rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 33.

¹⁷² Pozn.: V době podání žádosti o vydání zatýkacího rozkazu a rozhodování o této žádosti nebylo dosud jasné, zda se jednalo v Demokratické republice Kongo o mezinárodní ozbrojený konflikt nebo nikoliv. Z tohoto důvodu byla žádost i rozhodnutí formulovány alternativně a vztahovaly se na ně odpovídající válečné zločiny spáchané v obou typech konfliktů.

¹⁷³ PTI, *Lubanga*, rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 38 a 39.

genocida, mučení či zločiny proti lidskosti), nebylo s ohledem na absenci zmíněného válečného zločinu vedeno ohledně *totožného jednání*.

A byla to tedy právě aplikace uvedeného testu „*totožné osoby a totožného jednání*“ ze strany přípravného senátu I, jež v konečném důsledku vedla k učinění závěru o absenci vyšetřování státu ve „*věci*“. Přičemž uplatnění testu dvou kroků následně rovněž vyloučilo jakékoliv zkoumání ochoty či schopnosti státu vyšetřování vést, neboť absencí vedení vyšetřování ve věci ze strany státu se dle této doktríny rozumí „*neaktivita*“ či „*nečinnost*“, která má automaticky za následek přípustnost „*věci*“ před ICC.¹⁷⁴

V návaznosti na rozhodnutí Lubanga se žalobce ICC dovolával uplatnění testu „*totožnosti osoby a totožnosti jednání*“ ve věci Harun a Kushayb (vzešlé ze situace v Dárfúru), neboť Kushayb byl v předmětné době vyšetřován ze strany soudánských orgánů disponujících jurisdikcí nad dotčenými zločiny. V době projednání žádosti o vydání zatýkacího rozkazu, tj. v dubnu 2007, byl Kushayb v rámci vnitrostátního vyšetřování národními orgány i zatčen, a to na základě vnitrostátního zatýkacího rozkazu vydaného již v dubnu 2005.¹⁷⁵ Žalobce ICC tedy sice připustil, že stát vedl v dotčené době vyšetřování *ohledně totožné osoby*, ovšem takové vyšetřování nelze kvalifikovat jako vyšetřování „*věci*“ ve smyslu článku 17 Statutu, neboť vyšetřování ze strany státu *nezahrnovalo totožné jednání*, které bylo předmětem žádosti o vydání zatýkacího rozkazu před ICC.¹⁷⁶ A přípravný senát I (tedy totožný senát jako ve shora uvedeném rozhodnutí Lubanga) dal žalobci ICC za pravdu, když zopakoval, že naprosto nezbytnou podmínkou pro shledání nepřipustnosti řízení ve věci před ICC je skutečnost, aby vnitrostátní vyšetřování zahrnovalo *kumulativně totožnou osobu a totožné jednání*, které jsou předmětem věci před ICC. S ohledem na skutečnost, že vnitrostátní šetření zahrnovalo pouze stejnou osobu, ale ne již stejné jednání, jako vyšetřování žalobce ICC, přípravný senát I tedy žádosti vyhověl, zatýkací rozkaz vydal a implicitně tak potvrdil přípustnost věci v této fázi řízení.¹⁷⁷

Přípravný senát I se v rámci posouzení přípustnosti dále uchýlil k aplikaci testu „*totožné osoby a totožného jednání*“ i v rozhodnutí ve věci Mathieu Ngudjolo Chui (věc vzešlá ze situace v Demokratické republice Kongo), kde rovněž zopakoval svůj názor o tom, že

¹⁷⁴ PTI, *Lubanga*, rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 38 až 40.

¹⁷⁵ Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, In the Case of The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman („Ali Kushayb“), Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, ICC-02/05-01/07, ze dne 27. dubna 2007, odsavce 19 až 22. (Dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Harun a Kushayb, rozhodnutí o žádosti o vydání zatýkacího rozkazu.*“)

¹⁷⁶ PTI, Harun a Kushayb, rozhodnutí o žádosti o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 21.

¹⁷⁷ PTI, *Harun a Kushayb*, rozhodnutí o žádosti o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 24.

shoda ohledně obou těchto prvků představuje *conditio sine qua non* pro závěr o tom, že stát vede vyšetřování „věci“, a následné odepření přípustnosti řízení o věci před ICC.¹⁷⁸ Stejný závěr pak provedl tento senát také v řízení ve věci Katanga.¹⁷⁹

Nad rámec konzistentní rozhodovací praxe přípravného senátu č. I lze dovést, že implicitně se k tomuto testu přiklonil rovněž přípravný senát č. III v rozhodnutí ve věci Bemba (vzešlé ze situace ve Středoafričské republice). Tento závěr je možné zaujmout z toho důvodu, že v rámci posouzení přípustnosti věci před ICC označil přípravný senát III jako rozhodující skutečnost, že žádné důkazy předložené Soudu nenasvědčovaly, že by vnitrostátní orgány vedly vyšetřování ohledně „zločinů zahrnutých do žádosti žalobce ICC o vydání zatýkacího rozkazu.“¹⁸⁰ Z tohoto zdůvodnění je možné dovést, že i přípravný senát III aplikoval, ač nikoliv výslovně, test totožnosti osoby a totožnosti jednání, neboť odlišnost jednoho prvku (tedy dotčeného jednání) mezi vyšetřováním vnitrostátním a vyšetřováním vedeným žalobcem ICC jej vedla k závěru o přípustnosti věci.

Přípravné senáty ve své rozhodovací praxi také opakovaně naznačily, že definice „věci“ rovněž zahrnuje i tzv. konkrétní události (v anglickém originále „*incidents*“), během kterých se podezřelý, již v řízení před ICC identifikovaný, pravděpodobně dopustil spáchání jednoho či více zločinů v jurisdikci Soudu. Ve svém zdůvodnění však nikdy nevysvětlily, co konkrétně těmito incidenty rozumí.¹⁸¹

¹⁷⁸ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, In the Case of the *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/07, ze dne 6. července 2007, odstavec 21.

¹⁷⁹ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, In the Case of the *Prosecutor v. Germain Katanga*, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, ze dne 6. července 2007, odstavec 20 (Dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Katanga, rozhodnutí o důkazech předložených žalobcem za účelem vydání platebního rozkazu*“).

¹⁸⁰ Pre-Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic, In the Case of the *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, ze dne 10. června 2008, odstavec 21.

¹⁸¹ Pre-Trial Chamber III, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 for a warrant of arrest against Laurent Koudou Gbagbo", ICC-02/11-01/11-9-US-Exp, ze dne 30. listopadu 2011 odst. 10; Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, , ICC-01/04-01/06-8-Corr, odst. 31. on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, ze dne 24. února 2006.
No. ICC-VPRS2, VPRS3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, 17 January 2006, ICC-01/04-101-tEN-Corr, (translation notified 22 March 2006) para. 65; further in *Prosecutor v. Ahmad Harun and Ali Kushayb*, Decision on Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, 27 April 2007, ICC-02/05-01/07-1-Corr, para. 14.

ii. Odvolací senát a test totožné osoby a totožného jednání

Odvolací senát měl příležitost vyjádřit se ke vhodnosti testu „*totožnosti osoby a totožnosti jednání*“ pro zjištění vyšetřování „*věci*“ hned v rámci řízení o přípustnosti ve věci Katanga. Avšak odvolací senát, shodně s projednáním senátem v této věci, se dokázal této otázce zcela vyhnout. Soud totiž provedl skutkové zjištění, že v rozhodné době nevedla Demokratická republika Kongo ohledně Katangy žádné vyšetřování, ať již pro jakýkoliv trestný čin spáchaný ve vesnici Bogoro, nebo kdekoliv jinde na území příslušného státu. Odvolací senát vzal za prokázané, že veškeré vnitrostátní vyšetřování zahrnující také Katangu bylo ukončeno v době předání podezřelého k ICC v říjnu 2007, z čehož následně dovodil že není třeba, aby se zabýval správností testu „*totožnosti jednání*“ používaného přípravnými senáty za účelem zjištění, zda stát vede vyšetřování ve stejné „*věci*“. A to z toho důvodu, že v rozhodné době absentovalo vedení jakéhokoliv vyšetřování a věc tedy byla automaticky přípustná z důvodu nečinnosti státu disponujícího jurisdikcí.¹⁸²

Ačkoliv se tedy odvolací senát ve věci Katanga odmítl diskutovaným testem zabývat a rezignoval na podání ucelené analýzy této problematiky, z jeho zdůvodnění přesto lze dovodit, že pro jeho závěr byla rozhodující absence vnitrostátního vyšetřování týkajícího se právě Katangy.¹⁸³ Bližší pohled na zdůvodnění podané odvolacím senátem také prozradí, že na rozdíl od jazyku přípravných senátů používajících termín test „*totožné osoby a totožného jednání*“ se odvolací senát omezil na konstatování nadbytečnosti zabývat se testem „*totožnosti jednání*“, o první části totožnosti osoby se tedy odvolací senát nijak nezmiňoval. Lze se tedy domnívat, že ačkoliv tento závěr odvolací senát výslovně ve věci Katanga neuvedl, tak implicitně pro něj z uvedených důvodů bylo posouzení existence totožné „*věci*“ založeno na totožnosti osoby, ohledně které je vedeno vyšetřování jak vnitrostátní, tak i mezinárodní. Otázku, kterou však nechal odvolací senát po rozhodnutí Katanga zcela bez odpovědi, bylo určení *míry totožnosti jednání* vyžadované pro závěr o totožnosti „*věci*“ v rámci rozhodování přípustnosti dle článku 17 Statutu. Jeví se však nezbytné upozornit na skutečnost, že sám odvolací senát toto své zdůvodnění ve věci Katanga ve svých pozdějších rozhodnutích interpretoval zcela opačně, když sám ve věcech vzešlých ze situace v Keni výslovně uvedl, že v rozhodnutí Katanga nemusel odvolací senát provést posouzení, zda se „*věc*“ musí vždy týkat totožné osoby, z čehož

¹⁸² AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavce 80 a 81.

¹⁸³ AP, *Katanga*, rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavce 80.

dovodil, že do této doby odvolací senát nepotvrdil správnost toho prvku testu, který spocívá v totožnosti osoby.¹⁸⁴

iii. Keňa a prvek totožnosti osoby

Až do řízení o věcech vzešlých ze situace v Keni se tak odvolací senát nijak řádně k použití testu totožnosti osoby a totožnosti jednání za účelem určení „věci“ nevyjádřil.¹⁸⁵ Ovšem velmi aktivní vystupování státu Keňa a jeho snaha přesvědčit Soud o nepřipustnosti obou věcí vzešlých ze situace v Keni již odvolacímu senátu neposkytla žádný prostor k tomu, aby se opětovně mohl této problematice vyhnout.

Již v březnu 2011 podala Keňa k přípravnému senátu II žádost o určení nepřipustnosti v souladu s článkem 19 odst. 2, písm. b) Statutu.¹⁸⁶ Jak již bylo uvedeno výše, Keňa se snažila přesvědčit Soud o své ochotě a schopnosti vyšetřování na vnitrostátní úrovni vést, přičemž přípravný senát II nepovažoval při použití testu dvou kroků za nezbytné se ochotou a schopností státu toto vyšetřování vést vůbec zabývat, protože neshledal, že by Keňa vůbec vyšetřování ve „věci“ vedla.¹⁸⁷ Přičemž závěr o absenci vnitrostátního vyšetřování „věci“ si přípravný senát II byl schopen učinit právě díky použití testu „*totožné osoby a totožného jednání*“ při definování termínu „věc“.

Keňa se totiž ve své žádosti o určení nepřipustnosti věci pokusila určitým způsobem modifikovat test určení „věci“, když ve svém písemném podání uvedla, že pro rozhodnutí o připustnosti věci je rozhodující zjištění, zda předmětem vnitrostátního vyšetřování nebo stíhání jsou (i) *skupiny osob*, které pravděpodobně budou předmětem vyšetřování před ICC a (ii) *zločiny*, na které bude vyšetřování ICC soustředěno. Přičemž stát výslovně uvedl, že připouští, že vnitrostátní vyšetřování musí zahrnovat totožné jednání a *osoby nalézající se na stejném stupni hierarchie* jako ty, jež jsou předmětem vyšetřování před ICC.¹⁸⁸ Tato uvedená akceptace definice „věci“ ze strany Keni byla tedy pochopitelně pouze zdánlivou akceptací testu totožnosti jednání a totožnosti osoby, neboť její popis testu určení „věci“ ve skutečnosti neodpovídá testu určení „věci“ vypracovanému přípravným senátem č. I v rámci jeho rozhodovací praxe. Uvedený návrh totiž zmírňuje podmínky pro jeho naplnění, když za účelem naplnění totožnosti „věci“ nepožadoval, aby se stíhání na

¹⁸⁴ AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání týkající se připustnosti věci, odstavec 35, AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání týkající se připustnosti věci, odstavec 34.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Keňa, námitka nepřipustnosti věci v řízeních *Kenyatta* a *Ruto*.

¹⁸⁷ PT II, *Ruto*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 48 a PT II, *Kenyatta*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 44.

¹⁸⁸ Keňa, námitka nepřipustnosti věci v řízeních *Kenyatta* a *Ruto*, odstavec 32.

vnitrostátní a mezinárodní úrovni soustředilo *na totožnou osobu*, ale postačovalo by, aby se obě vyšetřování soustředila na *okruh osob* spadajících do stejné úrovně hierarchie. Prosazení tohoto návrhu by (za splnění ostatních podmínek) mělo za následek shledání nepřipustnosti řízení před ICC i v takových případech, kdy by státy disponující jurisdikcí stíhaly, resp. vyšetřovaly i jiné podezřelé než ty, kteří by byli předmětem vyšetřování před ICC, pokud by se tyto odlišné osoby nacházely na stejné úrovni hierarchie. Avšak v důsledku by pak i vůči těmto osobám (které by nebyly na národní úrovni stíhány) bylo řízení před ICC nepřipustné (pocházejí ze stejné skupiny či okruhu osob).

Tento úskok v argumentaci státu však neunikl pozornosti přípravného senátu II, který navrhnutou interpretaci testu věci označil jako zavádějící a upozornil, že rozhodovací praxe ohledně testu totožnosti osoby a totožnosti jednání byla do té doby konzistentní. Vyslovil dále také (důležitý) názor, že posuzování přípustnosti a související míra podobnosti požadovaná pro vnitrostátní a mezinárodní vyšetřování se liší podle fáze, ve které se řízení před ICC nachází.¹⁸⁹ V rámci vypořádání se s tvrzením, že odvolací senát ve věci Katanga nepotvrdil správnost testu „*totožné osoby, totožného jednání*“, sice přípravný senát II připustil, že odvolací senát výslovně uvedl, že se nebude tímto testem zabývat, shodně s názorem vysloveným v této práci však přípravný senát dovedl, že pro odvolací senát bylo v důsledku rozhodující, že nebylo možné identifikovat probíhající vnitrostátní stíhání týkající se odvolatele (Katanga). Z tohoto zdůvodnění pak následně přípravný senát II dovedl závěr, že tímto postupem již ve věci Katanga odvolací senát měl dle jeho názoru aprobovat prvek „*totožnosti osoby*“, a sice v rámci testu, co je určující pro definici „*věci*“.¹⁹⁰

Vzhledem k tomu, že ani v jedné věci Keňa se svojí námitkou nepřipustnosti u přípravného senátu č. II. neuspěla, následovalo v obou případech ze strany státu odvolání, v rámci kterého usiloval o to přesvědčit Soud o korekci, resp. zmírnění testu definice věci, a to ohledně prvku totožnosti osob. Test věci za účelem posouzení přípustnosti by byl tedy dle návrhu Keni naplněn i tehdy, pokud by byly stíhány osoby odlišné, avšak nacházející se na stejné úrovni hierarchie jako osoby, jež by byly předmětem řízení před ICC.¹⁹¹

¹⁸⁹ PT II, *Ruto*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 54 a 55, PT II, *Kenyatta*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 50 a 51.

¹⁹⁰ PT II, *Ruto*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 56 a PT II, *Kenyatta*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 52.

¹⁹¹ The Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya, In the Case of *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, and Joshua Arap Sang*, Appeal of the Government of Kenya against the “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case

Odvolací senát ve svých rozhodnutích částečně navázal a dále rozpracoval myšlenku vyslovenou již přípravným senátem II. Konkrétně ve svém zdůvodnění vyšel z jazykového znění článku 17 Statutu, který stanoví podmínky, za kterých je věc nepřijatelná pro řízení před Soudem, přičemž uvedl, že tento článek nehovoří o nějakém abstraktním vyšetřování vedeném státem a ICC, ale o tom, zda stejná „věc“ je, či není vyšetřována na obou úrovních.¹⁹² Jako zásadní se pak v této souvislosti jeví zejména poznatek odvolacího senátu, že k aplikaci článku 17 Statutu ze strany Soudu nedochází pouze při rozhodování o napadení přípustnosti věci podle článku 19 Statutu, ale i při dalších příležitostech.¹⁹³ Tak prvky článku 17 Statutu budou uplatněny také při předběžném rozhodování o přípustnosti dle článku 18 Statutu, podmínky článku 17 Statutu musí být také zváženy žalobcem ICC v rámci rozhodování o zahájení vyšetřování dle článku 53 odst. 1 nebo pro pokračování ve stíhání dle článku 53 odstavce 2 Statutu a jsou také relevantní pro získání povolení k provedení vyšetřování zahájeného z vlastní iniciativy dle článku 15 Statutu. Z této skutečnosti odvolací senát dovodil, že význam slov „vyšetřování ve věci“ uvedených v článku 17 odst. 1 musí být chápán dle *kontextu*, ve kterém je tento článek *aplikován*, přičemž tento význam se bude v závislosti na odlišném kontextu lišit.¹⁹⁴

Odvolací senát především rozlišil mezi rozhodováním o přípustnosti, pokud se vyšetřování před ICC nachází ve fázi „*situace*“, a rozhodováním o přípustnosti, kdy vyšetřování před ICC již pokročilo do pokročilejší fáze, tj. vyšetřování „*věci*“. A připustil, že v počáteční fázi vyšetřování vedeného žalobcem ICC, o které Statut hovoří jako o „*situaci*“ (např. článek 15 a 53 odst. 1 Statutu nebo u předběžného posouzení přípustnosti dle článku 18 Statutu), budou obrysy pozdějších pravděpodobných „*věcí*“ poměrně *vágní*. A to i s ohledem na skutečnost, že v tomto okamžiku vyšetřování ještě nebudou pravděpodobně žalobcem ICC identifikováni ani konkrétní podezřelí, ani nebude zjevné, na které specifické konkrétní jednání se vyšetřování zaměří, natož aby byla známa jeho právní klasifikace.

Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-01/11 ze dne 6. června 2011 a The Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya, In the Case of *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Appeal of the Government of Kenya against the “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-02/1, ze dne 6. června 2011.

¹⁹² AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se přípustnosti věci, odstavec 36 a 37.

AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se přípustnosti věci, odstavec 35 a 36.

¹⁹³ *Ibid*, odstavec 38 (*Ruto*) a odstavec 37 (*Kenyatta*).

¹⁹⁴ *Ibid*, odstavec 39 (*Ruto*) a odstavec 38 (*Kenyatta*).

Právě z tohoto důvodu bylo tedy možné, aby přípravný senát č. II ve svém dřívějším rozhodnutí o povolení vyšetřování *situace* v Keni, kterým umožnil žalobci ICC v souladu s článkem 15 Statutu pokračovat ve vyšetřování zahájeném žalobcem ICC z jeho vlastní iniciativy, provedl posouzení přípustnosti tohoto vyšetřování *situace* na základě vágnějších kritérií definujících teprve potencionální věc. Konkrétně pak přípravný senát č. II v rámci tohoto posouzení posuzoval v této fázi (i) *skupiny osob*, na které se pravděpodobně zaměří vyšetřování žalobce ICC za účelem vytvoření budoucí věci, a (ii) zločiny v jurisdikci Soudu, jež byly údajně spáchány během těch událostí, na které se pravděpodobně zaměří vyšetřování.¹⁹⁵ A byl to právě tento test vypracovaný Soudem v rámci posouzení přípustnosti *situace*, na který poté navázala námitka nepřípustnosti a související odvolání státu Keňa, který se snažil přesvědčit Soud o uplatnění testu v této podobě i pro určení přípustnosti „věci“. Proti tomuto návrhu se ovšem postavil nejen přípravný senát II, ale navíc i odvolací senát, který k tomuto bodu uvedl, že na rozdíl od posouzení přípustnosti vyšetřování *situace* podala Keňa svoji námitku nepřípustnosti na základě článku 19 odst. 2, písm. b) Statutu ve vztahu k „věci“, v rámci které již bylo vydáno předvolání vůči konkrétnímu podezřelému pro určité jednání. Vzhledem k tomu, že v této fázi řízení před ICC se již *situace* přeměnila na „věc“, jež je definována parametry podezřelého a jednáním, tak jak to uvedlo předvolání k Soudu dle článku 58 Statutu, odvolací senát dovodil, že „věc“ je nepřípustná před ICC pouze tehdy, pokud stát disponující jurisdikcí vede vyšetřování *ohledně totožného podezřelého a v zásadě ohledně totožného jednání* jako žalobce ICC.¹⁹⁶ Soud tak návrh Keni odmítl a trval na tom, že test „věci“ založen na totožném podezřelém vyšetřovaném jak vnitrostátní, tak i mezinárodní jurisdikcí odpovídá tomu, že se vyšetřování před ICC již posunulo do další fáze, ve které je již konkrétní podezřelý identifikován.¹⁹⁷

Přestože Keňa se svojí námitkou nepřípustnosti ani odvoláním neuspěla a odvolací senát potvrdil prvek totožnosti osoby v rámci testu „věci“. Lze současně dovodit, že odvolací senát nepřímo přeci jen poněkud pozměnil tento test totožnosti věci oproti jeho podobě vypracované přípravným senátem I ve věci Lubanga. Zatímco totiž přípravný senát I konzistentně ve své dosavadní judikatuře požadoval za účelem shledání nepřípustnosti

¹⁹⁵ Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, ze dne 31. března 2010, odstavec 50. (Dále v této práci citováno pouze jako: „PT II, Kenya, Rozhodnutí o povolení vyšetřování dle článku 15 Statutu ze dne 31. března 2010.“)

¹⁹⁶ AP, *Ruto*, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se přípustnosti věci, odstavec 41. AP, *Kenyatta*, rozhodnutí o odvolání podaného proti rozhodnutí týkající se přípustnosti věci, odstavec 40.

¹⁹⁷ *Ibid*, odstavec 42 (*Ruto*) a odstavec 41 (*Kenyatta*).

prokázání, že obě jurisdikce vedou vyšetřování ohledně totožné osoby i totožného jednání (v anglickém originále *the same person, same conduct*), tak odvolací senát sice také uvedl požadavek totožné osoby, ale u jednání hovořil o *v zásadě (či podstatně) totožném jednání* (v anglickém originále, *the same person and substantially the same conduct*). Ačkoliv odvolací senát tento krok nedoprovodil žádným komentářem a nijak se proti testu „*totožného jednání*“ nevymezil, představuje přidání slova podstatně modifikaci tohoto testu a určitou relativizaci požadavku naprosté shody vyšetřovaného jednání. Bohužel však vzhledem k absenci jakéhokoliv zdůvodnění tohoto určitého odklonu od „*totožného jednání*“ nepodal odvolací senát žádné doplňující vysvětlení ohledně míry shody ve vyšetřování, která by ještě test „*podstatně totožného jednání*“ naplnila a která již nikoliv. Přesné obrysy požadované míry shody jednání tak zůstaly stále poměrně nevyjasněné.

Ve své pozdější rozhodovací praxi se odvolací senát k problematice odpovídající definice testu identifikace „*věci*“ vrátil v řízení proti Simone Gbagbo.¹⁹⁸ Obdobně jako ve věcech vzešlých ze situace v Keni byla námitka nepřipustnosti a následné odvolání podány státem, v tomto případě ovšem Pobřežím slonoviny.¹⁹⁹ Ve svém zdůvodnění odvolací senát potvrdil, že pro rozhodnutí o nepřipustnosti věci před ICC nepostačuje zjištění, že stát vede *nějaké vyšetřování*, ale je nezbytné, aby bylo prokázáno, že vnitrostátní *vyšetřování se týká stejné věci*, tedy *v zásadě stejného jednání* jako vyšetřování vedené žalobcem ICC.²⁰⁰ Přičemž jako základ pro srovnání vyšetřování vzal odvolací senát popis jednání uvedený v zatýkacím rozkazu vydaném ICC. Následně Soud dovodil, že přípravný senát nepochybil, když byl toho názoru, že vyšetřování vedené oběma jurisdikcemi se netýká stejné věci, pokud byl zatýkací rozkaz ICC vydán ohledně zločinů proti lidskosti spáchaných činem vraždy, znásilnění nebo jinými formami sexuálního násilí, persekucí a dalšími nelidskými činy a vnitrostátní vyšetřování bylo vedeno ohledně trestných činů hospodářské povahy.²⁰¹ I v tomto rozhodnutí se tedy odvolací senát přiklonil k použití parametru „*zásadně (podstatně) stejného jednání*“ za účelem srovnání, zda je vyšetřování na obou úrovních vedeno ve stejné „*věci*“, opět však rezignoval na poskytnutí zcela

¹⁹⁸ AP, *Gbagbo*, rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci.

¹⁹⁹ La Chambre Préliminaire I, Situation En République de Côte D'Ivoire, Affaire *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Requete de la République de Côte d'Ivoire sur la recevabilité de l'affaire le procureur c. Simone Gbagbo, et demand de soursis a execution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, ICC-02/11-01/12, ze dne 30. září 2013 a The Appeals Chamber, situation in the republic of the Côte D'Ivoire, In the Case of *the Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Appeal of the Republic of Côte D'Ivoire against Pre-trial Chamber I' decision on Côte D'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12, ze dne 17. prosince 2014.

²⁰⁰ AP, *Gbagbo*, rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 98.

²⁰¹ *Ibid*, odstavec 99.

jednoznačného návodu k tomu, co ještě může představovat podstatně shodné jednání a co již nikoliv.

Z procesního hlediska však stojí za povšimnutí také závěr odvolacího senátu o tom, že senáty Soudu jsou oprávněny odmítnout provedení důkazů navržených státem za účelem prokázání vedení vnitrostátního vyšetřování, pokud se tyto důkazy mají týkat prokázání probíhajícího vyšetřování v jiné „věci“.²⁰² Tento závěr odvolacího senátu je logický, neboť i kdyby takové probíhající vnitrostátní vyšetřování bylo prokázáno, nic by to nezměnilo na závěru o přípustnosti věci s ohledem na odlišnou věc, jež by byla předmětem vyšetřování vnitrostátního. Z tohoto důvodu se provádění takových důkazů skutečně jeví jako nadbytečné. Toto odůvodnění by pak mělo sloužit především státům či obhajobě jako návod pro jejich strategii v rámci přípravy námitek nepřípustnosti a navrhování důkazů. Na druhou stranu navzdory logice tohoto argumentu nemusí být skutečnost, zda určitý důkaz může sloužit k prokázání totožnosti „věci“, na první pohled zjevná. Například návrh na provedení výslechu policejního vyšetřovatele sám o sobě nemusí vypovídat o tom, co má tento výsledek ve vztahu k totožnosti věci prokázat. Strana řízení tento důkaz navrhuje by evidentně neměla podcenit pečlivé vysvětlení, k jaké konkrétní skutečnosti tento důkaz navrhuje. Jinak, s ohledem na uvedenou judikaturu, riskuje odmítnutí provedení takového důkazu pro nedostatečnou souvislost s totožnou „věcí“ vyšetřovanou ze strany ICC.

iv. Totožnost věci a rozhodnutí Kaddáfí

S ohledem na shora předestřenu klíčovou judikaturu Soudu týkající se testu určení totožnosti věci je pak zajímavé sledovat rozhodnutí přípravného senátu č. I ve věci Kaddáfí.²⁰³

Po vydání zatýkácího rozkazu na pana Kaddáfího dle článku 58 Statutu²⁰⁴ podala Libye ve věci Kaddáfí námitku nepřípustnosti, jež byla založena na tvrzení, že Libye vede aktivně vyšetřování pana Kaddáfího pro podezření ze spáchání činů vraždy a persekuce provedených v souladu či za účelem další podpory státní politiky a naplňujících tak

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 31. května 2013. (Dále v této práci citováno pouze jako „*PTI, Kaddáfí, rozhodnutí o přípustnosti věci*“).

²⁰⁴ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to *Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah AL-Senussi*", No.: ICC-01/11, ze dne 27 června 2011.

skutkovou podstatu zločinů proti lidskosti.²⁰⁵ Rozsah a povaha trestných činů, pro které byl podezřelý státem vyšetřován, se v průběhu trestního řízení měnily (konkrétně se okruh zločinů rozšiřoval) a v rámci své námitky nepřipustnosti Libye uvedla, že přestože dosud nedošlo ke vznesení obvinění a posunu ve vyšetřování do fáze řízení před soudem, tak pozdější vznesení obvinění bude velmi pravděpodobně zahrnovat zločin vraždy, mučení, podněcování k vedení občanské války, nerozlišující zabíjení, zneužití veřejné moci, neoprávněné zbavování osobní svobody a neoprávněné provádění zatýkání osob.²⁰⁶ Na podporu své námitky vláda rovněž uvedla, že na vnitrostátní úrovni je zvažováno přijetí nového zákona, který by inkorporoval Římským statutem upravované zločiny, způsoby trestní odpovědnosti i sankce.²⁰⁷

Dle tvrzení Libye bylo vnitrostátní vyšetřování týkající se Kaddáfího i širší než vyšetřování vedené žalobcem ICC a každopádně pak národní vyšetřování zahrnovalo totožné faktické události a stejná podezření, na kterých bylo založeno vyšetřování před ICC, tedy zločiny proti lidskosti naplněné činy vraždy a persekucí.²⁰⁸ Ačkoliv žalobkyně ICC připustila, že test totožnosti věci může být naplněn i tehdy, pokud se vnitrostátní vyšetřování neshoduje úplně se všemi rysy vyšetřování před ICC, tak současně trvala na tom, že hranice „*podstatně se shodujícího jednání*“ může být dosaženo pouze tehdy, pokud vnitrostátní vyšetřování zahrnuje *stejný sled faktických událostí* a vnitrostátní trestní odpovědnost podezřelého se týká zásadně *stejných incidentů a faktických událostí*, jako tomu je ve vyšetřování vedeném žalobcem ICC.²⁰⁹

Rozhodnutí přípravného senátu I ve věci Kaddáfí stojí za bližší pozornost hned z několika důvodů. Jednak se konečně přípravný senát I podrobněji věnoval argumentaci žalobce ICC zaměřené na to, že předmět vyšetřování vedených oběma jurisdikcemi musí zahrnovat *totožné faktické události (incidenty)*,²¹⁰ přičemž jeho zdůvodnění naznačuje poněkud jiný

²⁰⁵ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 1. května 2012.

²⁰⁶ *Ibid*, odstavec 75.

²⁰⁷ *Ibid*, odstavec 84.

²⁰⁸ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al Islam Gaddafi, No.: ICC 01/11 01/11, ze dne 23. ledna 2013 (dále v této práci citováno jako: „*PTI, Kaddáfí, Další podání Libye týkající se nepřipustnosti věci, ze dne 23. ledna 2013*“).

²⁰⁹ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution's Response to "Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi". No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 12. února 2013, odstavec 31 (dále v této práci citováno pouze jako „*PTI, Kaddáfí, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci*“).

²¹⁰ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavce 75 a 76.

závěr než náznaky uvedené v dřívější rozhodovací praxi některých přípravných senátů. Přípravný senát I totiž k této otázce uvedl, že ačkoliv dle jeho názoru odvolací senát ve svých dosavadních rozhodnutích potvrdil uplatnění testu založeného na totožnosti osoby a totožnosti chování, tak se současně přípravný senát domnívá, že senát odvolací ve svých rozhodnutích nezakládal definici věci na totožnosti *incidentů*, ale na prvku „*podstatně totožného jednání, které bylo předmětem řízení před Soudem*“. Rozhodujícím srovnávacím parametrem tedy bylo „*podstatně totožné jednání*.“²¹¹

Přípravný senát I se ve věci Kaddáfí dále odhodlal k bližší interpretaci, co se rozumí podstatně totožným jednáním, jež je předmětem řízení před Soudem, přičemž jako východisko uvedl, že tato odpověď se bude lišit v závislosti na individuálních faktických okolnostech případ od případu, a proto závěr k této otázce vyžaduje provedení analýzy v každé „*věci*“ zvláště.²¹² Dále pak přípravný senát I srovnal jednání uvedené v zatýkacím rozkazu vydaném Soudem s jednáním, jež mělo být předmětem vnitrostátního vyšetřování dle tvrzení Libye²¹³, přičemž lze konstatovat, že tento krok stále zůstává v mezích dřívějšího postupu ze strany odvolacího senátu. Jako již zajímavější se však v tomto ohledu jeví jeho závěr, že zatýkací rozkaz vydaný Soudem dle jeho názoru neodkazuje na specifické incidenty vražd a aktů persekuce, ale spíše na činy takovéto povahy pramenící z postavení pana Kaddáfího a jeho užívání libyjských bezpečnostních sil (Libyan Security Forces) proti civilnímu obyvatelstvu demonstrujícím proti tehdejšímu režimu.²¹⁴ Přičemž na základě analýzy rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu ICC dospěl k závěru, že zatýkací rozkaz obsahoval pouze demonstrativní výčet činů vraždy a persekuce údajně spáchaných na skupinách obětí ve vymezeném časovém a geografickém prostoru, zejména tedy činy spáchané bezpečnostními silami v Tripolisu, Misurátě, Benghází, al-Bajdá, Tobruku a Adžedábije mezi 15. únorem 2011 a 28. únorem 2011.²¹⁵ S ohledem na tento, dle přípravného senátu, pouze demonstrativní výčet činů vraždy a persekuce v zatýkacím rozkazu pak Soud s přihlédnutím k principu komplementarity dovedl, že *by nebylo vhodné požadovat*, aby vnitrostátní vyšetřování vedené Libyí zahrnovalo *naprosto stejné činy vražd a persekucí* jako ty uvedené v rozhodnutí o zatýkacím rozkazu. Namísto toho se přípravný senát I zaměřil na posouzení, zda vnitrostátní vyšetřování zahrnovalo stejné jednání jako zatýkací rozkaz, tedy užití libyjských ozbrojených sil proti civilnímu

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.*, odstavec 77.

²¹³ *Ibid.*, odstavce 78 až 80.

²¹⁴ *Ibid.*, odstavec 81.

²¹⁵ *Ibid.*, odstavce 81 až 82.

obyvatelstvu na území Libye, zejména v oblastech výše zmíněných a v období mezi 11. a 28. únorem 2011.²¹⁶ Ačkoliv to přípravný senát výslovně neuvádí, tak tento závěr již představuje odchýlení se od vyžadované míry totožnosti jednání založené na jednotlivých incidentech. A tentokrát lze dovodit, že se jednalo o odchýlení ve prospěch státu namítajícímu nepřipustnost věci, neboť z dikce zde shrnutého zdůvodnění je patrné, že míra požadované shody mezi vyšetřováními je nižší než míra shody vyžadující totožnost i všech jednotlivých incidentů.

v. **Odvolací senát a situace v Libyi**

Uvedené závěry ohledně testu totožnosti jednání byly následně také předmětem odvolacího řízení, v jehož rámci se Libye pochopitelně ztotožnila se shora uvedeným závěrem přípravného senátu I. Přičemž přinesla novou, zajímavou právní argumentaci, proč jednání nemůže znamenat totéž co „incident“ a proč tedy test totožnosti jednání nemá být založen na totožnosti incidentů.²¹⁷ Konkrétně pak Libye uvedla, že skutečnost, zda totožné události/incidenty jsou zahrnuty i do vnitrostátního vyšetřování, může sice sloužit jako důkaz toho, zda se takové vyšetřování týká totožného jednání jako vyšetřování vedené před ICC, ale není hlavním aspektem jeho definice. Libye na podporu tohoto argumentu upozornila na skutečnost, že se může stát, že více osob ponese trestní odpovědnost za spáchání totožné faktické události (incidentu), a to zvláště tehdy, pokud se bude jednat o trestní odpovědnost ve formě nepřímého pachatelství. Ale v případě „jednání“ není takováto situace možná. Není totiž možné, aby jedna osoba nesla trestní odpovědnost za totožné incidenty vícekrát skrze naplnění více typů jednání, neboť takové odsouzení by bylo duplicitní.²¹⁸

Na druhou stranu žalobkyně ICC byla toho názoru, že přípravný senát interpretoval termín „zásadně totožné jednání“ velmi extenzivním způsobem. Dále upozornila, že rovněž ponechal nezodpovězenou otázku, jaké faktické okolnosti jsou tedy relevantní za účelem posouzení, zda se jedná o „podstatně totožné jednání“; tedy zda je jednání definováno jak specifickými faktickými událostmi, tak i formou účastenství na trestné činnosti, nebo

²¹⁶ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavce 81 až 83.

²¹⁷ The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, The Libyan Government's further submissions in reply to the Prosecution and Gaddafi Responses to "Document in Support of Libya's Appeal against the "Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 23. září 2013.

²¹⁸ *Ibid*, odstavec 25.

pouze právě touto formou účastenství.²¹⁹ Dle názoru žalobkyně odvolací senát ve své judikatuře potvrdil správnost testu totožnosti osoby a totožnosti jednání, přičemž dle žalobkyně pozdější užívání slova „podstatně“ („substantially“) mělo pouze vystihnout povahu tohoto testu a nepředstavovalo pozměnění tohoto testu na takový test, kde by snad totožnost nebyla vyžadována.²²⁰ Dále žalobkyně ICC uvedla, že věc je zásadně totožná, pokud jsou rozdíly *ve faktických okolnostech* pouze tak malé, že je možné tyto okolnosti považovat za zásadně totožné, neboť *jsou vzájemně neoddělitelně propojeny v čase, místě i jejich předmětem*²²¹ a dodává, že použití pojmu „*incident*“ je nezbytné pro identifikaci parametrů *času, místa a předmětu jednání*, které umožní provést porovnání vyšetřování vedeného před ICC a vnitrostátními orgány, přičemž pokud by tyto parametry mohly být stanoveny příliš široce, tak takové porovnání by nebylo možné.²²²

Samotný odvolací senát se ve svém zdůvodnění poměrně podrobně zabýval prvkem jednání (neboť prvek osoby nebyl pro určení totožné věci nijak kontroverzní). Ve svém rozhodnutí pak uvedl, že jednání, tedy definiční prvek věci, zahrnuje dvě složky; jednak jednání samotného obviněného a dále faktické události (incidents), které jsou předmětem vyšetřování a jež jsou přičítány podezřelému. Odvolací senát také definoval incidenty jako „*historické události, vymezené časem a místem*“, v jejichž rámci byly pachatelem údajně spáchány zločiny v jurisdikci Soudu. Následně z tohoto dovodil, že přesné parametry těchto faktických událostí (incidentů) nemohou být definovány nějak abstraktně, ale je třeba v každé věci provádět tuto analýzu zvláště.²²³ Odvolací senát se dále pokusil vymezit požadovanou míru shody ve vyšetřování totožných incidentů na domácí a mezinárodní úrovni za účelem posouzení totožnosti jednání, a v důsledku tedy i věci. V tomto ohledu však ihned na úvod pravidel, že míra, do jaké se musí překrývat předmět národního a mezinárodního vyšetřování ohledně jednání přičitatelného podezřelému, které je tedy definované incidenty, se bude lišit případ od případu, a tedy nelze stanovit pevně daná

²¹⁹ The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Corrigendum to Prosecution Response to the “Document in Support of the Government of Libya’s Appeal against the Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 23. července 2013, odstavce 48 až 50.

²²⁰ *Ibid*, 51 až 52.

²²¹ *Ibid*, odstavec 64.

²²² The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution Response to “The Libyan Government’s further submissions in reply to the Prosecution and Gaddafi Responses to Document in Support of Libya’s Appeal against the Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 30. září 2013, odstavec 40.

²²³ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odst. 62.

pravidla řešící tuto problematiku.²²⁴ Takové vysvětlení pochopitelně příliš vodítka pro další případy neposkytuje. Odvolací senát se pak pokusil své tvrzení přeci jen poněkud konkretizovat, když současně doplnil, že pokud „*incidentsy vyšetřované na národní a mezinárodní úrovni budou identické, tak věc bude nepřijatelná.*“²²⁵ Naopak pokud stát a žalobce ICC povedou vyšetřování, která se nebudou překrývat ohledně ani jednoho incidentu, tak by dle Soudu těžko mohlo jít o totožnou věc. Takto poměrně extrémní případy byly tedy pochopitelně vymezeny poměrně jasně. Ovšem samozřejmě nejsložitější situace nastává, když se incidenty vyšetřované na vnitrostátní a mezinárodní úrovni sice do určité míry překrývají, ale ne zcela. V takovém případě bude dle odvolacího senátu záležet na faktických okolnostech každého jednotlivého případu. Odvolací senát uvedl, že značný překryv ve vyšetřování incidentů by stále mohl znamenat, že stát vyšetřuje v zásadě totožné jednání. Současně však také naznačil, že věc může být nepřijatelná i tehdy (tedy že půjde o v zásadě totožné jednání i tehdy), pokud bude stát vyšetřovat pouze menší procento incidentů vyšetřovaných žalobcem ICC, pokud by se tyto incidenty týkaly jádra věci vyšetřovaného žalobcem ICC nebo těch nejzávažnějších aspektů.²²⁶

4. Dílčí závěry

Z judikatury soudu tedy vyplývá, že *věc* je soudem definována pomocí dvou prvků, a to prvkem *osoby a jednání*. Přičemž aby došlo ke shledání nepřijatelnosti a stát se úspěšně dovolal komplementarity, je třeba, aby národní vyšetřování pokrývalo totožnou osobu a totožné nebo alespoň podstatně totožné jednání.

Vzhledem k marným pokusům Keni o rozšíření prvku totožnosti osoby na alespoň okruh osob nacházejících se na stejné úrovni hierarchie lze konstatovat, že prvek totožnosti osoby je třeba již považovat za judikaturou pevně daný. I když je sice pravda, že jednotlivé senáty soudu nejsou do budoucna vázány svými vlastními rozhodnutími nebo rozhodnutími senátu odvolacího, a i odvolací senát může své právní názory do budoucna změnit,²²⁷ a současně je pravda, že některá rozhodnutí přípravných senátů či senátů

²²⁴ *Ibid*, odst. 71.

²²⁵ *Ibid*, odst. 72

²²⁶ *Ibid*.

²²⁷ Srov. článek 21 Statutu, shodně též SVACEK O. *Mezinárodní trestní soud* (2005 – 2017), C. H. Beck, 1. vydání, Praha, 2018, str. 169.

projednacích se v řešení totožných právních otázek liší²²⁸, tak přílišné odchylky od již konstantní a opakované judikatury senátu odvolacího pravděpodobně nelze příliš očekávat.

Lze se však současně domnívat, že o něco větší prostor pro další interpretaci v sobě může skrývat prvek jednání, neboť ohledně této skutečnosti vykazuje dosavadní judikatura určitý posun a nekonzistenci. Ačkoliv totiž první rozhodnutí (Lubanga²²⁹) hovořila o totožnosti jednání (*the same conduct*), tak již ve věcech vzešlých ze situace z Keni lze pozorovat, že Soud začal používat úsloví *podstatně stejné chování* (*substantially the same conduct*). Soud sice nevysvětlil, co tímto podstatně totožným jednáním má na mysli, ani neuvedl, že by měl v úmyslu se jakkoliv odchýlit od testu *totožná osoba, totožné jednání*, ale přeci jen tento dodatek ve slově „podstatně“ naznačuje určitou míru benevolence ze strany Soudu a možný pokus o snížení hranice vyžadované míry totožnosti jednání. Tento trend byl Soudem navíc následován také v pozdějších rozhodnutích odvolacího senátu ve věci Gbagbo²³⁰ nebo Kaddáfí²³¹, kde se rovněž odvolací senát klonil k užívání terminologie „*zásadně či podstatně shodné jednání*“, ale již nepoužíval a neodkazoval na test „*totožné osoby a totožného jednání*“.²³² Na druhou stranu, je ale míra požadovaná na překryv vnitrostátního a mezinárodního vyšetřování zvýšena akceptací návrhu žalobkyně, že jednání je definované tzv. incidenty, k čemuž se nakonec výslovně přiklonil odvolací senát ve věci Kaddáfí. Vzhledem k tomu, že incidenty jsou dle názoru Soudu historické události vymezeny časově a místně a jednáním pachatele (i nepřímého), tak to v podstatě znamená, že se např. může jednat o jeden konkrétní zločin vraždy, znásilnění, apod. To samozřejmě klade na státy poměrně značné nároky. Je třeba v tomto ohledu mít na mysli, že v kontextu páchání zločinů podle mezinárodního práva často dochází k masovému páchání takových činů, resp. rozsáhlost takové činnosti je dokonce i definičním znakem některých těchto zločinů, a pokud tedy stát má dosáhnout úspěšného uplatnění principu komplementarity, bude muset zajistit, aby jeho vnitrostátní vyšetřování v ideálním případě pokrývalo veškeré totožné incidenty (tedy např. zcela totožné vraždy, atd.) jako vyšetřování žalobce ICC

²²⁸ Srov. např. interpretaci „okamžiku zahájení řízení“ ze strany projednacího úseku II ve věci: TCH II, *Katanga*, zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 39-49 a projednacího úseku III ve věci: TCH III, *Bemba*, rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010, odstavce 210 až 211.

²²⁹ PTI, *Lubanga*, rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu.

²³⁰ AP, Gbagbo, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci.

²³¹ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014.

²³² HAMILTON, T., Case Admissibility at the International Criminal Court 14(2), *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2015, strana 310.

nebo, jak se vyjádřil odvolací senát ve věci Kaddáfí, alespoň jejich podstatnou část, nebo minimálně alespoň jádro vyšetřování žalobce ICC.²³³

Přestože pro státy není naplnění testu totožnosti věci snadnou záležitostí, tak interpretace Statutu svědčí o tom, že založení testu totožnosti věci na prvku osoby a jednání se jeví být správným řešením. Tato skutečnost vyplývá ze znění článku 17 odst. 1 písm. c) ve spojení s článkem 20 odst. 3 týkajícím se pravidla *ne bis in idem re*, přičemž tato ustanovení Statutu s podmínkami přípustnosti dle článku 17 odst. 1 písm. a) a b) (a tedy i komplementaritou) úzce souvisí. Zatímco pravidla týkající se *ne bis in idem re* se týkají nepřipustnosti řízení před ICC z důvodu, že dotčená osoba již byla souzena na vnitrostátní úrovni, tak důvody v článku 17 odst. 1 písm. a) a b) reagují na dřívější fázi vnitrostátního trestního řízení, kdy stát teprve řízení vede nebo se rozhodl jej nevést. V podstatě se ale jedná o totožnou problematiku, pouze v jednom případě (*ne bis in idem re*) již stát vydal soudní rozhodnutí a v případě druhém teprve vede vyšetřování (nebo jej zastavil). Navíc důvody pro prolomení nepřipustnosti jsou stejné jak ze situace probíhajícího (či již zastaveného) vyšetřování, tak i pro prolomení zásady *ne bis in idem re* uvedené v článku 20 odst. 3 Statutu (jedná se o neochotu a neschopnost státu vést skutečné řízení, srov. v podrobnostech kapitolu VI.1 této práce). Určitá interakce mezi těmito články Statutu je tedy zřejmá.²³⁴ Článek 17 odst. 1 písm. c) pak uvádí, že Soud rozhodne, že věc je nepřipustná, pokud: „*dotčená osoba již byla souzena pro jednání, které je předmětem stížnosti, a řízení před Soudem není dovoleno podle čl. 20 odst. 3 Statutu*“ (zvýraznění doplněno). Nepřipustnost věci z důvodu již vydaného vnitrostátního soudního rozhodnutí je tedy Statutem zjevně založena *na totožné osobě a jednání* této osoby, za které byla souzena. Současně Statut neobsahuje důvod pro odlišnou interpretaci pojmu *věc* v rámci článku 17 Statutu u podmínek přípustnosti z důvodu písm. a) a b), tedy vedení či zastavení vyšetřování.

Na druhou stranu ve světle principu komplementarity je nutné si přiznat, že splnění testu totožnosti věci nebude ve skutečnosti pro stát vůbec snadné, což ostatně prokazují i dosavadní výše uvedené příklady z rozhodovací praxe. V této souvislosti je totiž také potřeba mít stále na paměti i judikaturu soudu týkající se prokazování konkrétních, skutečných a progresivních vyšetřovacích kroků podniknutých státem v totožné věci, a to za pomoci předložení důkazů dostatečné důkazní hodnoty (srov. kapitola V.2 této práce).

²³³ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odst. 71 až 72.

²³⁴ RASTAN R. What is a case for the purpose of the Rome Statute? *Criminal Law Forum*, 2008. Vol. 19:435, str. 438 až 440.

Interakci mezi prokázáním vyšetřovacích kroků a testem totožnosti věci lze velmi dobře ilustrovat například na řízení ve věci Ruto (situace v Keni). V této věci Keňa v rámci řízení o námitce nepřipustnosti předložila přípravnému senátu II hned několik důkazů za účelem prokázání řízení v totožné věci. Jednalo se například o příkaz Attorney General policejnímu komisaři, aby policie vyšetřovala všechny osoby, ohledně kterých existuje podezření na zapojení se do předmětných násilných událostí, „a to včetně těch šesti osob, které jsou předmětem řízení probíhajícího před Mezinárodním trestním soudem“.²³⁵ Dále vláda Soudu předložila zprávu o vyšetřování povolebních násilných událostí, jež obsahovala konkrétní informace o proběhnuvším vnitrostátním vyšetřování a ve vztahu k dotčenému podezřelému Rutovi tato zpráva obsahovala informaci, že v rámci vyšetřování byl na jeho osobu založen vlastní vyšetřovací spis, v rámci kterého byl Ruto nazýván podezřelým, dále bylo možné vyčíst číslo vyšetřovacího spisu a v jaké fázi se vyšetřování nachází. Vyšetřovací zpráva navíc také uváděla rozsah vyšetřování a podezření a kompromitující tvrzení vztahující se k Rutovi, a to včetně místa a času tvrzeného trestného jednání. A nakonec tato zpráva také naznačovala, že na vnitrostátní úrovni byly ze strany příslušných orgánů vydány i další příkazy za účelem zahájit vyšetřování proti ostatním pěti osobám, na které se soustředilo vyšetřování před ICC.²³⁶ Tyto důkazy však dle přípravného senátu II i senátu odvolacího nedisponovaly dostatečnou důkazní hodnotou, že Keňa vede vyšetřování ohledně totožného podezřelého a v zásadě totožného jednání, a právě pro absenci probíhajícího vyšetřování v totožné věci nakonec Soud námitku nepřipustnosti odmítl.²³⁷

Řízení ve věci Ruto není jediné, které dokládá těžkosti, které státy, ale také obhajobu doprovází při (bez)úspěšném dovolávání se principu komplementarity. Je možné také připomenout věc Katanga, kde se obhajoba na podporu své námitky nepřipustnosti věci dovolávala před Soudem provedení důkazu v podobě vnitrostátního dokumentu, jež vydal Vyšší vojenský soud v Kinshase. Tento soudní dokument totiž obsahoval informaci naznačující, že Katanga byl jednou z osob vyšetřovaných pro podezření ze spáchání zločinů proti lidskosti, drancování a ničení majetku, ke kterým došlo mezi lety 2002

²³⁵ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké, 20. září 2011, No. ICC-01/09-01/11 OA, str. 5.

²³⁶ *Ibid*, str. 6.

²³⁷ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 68; AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 64 až 70.

a 2005, a to mimo jiné také ve vesnici Bogoro.²³⁸ Přičemž právě Katangova role v útoku na vesnici Bogoro byl incidentem v hledáčku žalobce ICC. Ovšem ani takovýto důkaz nepřesvědčil projednací senát II o tom, že by na vnitrostátní úrovni probíhalo vyšetřování ve stejné věci, a to z toho důvodu, že předmětný dokument neobsahoval konkrétní datum vyšetřovaných útoků na vesnici Bogoro a dle názoru Soudu také nebylo zřejmé, zda jsou popisované útoky přičitatelné Katangovi nebo dalším sedmi zmiňovaným podezřelým.²³⁹ Ačkoliv tedy v té době ještě Soud výslovně nepoužíval termín „incidenty“, toto zdůvodnění poukazuje na to, že ve skutečnosti již v řízení ve věci Katanga Soud v podstatě požadoval, aby národní vyšetřování zahrnovalo totožný incident, neboť jedna z rozhodujících skutečností byla absence data vyšetřovaného útoku na vesnici Bogoro. Uvedené odůvodnění přípravného senátu II naznačuje, že pokud nebude Soudu předložen důkaz, že vnitrostátní vyšetřování se týká naprosto totožného útoku, kterého se týká vyšetřování žalobce ICC, tak věc bude k řízení před ICC přípustná. Tento závěr vyplývá i ze skutečnosti, že Soud se opřel právě o ujištění, že DRC nevede vyšetřování ohledně útoku spáchaného dne 24. února 2004.²⁴⁰ Je tedy evidentní, že totožnost ve vyšetřování stejného útoku byla pro Soud rozhodující za účelem posouzení podmínek přípustnosti, a potažmo tedy i uplatnění principu komplementarity. V tomto ohledu však stojí za připomenutí, že věc Katanga byla specifická tím, že DRC v řízení před Soudem sama uvedla, že řízení nevede a řízení před ICC podporovala, což mohlo mít na závěry soudu určitý vliv a je tedy otázkou, do jaké míry budou senáty ochotny tento trend následovat.

Skutečnost, že tímto způsobem nastavený test totožnosti věci ve spojení s požadavky na prokazování konkrétních vyšetřovacích kroků může pro státy představovat závažnou překážku v úspěšném dovolání se principu komplementarity, byla zřejmě reflektována přípravným senátem I ve věci Kaddáfi.²⁴¹ Jako základ pro srovnání mezi vyšetřováním vnitrostátním a vyšetřováním před ICC byl totiž ze strany Soudu vzat zatýkácí rozkaz, což nebylo nijak zvláštní. Co se však poměrně výrazně od předchozí rozhodovací praxe Soudu odlišovalo, byl postup, kdy přípravný senát považoval incidenty uvedené v zatýkáčím rozkazu za pouze demonstrativní výčet, což mu právě i s odvoláním na princip komplementarity umožnilo učinit závěr v tom smyslu, že by nebylo vhodné požadovat, aby vnitrostátní vyšetřování vedené Libyí zahrnovalo naprosto stejné činy vražd a persekucí.²⁴²

²³⁸ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 68 až 70.

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ PTI, *Kaddáfi*, Rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci.

²⁴² *Ibid.*, odstavec 81.

Velmi kriticky se právě s ohledem na nedostatečnou reflexi principu komplementarity při aplikaci testu totožného, resp. i podstatně totožného jednání vyjádřila opakovaně také soudkyně odvolacího senátu Anita Ušacka, a to jak ve svém disentním stanovisku k rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Kaddáfí²⁴³, tak ve svém odlišném stanovisku k rozhodnutí ve věci Al-Senussi²⁴⁴. Nejprve ve svém, velmi propracovaném, disentním stanovisku k rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Kaddáfí připomněla, že právě v článku 17 Statutu, tedy u podmínek přípustnosti, je implementován princip komplementarity,²⁴⁵ který měl reflektovat obavy států o zásahy do jejich suverenity. Soudkyně Ušacka sice také připustila, že prvek jednání je konstitutivním znakem „věci“ dle článku 17 Statutu, současně se však důrazně postavila proti tomu, aby od států bylo vyžadováno vedení vyšetřování naprosto totožných incidentů, neboť v důsledku tento test vede k vytváření soutěže mezi Soudem a státy, které by se snažily ve svém vyšetřování naplnit všechny tyto prvky judikaturou požadované.²⁴⁶ Dle názoru soudkyně Ušacké se pak tímto přeměňuje role Soudu z jeho komplementární úlohy na úlohu dozorující, která bude dopodrobna zkoumat, jak státy všechny tyto podmínky testu totožnosti věci naplnily.²⁴⁷ Jako obzvláště výstižná se pak jeví kritika skutečnosti, že vyšetřování totožnosti „věci“ je vždy zkoumáno z toho pohledu, v jaké fázi se nachází řízení před ICC, ovšem již nijak nereflektuje fázi vnitrostátního řízení, kde například stát zatím v množství spáchaných zločinů nemusí identifikovat zcela totožné důkazy, svědky nebo podezřelé²⁴⁸. Soudkyně Ušacka tedy navrhla namísto testu totožného či podstatně totožného jednání zavést volnější test pro posouzení prvku jednání, v rámci kterého by sice měl existovat určitý vztah mezi jednáním vyšetřovaným ICC a státem, ale nebylo by vyžadováno pokrytí všech prvků objektivní a subjektivní stránky vyšetřovaných zločinů ani incidentů.²⁴⁹

Dosavadní judikatura tedy ukazuje, že naplnění testu totožnosti věci v praxi představuje pro státy dovolávající se uplatnění principu komplementarity dosti závažnou překážku. Postup přípravného senátu I ve věci Kaddáfí²⁵⁰ a silné disentní stanovisko soudkyně

²⁴³ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

²⁴⁴ AP, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014, odlišné stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

²⁴⁵ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké, odst. 12 až 17.

²⁴⁶ *Ibid*, odst. 50 až 52.

²⁴⁷ *Ibid*, odst. 53.

²⁴⁸ *Ibid*, odst. 54 až 56.

²⁴⁹ *Ibid*, odst. 58.

²⁵⁰ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci.

Ušacké²⁵¹ je pak sice možné vnímat jako určitou snahu části soudců o zmírnění přísných požadavků tohoto testu a větší reflexi principu komplementarity. Ovšem s ohledem na popsany postup senátu odvolacího, který ve věci Kaddáfí potvrdil uplatnění incidentů jakožto srovnávacího prvku totožnosti jednání, ale na druhou stranu neuvedl jasně, jakou míru totožnosti bude požadovat,²⁵² nelze příliš odhadnout, zda by se další judikatura mohla ubírat více benevolentním směrem naznačeným právě přípravným senátem I ve věci Kaddáfí nebo směrem prosazovaným soudkyní Ušackou.

²⁵¹ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, disentanční stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

²⁵² AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odst. 71 až 72.

V. PROCESNÍ ASPEKTY ŘÍZENÍ O NEPŘÍPUSTNOSTI VĚCI

Dle Statutu existuje hned několik příležitostí, kdy v rámci probíhajícího řízení před ICC můžou být zkoumány podmínky přípustnosti, a tedy i uplatnění principu komplementarity. Jednak dle článku 18 Statutu (předběžná rozhodnutí o přípustnosti) a 19 Statutu (napadení jurisdikce Soudu a přípustnosti) může být přípustnost podrobena zcela samostatnému zkoumání, kdy následné rozhodnutí Soudu se týká právě a jedině přípustnosti.

Často však bývají přípustnost a související otázky komplementarity také přezkoumávány v rámci rozhodování o jiných otázkách, např. obvykle při posouzení žádosti žalobce ICC o vydání zatýkacího rozkazu přípravnými senáty Soudu dle článku 58 Statutu. Zkoumání naplnění podmínek přípustnosti má být také součástí uvážení při rozhodování žalobce o zahájení vyšetřování (srov. článek 53 odst. 1 písm. b) a 53 odst. 2 písm. b) Statutu).

Co se týče článku 18 Statutu, tak ten upravuje rozhodování o přípustnosti v počáteční fázi vyšetřování, kdy ještě stále nejsou identifikováni konkrétní podezřelí, a tedy ani věc, a vyšetřování se tak stále týká pouze *situace*. Dle článku 18 odst. 1 totiž platí, že pokud je podáno k ICC oznámení o situaci smluvní stranou (resp. dle článku 13 písm. a) Statutu) nebo žalobce zahájí vyšetřování z vlastního podnětu, tak následně žalobce sdělí tuto informaci státům, které by za obvyklých okolností disponovaly jurisdikcí vůči předmětným zločinům. Přičemž následně stát, který vede ohledně těchto zločinů vyšetřování, může dle tohoto článku iniciovat rozhodnutí o nepřípustnosti vyšetřování vedeného souběžně žalobcem ICC právě z titulu komplementarity. Vzhledem k tomu, že postup avizovaný v článku 18 Statutu nebyl dosud nikdy v praxi realizován,²⁵³ považují někteří autoři úpravu tohoto řízení dle článku 18 Statutu za mrtvou.²⁵⁴

Klíčový článek samostatného procesu rozhodování podmínek přípustnosti tak v dnešní době tvoří článek 19 Statutu zabývající se řízením o napadení přípustnosti (a jurisdikce), který byl v praxi velmi často využíván (např. ve výše zmíněných věcech vzešlých ze situace v Keni, Libyi, Pobřeží slonoviny, Demokratické republiky Kongo, Středoafričské republiky nebo i Ugandy).

1. **Aktivní legitimace k námitce nepřípustnosti dle článku 19 Statutu**

Článek 19 odst. 1 a 2 Statutu se věnuje tomu, za jakých okolností se soud bude přípustností věci zabývat.

²⁵³ SVACEK O. *Mezinárodní trestní soud (2005 – 2017)*, opak. citace č. 227, str. 51.

²⁵⁴ STAHN C. *Admissibility Challenges before the ICC, From Quasi Primacy to Qualified Deference?* v STAHN C. (Ed.) *The Law and Practice of the International Criminal Court*. Oxford: Oxford University Press, str. 240.

Dle článku 19 odst. 1 Statutu může především Soud na základě vlastního podnětu rozhodnout o přípustnosti věci v souladu s článkem 17 Statutu. Dikce ustanovení článku 19 odst. 1 Statutu, který z hlediska zkoumání jurisdikce stanoví, že „Soud *se ujistí, že má jurisdikci*“ (zvýraznění přidáno), zatímco u přípustnosti uvádí, že „Soud *může...rozhodnout o přípustnosti*“ (zvýraznění přidáno), vede k závěru, že rozhodování o přípustnosti z vlastního podnětu Soudu je ponecháno na diskreci soudu. Na rozdíl od rozhodování o jurisdikci, o které se soud ujistit musí. Ke shodnému závěru dospěla i komentářová literatura.²⁵⁵ Ovšem stojí za povšimnutí, že v judikatuře Soudu se objevil i odlišný názor. Ve věci Lubanga totiž přípravný senát I výslovně uvedl, že „*prvotní určení toho, zda věc proti Thomasi Lubangovi spadá do jurisdikce soudu a je přípustná, je předpokladem pro vydání zatýkacího rozkazu.*“²⁵⁶ Uvedený názor přípravného senátu naznačuje, že Soud vnímá jako obligatorní nejen přezkoumání naplnění podmínek jurisdikce, ale také analýzu podmínek přípustnosti.

Článek 19 odstavec 2 Statutu identifikuje subjekty, které mají oprávnění přímo napadnout přípustnost nebo jurisdikci Soudu, jedná se o (i) obviněného nebo osobu, na niž se vztahuje zatýkací rozkaz nebo předvolání podle článku 58 Statutu, a (ii) stát, do jehož jurisdikce věc spadá, s tím, že v této věci vede nebo vedl vyšetřování, a nakonec stát, který je požádán o přijetí jurisdikce podle článku 12 Statutu. Na základě článku 19 odst. 3 je to také žalobce ICC, kdo je oprávněn požádat Soud o rozhodnutí o otázce přípustnosti.

Co se týče oprávnění napadnout přípustnost ze strany státu, do jehož jurisdikce věc spadá, tak v odborné literatuře nebyla zcela vyjasněna problematika, zda přípustnost dle článku 19 odst. 2, písm. b) může být napadena pouze státem, který je smluvní stranou Statutu, nebo také státem stojícím mimo Římský statut.²⁵⁷ Rovněž není vyjasněna otázka, jakým typem jurisdikce musí disponovat stát, aby byl oprávněn přípustnost věci u Soudu napadnout. Zejména není jasné, zda by teoreticky mohla být přípustnost věci napadena i státem vedoucím vyšetřování výhradně z titulu uplatnění univerzální jurisdikce, a judikatura prozatím potřebné odpovědi nepřinesla.²⁵⁸ Pokud by však šlo o stát, který jurisdikci již skutečně uplatňuje, lze navrhnout, že by mu toto oprávnění mělo být přiznáno, neboť řádné vnitrostátní vyšetřování totožné věci vedené ze strany státu na základě uplatnění principu

²⁵⁵ HALL, K. CH. *Article 19* v TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes*, Article by Article, Nomos, Baden-Baden, 1999, strana 405.

²⁵⁶ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 18.

²⁵⁷ BENVENUTI P. *Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdiction* v SCHABAS W. (edit.) *Essays On The Rome Statute of The International Criminal Court*, 1999, strana 21.

²⁵⁸ HAMILTON, T., *Case Admissibility at the International Criminal Court*, opak. cit. č. 232, s. 290.

universální jurisdikce by mělo vést následně k nepřipustnosti řízení před ICC, a tudíž by i tento stát měl mít možnost námitku nepřipustnosti podat.

Jedna z procesních otázek, která již byla judikaturou vyjasněna, konkrétně ze strany přípravného senátu I ve věcech Kaddáfí a Al-Senussi, je skutečnost, že pokud bude jedna věc vedena u dvou podezřelých, tak je stát oprávněn podat námitku nepřipustnosti u každého podezřelého zvláště,²⁵⁹ což také může mít za následek, že u jednoho z podezřelých může stát tuto námitku podat a u jiného nikoliv, a že tedy i s jednou námitkou může uspět a s druhou ne. Tento závěr se jeví jako správný, neboť je možné si představit faktickou situaci, kdy vnitrostátní vyšetřování bude vedeno pouze ohledně jednoho podezřelého. Nebo sice bude vedeno ohledně obou podezřelých, ale nebude u jedné osoby zahrnovat dostatečně totožné jednání jako vyšetřování před ICC, přičemž u druhého podezřelého tyto podmínky splní, apod. Přípravný senát I tak ve věci Kaddáfí a Al-Senussi, kdy jedna věc zahrnovala dva podezřelé, aproboval postup Libye, která podala žádost o rozhodnutí nepřipustnosti ohledně každého podezřelého zvláště, přičemž v návaznosti na to pak Soud rozhodl v jednom řízení o připustnosti věci dvakrát, pokaždé ve vztahu k odlišnému podezřelému.²⁶⁰

Judikatura se rovněž věnovala otázce, jaký vliv má skutečnost napadení připustnosti věci jedním z oprávněných subjektů na oprávnění dalších subjektů řízení tuto námitku také v dané věci podat. Již přípravný senát II ve věci Kony uvedl, že Statut nikde nestanoví, že by snad napadení připustnosti jedním z účastníků řízení mělo jakkoliv mít za následek uzavření možnosti podat stejnou námitku ze strany jiného oprávněného subjektu. Nebo že by právo napadnout připustnost věci bylo jakkoliv omezeno či ovlivněno v případě, že Soud sám z vlastního podnětu rozhodne o připustnosti věci. Dle názoru Soudu má naopak existence plurality subjektů oprávněných k napadení připustnosti věci sama o sobě za následek, že i v rámci jedné věci se Soud bude otázkou připustnosti zabývat opakovaně na základě většího počtu námitek nepřipustnosti vznesených různými účastníky a v odlišné

²⁵⁹ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the Conduct of the Proceedings Following the "Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the Statute", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 4. května 2012 a Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the conduct of the proceedings following the "Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 26. dubna 2013.

²⁶⁰ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci a PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci.

době.²⁶¹

Článek 19 odst. 2 Statutu také nad rámec subjektů oprávněných iniciovat řízení o nepřipustnosti věci stanoví okruh subjektů, které se mohou také účastnit řízení týkajících se jurisdikce nebo připustností díky tomu, že v těchto řízeních mohou předkládat svá vyjádření. Kromě žalobce ICC se dále jedná se o ty, kteří podali oznámení o situaci Soudu dle článku 13 Statutu (což v tomto kontextu může být smluvní strana nebo Rada bezpečnosti OSN), a dále o oběti.

2. Důkazní břemeno a požadovaná úroveň dokazování

Co se týče důkazního břemene v rámci řízení o připustnosti, tak samotný Statut ani Procesní a důkazní řád nestanoví výslovně pravidla, který subjekt toto břemeno v tomto řízení tíží, ani jaký standard dokazování bude v tomto řízení uplatněn. Tedy zejména zda je nezbytné prokázat ne/existenci vnitrostátního vyšetřování beze vší pochybnosti, nebo zda nebo zda je možné tuto skutečnost prokázat i pomocí nižšího stupně/ úrovně dokazování, která se ve Statutu objevuje při rozhodování v jiném kontextu (např. pro vydání zatýkacího rozkazu podle článku 58 Statutu je třeba prokázat „důvodné podezření“, že dotčená osoba spáchala předmětný zločin, vyšší standard je již ale požadován pro vydání rozhodnutí o potvrzení obvinění dle článku 61 Statutu, kde je vyžadováno prokázat „podstatné podezření“ ze spáchání tvrzených zločinů). V případě řízení dle článku 19 nebo také 18 Statutu však již Statut žádné obdobné ustanovení o úrovni dokazování nemá.

S danou problematikou souvisí také otázka, zda rozložení důkazního břemene je totožné v řízení o připustnosti věci dle článku 19 Statutu a v řízení o předběžném posouzení připustnosti dle článku 18 Statutu. A dále také, zdali ten subjekt, který nese důkazní břemeno ohledně prvního kroku testu (prokázání ne/existence toho, že stát vede vyšetřování ve věci), nese také automaticky důkazní břemeno ohledně druhého kroku testu připustnosti (prokázání ne/ochoty a ne/schopnosti takové vnitrostátní vyšetřování vést), nebo zda se v jednotlivých krocích testu připustnosti toto zatížení důkazním břemenem liší.

V odborné literatuře na toto téma nepanovala shoda. Například Markus Benzig zastává názor, že jak v řízení dle článku 18 Statutu, tak i článku 19 Statutu tíží břemeno prokázání existence adekvátního vnitrostátního vyšetřování věci stát nebo osobu, která připustnost věci napadla. Tuto skutečnost dovozuje ze znění článku 17 Statutu uvádějícího, že Soud

²⁶¹ Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of the *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, No.: ICC-02/04-01/05, ze dne 10. března 2009, odstavce 25 až 26.

rozhodne o nepřipustnosti, pokud stát vede vyšetřování, tedy pokud stát vyvinul adekvátní činnost, což jej vede k přesvědčení, že tato existence vyšetřování musí být prokázána státem, resp. podezřelým, jenž tvrdí, že stát tuto činnost provádí ve snaze dosáhnout rozhodnutí o nepřipustnosti věci.²⁶² Ovšem v případě prokázání neochoty či neschopnosti státu vnitrostátní vyšetřování vést se naopak domnívá, že se důkazní břemeno přesunuje na žalobce ICC. Tento závěr Benzig rovněž opíral o jazykové znění článku 17, který říká, že „*Soud rozhodne, že věc je nepřipustná, pokud vyšetřování věci vede stát...kromě případů*“ (zdůraznění přidáno) neochoty či neschopnosti takové vyšetřování skutečně vést. Z této dikce, kdy neochota a neschopnost představují výjimku z obecného pravidla, pak dovedl, že při dokazování těchto dvou prvků (neochota a neschopnost) tíží důkazní břemeno žalobce ICC.²⁶³

Odlišný názor byl pak v odborné literatuře prezentován Megan Fairlie nebo Jacobem Pichonem, kteří za uplatnění obecné zásady, že důkazní břemeno tíží toho, kdo existenci nějaké skutečnosti tvrdí (*actori incumbit onus probatio*), rozlišují mezi rozhodováním o přípustnosti podle článku 18 Statutu a článku 19 Statutu.²⁶⁴ Z uvedené právní zásady pak dovozují, že vzhledem k tomu, že v řízení podle článku 18 odst. 2 Statutu povoluje vyšetřování přípravný senát na žádost žalobce, měl by to být také žalobce, kdo v tomto řízení nese břemeno důkazní ohledně prokázání neexistence vnitrostátního vyšetřování. Současně by v řízení dle tohoto článku mělo žalobce také tížit i prokázání neochoty nebo nezpůsobilosti vyšetřování vést.²⁶⁵ Oba autoři se shodují s Benzigem v tom, že v řízeních podle článku 19 Statutu tíží důkazní břemeno prokázání existence vnitrostátního vyšetřování stát nebo osoby, které přípustnost věci před ICC napadají, tedy stát nebo osoba, které prokazovanou skutečnost tvrdí. Obdobně pak stát či osoba, jež napadly přípustnost dle článku 19 Statutu, by dle jejich názoru nesly rovněž i důkazní břemeno ohledně druhého kroku a musely by prokázat absenci neochoty či neschopnosti státu vyšetřování vést. Fairlie a Pichon by také ve výjimečných případech umožnili, aby Soud na základě vlastního uvážení důkazní břemeno přehodil v těch případech, kde by to bylo

²⁶² BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, opak citace č. 118, strana 628 a 629.

²⁶³ *Ibid.*

²⁶⁴ FAIRLIE, M. Establishing Admissibility at the International Criminal Court: Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop, 39 *International Lawyer* 2005, strana 824; PICHON J. The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the International Criminal Court, 8 *International Criminal Law Review*, 2008, strana 201.

²⁶⁵ *Ibid.*

nezbytné z hlediska zachování spravedlivého řízení.²⁶⁶

S ohledem na právní zásadu, že břemeno důkazní obvykle tíží toho, kdo nějakou skutečnost tvrdí, se při prokazování prvního kroku testu přípustnosti (tj. ne/existence vnitrostátního vyšetřování) jeví jako přesvědčivější názor prezentovaný Pichonem a Fairlie. Neboť z textu a komparace článků 18 a 19 Statutu se lze domnívat, že zatímco v řízení podle článku 19 Statutu se skutečnosti existence vnitrostátního vyšetřování bude dovolávat stát (resp. u článku 19 Statutu také podezřelý, který přípustnost napadá), tak v řízení o povolení vyšetřování dle článku 18 odst. 2 Statutu by se absence takového vyšetřování měl dovolávat žalobce ICC, a proto tedy by měl být také zatížen odpovídající povinností důkazní a předložit Soudu na podporu tohoto svého tvrzení důkazy. Ačkoliv znění článku 18 Statutu bohužel není jednoznačné, tak lze dovodit, že článek 18 odst. 2 nejdříve hovoří o tom, že existenci vnitrostátního vyšetřování oznámí Soudu stát. Současně však také vzápětí totožný odstavec uvádí, že žalobce ICC na žádost státu odloží své vyšetřování ve prospěch vyšetřování vnitrostátního, bez možnosti jeho diskrece ohledně této otázky (v anglickém originále „*At the request of that State, the Prosecutor shall defer to the State's investigation*“), kromě případů, kdy Soud na základě žádosti žalobce povolí vyšetřování (v anglickém originále „*unless the Pre-Trial Chamber, on the application of the Prosecutor*“). Z tohoto nepřiliš jednoznačného znění článku 18 lze dovodit, že by to měl být spíše žalobce ICC, který by měl v této situaci požádat Soud o povolení provedení vyšetřování a kdo by také měl tvrdit, že vnitrostátní vyšetřování není vedeno a tuto skutečnost tedy i prokazovat. Přičemž teprve tehdy, pokud by stát využil svého práva na odvolání proti rozhodnutí přípravného senátu o povolení vyšetřování žalobci ICC (článek 18 odst. 4 Statutu), by mělo při uplatnění zmíněné zásady *actori incumbit onus probatio* důkazní břemeno tížit stát, jenž se u odvolacího senátu dovolává shledání nepřipustnosti.

K Benzigovi je však možné se přiklonit ohledně názoru, že prokazování druhého kroku testu nepřipustnosti, tedy neochoty a neschopnosti vyšetřování skutečně vést, by mělo tížit žalobce ICC. Tomuto závěru nasvědčuje jazykové znění článku 17 Statutu, jehož konstrukce je postavena tak, že prvek neochoty či neschopnosti představují výjimku z nepřipustnosti, a současně se tedy tyto dva prvky zkoumají Soudem pouze tehdy, kdy je vyšetřování státem vedeno. Pokud stát (resp. podezřelá osoba) bude tvrdit a prokáže, že vyšetřování vede, nebude to stát, ale žalobce ICC, kdo bude tvrdit, že stát ve skutečnosti není schopen či ochoten toto vyšetřování vést, z tohoto důvodu by to měl být také žalobce

²⁶⁶ *Ibid.*

ICC, kterého by tížilo důkazní břemeno v tomto ohledu.

3. Judikatura ICC a dokazování v řízení o přípustnosti

a) Rozložení důkazního břemene

Z rozhodovací praxe Soudu vyplývá, že pokud se Soud rozhodne zabývat přípustností věci z vlastního podnětu (článek 19 odst. 1 Statutu), tak důkazní břemeno za účelem prokázání přípustnosti věci tíží žalobce ICC, který je povinen Soudu předložit dostatečné důkazy o absenci vyšetřovacích kroků na vnitrostátní úrovni, resp. o tom, že případné vnitrostátní vyšetřování není vedeno ohledně totožné věci.²⁶⁷

Otázka důkazního břemene v řízení o přípustnosti dle článku 19 Statutu byla dále řešena přípravným senátem II v řízeních ve věcech vzešlých ze situace v Keni, kde přípravný senát uvedl, že za účelem rozhodnutí o nepřipustnosti *není dostačující, aby stát pouze tvrdil*, že vede vyšetřování, ale je třeba, aby *stát předložil konkrétní důkazy* o podniknutí vyšetřovacích kroků ve vztahu k podezřelému identifikovanému žalobcem ICC.²⁶⁸ Soud tedy presumoval, že v řízení dle článku 19 Statutu důkazní břemeno tíží stát (případně osoba napadající přípustnost), který se vedení vnitrostátního vyšetřování dovolává. V případech, kdy je přípustnost dle článku 19 Statutu napadena obviněným, resp. podezřelým, pak Soud ve věci Bemba výslovně potvrdil, že v těchto případech tíží důkazní břemeno tuto osobu.²⁶⁹

Co se týká důkazního břemene ohledně druhého kroku testu přípustnosti, tedy prvku neochoty a neschopnosti, tak klíčová rozhodnutí v tomto ohledu představují věci Kaddáfí a Al-Senussi. V tomto řízení Libye prosazovala názor, že by důkazní břemeno ohledně neochoty či neschopnosti státu vyšetřování skutečně vést mělo tížit toho, kdo tvrdí, že probíhající vnitrostátní vyšetřování není skutečné/opravdové, tj. žalobce ICC. Za tímto účelem se dovolávala presumpce přednosti výkonu národní jurisdikce oproti jurisdikci mezinárodní, a to na základě právní zásady, že úkony provedené státem při výkonu jeho suverénní moci jsou považovány za platné, dokud není prokázán opak, a také že pokud

²⁶⁷ PT I, *Katanga*, Rozhodnutí o důkazech předložených žalobcem za účelem vydání platebního rozkazu, odstavec 20.

²⁶⁸ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 64 a PT II, *Kenyatta*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 60.

²⁶⁹ Trial Chamber III, *Situation in the Central African Republic in the Case of the Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, No.: ICC-01/05-01/08, ze dne 24. června 2010, odstavec 204 (dále v této práci citováno pouze jako: „*TCH III, Bemba, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010*“).

není prokázán opak, měla by se uplatnit presumpce, že stát jedná v dobré víře.²⁷⁰

Naopak žalobce ICC byl toho názoru, že důkazní břemeno by mělo tížit stát ohledně obou kroků testu přípustnosti, přičemž navrhoval uplatnění standardu dokazování na hranici pravděpodobnosti. Na podporu tohoto tvrzení žalobce uváděl, že je to právě stát, kdo má přístup ke všem relevantním informacím týkajícím se probíhajícího vnitrostátního vyšetřování, a z tohoto důvodu je v nejlepší pozici příslušné důkazy obstarat. Za pozornost také stojí, že dle názoru žalobce by toto rozložení důkazního břemene údajně lépe odráželo uplatnění principu komplementarity, dle kterého to má být stát, kdo za účelem dosažení nepřípustnosti řízení před ICC musí tvrdit, a tedy i prokazovat, že vede opravdové vnitrostátní vyšetřování a skutečně usiluje o uplatnění trestní odpovědnosti podezřelého, neboť jinak by dle názoru žalobce mohla řízení před ICC blokovat i vyšetřování vedená ve zcela podvodném duchu.²⁷¹

Ve svém rozhodnutí přípravný senát I nejdříve potvrdil názor senátu odvolacího, že první krok testu nepřípustnosti (vedení vyšetřování ve věci) musí být prokazován státem, který přípustnost věci před ICC napadá, a že ani princip komplementarity a dovolávaná přednost národních jurisdikcí před jurisdikcí mezinárodní stát nezabaví povinnosti unést důkazní břemeno ohledně skutečností, kterých se sám dovolává (tedy že vede vyšetřování ve věci).²⁷² Ohledně prokazování kroku druhého (tedy neochoty či neschopnosti vyšetřování skutečně vést) Soud uvedl, že tato otázka bude předmětem diskuze pouze tehdy, když vzniknou pochybnosti ohledně opravdovosti vedeného vnitrostátního vyšetřování, a že v závislosti na okolnostech si může Soud vyžádat předložení dalších důkazů ohledně kvality vedeného vyšetřování. Přičemž v tomto konkrétním případě Soud na základě dostupných důkazů dospěl k názoru, že tuto otázku je třeba ještě vyjasnit, a za tímto účelem položil několik otázek jak Libyi, tak i ostatním účastníkům řízení.²⁷³

Z odůvodnění je patrné, že přípravný senát I viděl rozdíl mezi prokazováním prvního

²⁷⁰ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Libyan Government's consolidated reply to the responses of the Prosecution, OPCD, and OPCV to its further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 4. března 2013, odstavce 17-21.

²⁷¹ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution response to Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 5. června 2012, odstavec 16; Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution's Response to "Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 12. února 2013.

²⁷² PTI, *Kaddáfi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavec 52.

²⁷³ *Ibid*, odstavec 53.

kroku přípustnosti (zatěžuje stát, resp. osobu podezřelou) a kroku druhého. Současně se však neuchýlil k tomu, že by ohledně druhého kroku výslovně přenesl břemeno dokazování na žalobce ICC, ale ponechal si míru uvážení, za jakých okolností a koho se bude v případě pochybnosti o této věci Soud dotazovat. Lze však předpokládat, že takovýto postup bude v důsledku spíše zatěžovat stát (resp. podezřelou osobu) přípustnost napadající. Neboť pokud si Soud ponechal diskreci zabývat se druhým krokem tehdy, kdy to z provedeního dokazování uzná za vhodné, tak se především stát (podezřelý) bude muset již v rámci dokazování prvního kroku vyvarovat toho, aby takové pochybnosti vůbec vznikly. To s sebou v důsledku nese i vyhledávání a navrhování adekvátních důkazů i ohledně této otázky.

i. Standard dokazování v řízení o nepřipustnosti

Co se týče problematiky požadovaného standardu dokazování, lze v rozhodovací praxi Soudu shledat jistou nekonzistenci. Ve věcech Ruto a Kenyatta odvolací senát uvedl, že aby stát unesl důkazní břemeno v otázkách přípustnosti, musí Soudu předložit důkaz *dostatečného stupně určitosti a důkazní hodnoty, který prokazuje, že stát skutečně věc vyšetřuje.*²⁷⁴

Ovšem odlišný přístup lze vysledovat ve věci Bemba, kde se projednací senát III zabýval situací, kdy důkazní břemeno ohledně prokázání prvního kroku přípustnosti tížilo obviněného, přičemž odmítl návrh žalobce ICC, aby obviněný povinně přednesl jasné a přesvědčivé důkazy, neboť Soud nenašel pro takovýto standard dokazování žádnou oporu v celém Statutu.²⁷⁵ Namísto toho se projednací senát přiklonil v tomto případě ke *standardu dokazování na hranici pravděpodobnosti („a balance of probabilities“)*, k němuž dospěl porovnáním požadovaného prahu dokazování ve vnitrostátních i mezinárodních řízeních týkajících se situace, kdy v trestním řízení leží důkazní břemeno na straně obviněného.²⁷⁶

Na druhou stranu však ve věci Kaddáfí, kdy se přípravný senát I zabýval námitkou nepřipustnosti věci podanou státem, neuplatnil Soud vůči státu standard dokazování na hranici pravděpodobnosti, ale vrátil se k podmínkám vysloveným odvolacím senátem ve věcech Kenyatta a Ruto a požadoval ze strany státu *předložení důkazů dosahujících*

²⁷⁴ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci, odstavec 62; AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci, odstavec 62.

²⁷⁵ TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti, odstavec 203.

²⁷⁶ *Ibid.*

*dostatečné úrovně konkrétnosti a důkazní hodnoty.*²⁷⁷

Z dosavadní rozhodovací praxe tedy vyplývá nejen míra nekonzistence ohledně nutné míry dokazování, ale také jistá neurčitost požadavků na dokazování. Z porovnání rozhodnutí ve věci Bemba, kdy důkazní břemeno tížilo obviněného, s rozhodnutím ve věci Kaddáfi a s rozhodnutím senátu odvolacího ve věcech Ruto a Kenyatta, kde to byl stát, který prokazoval vedení vnitrostátního vyšetřování, je také alespoň v teoretických požadavcích na dokazování, které uvidí Soud, možné vysledovat i možný přísnější přístup Soudu, pokud důkazní břemeno tíží stát (konkrétní důkazy dostatečné důkazní hodnoty), oproti situaci, kdy je tímto břemenem zatížen obviněný (na hranici pravděpodobnosti).

Faktický postup Soudu a jeho nároky kladené na hodnotu a konkrétnost předložených důkazů dobře ilustrují již shora předestřená rozhodnutí ve věci Katanga, kde Soud považoval dopis vnitrostátního soudu popisující vyšetřování vztahující se ke Katangovi za důkaz příliš neurčitý a nekonkrétní, a to s ohledem na chybějící datum vyšetřovaného útoku na vesnici Bogoro.²⁷⁸ Představu o těchto nárocích také vhodně doplňuje rozhodnutí ve věci Ruto,²⁷⁹ zejména již výše předestřený dopis Attorney General nařizující policii vyšetřit všechny osoby, u kterých existuje podezření z účasti na povolebních násilných akcích, a to včetně šestice osob, které jsou současně předmětem řízení před ICC.²⁸⁰ Nebo vyšetřující zpráva označující S. Ruto jako podezřelého, ohledně kterého byl založen vyšetřující spis, nebo také informace o rozsahu vedeného vyšetřování, včetně místa a času tvrzeného protiprávního jednání a výslovně zmiňující podezření S. Ruto z podněcování mladistvých osob ke spáchání násilí na osobách odlišné etnické příslušnosti žijících v provincii Rift Valley.

Na druhou stranu určitá korekce této judikatury přišla (opětovně) ze strany přípravného senátu I ve věci Kaddáfi a Al-Senussi, kde Soud v rámci rozhodování o námitce nepřipustnosti týkající se Al-Senussiho vysvětlil, že posouzení Soudu je omezeno na otázku, zda vnitrostátní orgány skutečně podnikají konkrétní kroky, a že Soud nebudou zajímat důkazy ohledně pouhých „simulovaných“ vyšetřovacích kroků nebo důkazy

²⁷⁷ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 7. prosince 2012, odstavce 10 až 15. (Dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Kaddáfi, Rozhodnutí o dalších podáních stran ve věci nepřipustnosti*“).

²⁷⁸ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o připustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 68 až 70.

²⁷⁹ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 68. AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí připustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 64 až 70.

²⁸⁰ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí připustnosti věci, Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

netýkající se totožné osoby a podstatně stejného jednání. Soud však výslovně upozornil, že takové *posouzení nezahrnuje rovněž zhodnocení síly takových důkazů*, tedy zda by předkládané důkazy prokazující vedení vnitrostátního vyšetřování postačovaly k rozsudku o vině pachatele na konci vnitrostátního soudního řízení.²⁸¹

Uvedený názor přípravného senátu je poměrně zásadní. Vede totiž k závěru, že úspěšné námitky nepřijatelnosti lze dosáhnout i pomocí předložení takových důkazů, které by ve skutečnosti v řízení před soudem nedostačovaly k prokázání viny pachatele, avšak jsou dostačující za účelem prokázání existence vyšetřování. Takovýto názor lze také považovat za správný. Předmětem dokazování v řízení o přijatelnosti věci není vina či nevina pachatele, ale skutečnost, zda stát ve věci vede konkrétní vyšetřovací kroky. V tomto ohledu by bylo neuvážené odmítnout například důkaz o výpovědi svědka jen z toho důvodu, že svědek například svědčil ve prospěch podezřelého. I takový důkaz má totiž odpovídající vypovídající hodnotu v otázce, zda je vyšetřování státem skutečně vedeno. Navíc taková výchozí pozice, předpokládající, že důkazy o existenci vnitrostátního vyšetřování musí nutně svědčit proti podezřelé osobě, by byla chybná i z toho důvodu, že by presumovala konečný verdikt soudního procesu. Účelem vyšetřování je věc řádně vyšetřit a verdikt o vině není nezbytným výsledkem trestního řízení a opačný přístup Soudu by byl značným zásahem do principu presumpce neviny.

ii. Časové aspekty rozhodování o přijatelnosti

Rozhodování o přijatelnosti věci s sebou nese i několik otázek týkajících se časového posouzení.

První otázka z tohoto okruhu se týká problematiky, k jakému okamžiku se má přijatelnost věci posuzovat. Tedy k jakému okamžiku řízení před ICC musí být prokázáno, že bylo vedeno vnitrostátní řízení ve věci. Související problematika se týká otázky, zda je pro úspěšné napadení přijatelnosti dostačující, aby stát zahájil své vnitrostátní vyšetřování věci později, než tak učinil žalobce ICC, tedy například až po vydání zatýkacího rozkazu či předvolání dle článku 58 Statutu, nebo zda musí vnitrostátní vyšetřování tomu mezinárodnímu časově předcházet.²⁸²

²⁸¹ Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 11. října 2013, odstavec 66 (vii) (dále v této práci citováno pouze jako: „*PTI, Al-Senussi, Rozhodnutí o přijatelnosti věci ze dne 11. října 2013*“).

²⁸² PICHON J. The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the International Criminal Court, opak. citace č. 264, strana 199.

Otázka okamžiku rozhodného pro určení přípustnosti byla řešena odvolacím senátem ve věci Katanga. Obhajoba zastávala názor, že pro určení přípustnosti by měl být rozhodující ten moment, kdy došlo ze strany ICC k vydání zatýkacího rozkazu na Katangu. Dle tohoto návrhu by tedy bylo rozhodující, zda Demokratická republika Kongo vedla vyšetřování ve věci v okamžiku, kdy Soud vydal zatýkací rozkaz. Současně by dle tohoto scénáře bylo zcela irelevantní, jestli v době rozhodování Soudu o přípustnosti je podezřelý stále podroben vnitrostátnímu vyšetřování.²⁸³ Tento argument byl pro obhajobu v dané věci důležitý, neboť v řízení před ICC se objevily náznaky, že v určité době stát Katangu zřejmě opravdu aktivně pro minimálně velmi podobné jednání vyšetřoval (útok na vesnici Bogoro), ale později, tedy v době řízení o přípustnosti, již provádění takového vyšetřování dementoval.²⁸⁴ Odvolací senát se však s názorem obhajoby neztotožnil a uvedl, že přípustnost věci musí být posouzena podle faktických skutečností, *tak jak existují v době řízení o přípustnosti*. Tento svůj názor dovodil ze skutečnosti, že přípustnost věci dle článku 17 Statutu závisí především na vyšetřujících postupech státu, přičemž tato činnost či nečinnost se může časem měnit, tudíž i věc, která byla dříve přípustná, se může stát nepřípustnou a naopak.²⁸⁵ Uvedený závěr byl následně v rozhodovací praxi konzistentně přejat a je rutinně aplikován jak senátem odvolacím, tak i dalšími senáty soudu v jejich rozhodnutích.²⁸⁶

Dle ustáleného právního závěru Soudu je tedy rozhodujícím *okamžikem pro posouzení přípustnosti okamžik rozhodování Soudu o této otázce, přičemž přípustnost je jevem dynamickým, nikoliv statickým*. Tato skutečnost v sobě skrývá důležité následky. Díky tomuto dynamickému konceptu je totiž teoreticky možné, aby stát aktivně zahájil své vnitrostátní vyšetřování až poté, co žalobce ICC již vyšetřování provádí, a pokud jeho vyšetřování bude naplňovat požadované parametry (zejména totožnost věci, atd.), může tímto krokem učinit řízení před ICC nepřípustné, i když by vyšetřování žalobce ICC již pokročilo. Tento dynamický aspekt má však v opačném směru rovněž za následek, že určitou počáteční nepřípustnost řízení před ICC a úkony učiněné v tomto období Soudem či žalobcem lze zhojit. A sice v tom smyslu, že například vydá-li Soud zatýkací rozkaz

²⁸³ TCH II, *Katanga*, Návrh obhajoby na určení nepřípustnosti věci ze dne 11. března 2009, odstavec 28.

²⁸⁴ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 93.

²⁸⁵ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 56.

²⁸⁶ AP, *Gbagbo*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci ze dne 27. května 2015, odstavec 32; PT II, Ruto, Rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 70; PT II, *Kenyatta*, Rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 66; TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010 odstavec 217; PT I, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavec 89 a 220; PT I, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odstavec 307.

v době, kdy stát disponující jurisdikcí současně vede adekvátní vyšetřování ve věci, a v této chvíli by tedy věc byla k řízení před ICC nepřijatelná, tak řízení přesto bude stále přípustné pro řízení před ICC a i tento zatýkácí rozkaz bude účinný za předpokladu, že stát později od tohoto vyšetřování upustí. Lze mít sice určité pochybnosti, zda je správné aprobovat úkony vydané v době, kdy řízení nebylo přípustné, na druhou stranu povinnost všechny takové úkony formálně zopakovat by mohla být v rozporu se zásadou hospodárnosti řízení a navíc je z judikatury zjevné, že Soud nemá o takovém postupu pochybnosti.²⁸⁷

Otázka, co přesně znamená „*doba řízení o přípustnosti*“, jež je rozhodující pro zkoumání faktických okolností (tedy zda je vedeno v tuto chvíli vnitrostátní vyšetřování), nabyla opět na významu v řízeních o věcech vzešlých ze situace v Keni. Keňa, která se svojí námitkou nepřijatelnosti u přípravného senátu neuspěla z toho důvodu, že Soud dospěl k závěru, že v té době stát nevedl vyšetřování ve věci, předložila odvolacímu senátu nový důkaz (zprávu o vyšetřovacích postupech) potvrzující pokrok ve vedení vnitrostátního vyšetřování. Tento nový důkaz tedy měl směřovat k prokázání tvrzení, že Keňa již v průběhu odvolacího řízení o přípustnosti vede vyšetřování ve věci a že obě řízení jsou tedy v tuto chvíli již nepřijatelná.²⁸⁸ Stát se tak snažil v praxi aplikovat výše uvedený právní názor Soudu z rozhodnutí Katanga o dynamickém charakteru přípustnosti a učinit řízení dříve přípustné nepřijatelným z důvodu změny aktivity státu. Jak ve věci Ruto, tak i Kenyatta však odvolací senát nepřijal provedení tohoto nového důkazu, neboť byl toho názoru, že rozhodujícím okamžikem pro posouzení přípustnosti je sice doba průběhu vedení řízení o této otázce, ale tento časový úsek zahrnuje *pouze dotčené řízení před přípravným senátem, a ne již také řízení o odvolání* proti rozhodnutí o námitce nepřijatelnosti.²⁸⁹

²⁸⁷ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009.

²⁸⁸ Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility, No.: ICC-01/09-02/11, ze dne 4. července 2011; Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility No.: ICC-01/09-01/11, ze dne 4. července 2011.

²⁸⁹ Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the "Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility" No. ICC-01/09-02/11 OA, ze dne 28. července 2011, odstavce 8 -10 (Dále v této práci citováno pouze jako „*AP, Kenyatta, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011*“); Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the "Filing of Updated Investigation

Tato interpretace otázky, kdy musí nastat faktické skutečnosti, jež mají sloužit jako základ pro zjištění vedení vnitrostátního vyšetřování, tak poměrně omezuje dopad dřívějšího rozhodnutí ve věci Katanga deklarujícího dynamický charakter přípustnosti. V návaznosti na rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Ruto a Kenyatta je to totiž zřejmé, že stát *sice může svojí aktivitou zvrátit probíhající vyšetřování před ICC, musí však předmětné vyšetřování ve věci učinit a prokázat ještě během řízení před přípravným senátem, a ne později.*

Související, ale přeci jen poněkud odlišnou problematiku představuje otázka, kdy nejpozději musí nastat faktické skutečnosti, na základě kterých má Soud posoudit přípustnost věci. Tedy zejména zdali je nutné, aby veškeré tyto rozhodné skutečnosti prokazující vedení vyšetřování ve věci nastaly již před podáním námítky nepřípustnosti, nebo zdali je dostačující, aby k těmto skutečnostem došlo ještě v průběhu řízení u přípravného senátu, tj. až do okamžiku vydání rozhodnutí o ne/přípustnosti, a kdy přesně navíc musí tyto skutečnosti stále ještě probíhat. Ve věci Kaddáfí a Al-Senussi k tomu pak přípravný senát I jednoznačně uvedl, že rozhodnutí o přípustnosti *musí být založeno na takových skutečnostech, které existují v momentě vydání tohoto rozhodnutí* a stát za účelem unesení důkazního břemene a vyloučení závěru o jeho nečinnosti musí prokázat, že vnitrostátní vyšetřování totožné věci adekvátně probíhá právě k tomuto okamžiku.²⁹⁰

Toto časové ohraničení, do kdy musí vnitrostátní řízení ve věci proběhnout, je pro stát poměrně limitující, zejména z toho důvodu, že v souladu s článkem 19 odst 4 Statutu je na rozdíl od žalobce ICC stát či podezřelá/obviněná osoba *oprávněna napadnout přípustnost pouze jednou*. Ačkoliv za výjimečných okolností může Soud povolit podání opakované námítky, je tento krok zcela v diskreci Soudu, a na udělení dalšího pokusu napadení přípustnosti tedy nemá stát (ani obviněná osoba) žádný právní nárok, přičemž samotný text Státu hovoří spíše o restriktivním přístupu k povolení takové výjimky, tedy okolnosti k ní vedoucí musí být „výjimečné“. Současně je v tomto kontextu mít třeba na paměti, v jakém okamžiku má stát vůbec první možnost se dozvědět, jakými parametry je věc v řízení před ICC vymezena (tedy kdo je podezřelý a pro jaké jednání). Tyto informace jsou pro stát toužící vést vlastní vnitrostátní vyšetřování ve věci a současně vyloučit řízení před ICC naprosto klíčové. A to z toho důvodu, že za účelem úspěšného napadení přípustnosti věci

Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility", No. ICC-01/09-01/11 OA, ze dne 28. července 2011, odstavce 10-11 (Dále v této práci citováno jako „*AP, Ruto, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011*“).

²⁹⁰ PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odstavec 66 (v).

musí své vyšetřování těmto parametrům přizpůsobit, aby se vyvaroval toho, že by případně nevedl vyšetřování ve stejné věci (tedy byl dle rozhodovací praxe Soudu nečinný). Z textu Statutu a praxe Soudu pak nepřímou vyplývá, že Stát se tyto informace dozví až při vydání zatýkacího rozkazu nebo předvolání dle článku 58 Statutu. Až v těchto dokumentech totiž dojde ze strany Soudu k identifikaci osoby podezřelé a vymezení předmětného jednání, přičemž těmto prvkům pak musí odpovídat vnitrostátní vyšetřování, aby jej bylo možné považovat za vyšetřování vedené ve „věci“

Ustanovení článku 19 odst. 4 Statutu v sobě v tomto ohledu skrývá další omezení vůči státu (podezřelé osobě), a sice takové, že tyto subjekty jsou oprávněné napadnout přípustnost před zahájením jednání²⁹¹ nebo nejpozději v okamžiku jeho zahájení. Odpověď na otázku, jaký moment v řízení lze přesně označit jako okamžik zahájení jednání, samotný Statut přímo neposkytuje. Přitom přesné určení momentu zahájení jednání není tak jednoduché, jak by se mohlo na první pohled zdát, a to s ohledem na kombinaci více právních systémů, které existují v členských státech Statutu a které samotná koncepce Statutu do značné míry kombinuje.

To ostatně seznal i projednací senát II, když byl s právě s touto otázkou konfrontován v řízení ve věci Katanga.²⁹² Soud nejprve dovedl, že Statut člení řízení na tři úseky: přípravnou fázi (před jednáním), která se nachází v jurisdikci přípravného úseku, dále fázi projednací (anglicky „*trial proceedings*“), která je v gesci úseku projednacího, a nakonec fázi odvolací, jež se odehrává před odvolacím úsekem. Co se pak týče okamžiku zahájení jednání nebo fáze projednací, sám projednací senát II porovnáním více typů procesních řízení vyskytujících se v právních řádech členských států shledal, že zatímco v inkvizičním procesním systému se za zahájení jednání považuje okamžik, kdy je po provedeném vyšetřování věc přidělena projednacímu senátu, tak v jiných typech procesních řízení, nejčastěji v zemích právního systému common law, se za okamžik zahájení řízení považuje až moment provádění důkazů, ústní přednesy účastníků řízení při jednání nebo výslech svědků před soudem. Přičemž dospěl k závěru, že úmyslem států při tvorbě Statutu bylo vytvoření hybridního modelu zastupujícího oba tyto systémy, z čehož dovedl, že moment

²⁹¹ Oficiální český překlad Římského Statutu uvádí namísto termínu do zahájení jednání výraz do *zahájení řízení*. Vzhledem k tomu, že výraz *řízení* je však významově mnohem širší než význam *jednání* a zahrnuje i fáze před přípravným úsekem, nelze v tomto kontextu logicky považovat výraz řízení za správný, neboť přípustnost by v důsledku nemohla být napadena nikdy. Současně slovo řízení neodpovídá např. anglické jazykové verzi, která používá slovo *trial*. Z tohoto důvodu je v této práci (v rozporu s oficiálním českým překladem Statutu) používán výraz *jednání*.

²⁹² TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009.

zahájení jednání může znamenat oba uvedené okamžiky a konkrétní volba tohoto momentu pak závisí na kontextu, ve kterém má být tento výraz aplikován.²⁹³

Přípravný senát následně dovodil, že dle jeho názoru Statut rozlišuje tři odlišné časové úseky pro uplatnění námitek nepřipustnosti. Během první fáze, která běží od zahájení řízení až do okamžiku, kdy je v kanceláři Soudu uloženo rozhodnutí o potvrzení obvinění, je možné podávat veškeré možné námitky nepřipustnosti, ovšem s tím, že státy je mají podávat v okamžiku, kdy je to pro ně nejdříve možné. Během druhého úseku, který je pouze velmi krátký a trvá od uložení rozhodnutí o potvrzení obvinění do ustanovení projednacího senátu, může být připustnost napadena pouze z důvodu principu, nikoliv dvakrát ve stejné věci (*ne bis in idem*), ve fázi třetí, tedy po ustanovení projednacího senátu, již nemá stát právní nárok připustnost napadnout, ale z výjimečných důvodů může projednací senát povolit takovou námitku podat, ovšem i tak by mohla být opět založena pouze na porušení principu *ne bis in idem*.²⁹⁴

V uvedeném rozhodnutí tak projednací senát II pro účely napadení připustnosti vymezil „okamžik zahájení řízení“ okamžikem ustanovením projednacího senátu. Pojetí načasování námitek nepřipustnosti ze strany přípravného senátu je tedy spíše pojetím restriktivním. Navíc bližší pohled na samotné znění Statutu, který hovoří pouze o podání námitek nepřipustnosti před zahájením či v okamžiku zahájení jednání, přináší dosti pochybností, zda Statut poskytuje jakýkoliv základ pro uvedené rozdělení řízení do tří fází, kdy a jaké námitky řízení lze podávat. Článek 19 odst. 4, který o okamžiku podávání námitek nepřipustnosti hovoří, nejenže neobsahuje žádné takové rozfázování, ale ani nerozlišuje mezi uvedenými typy námitek a nezvýhodňuje nijak např. námitku založenou na principu *ne bis in idem*. Projednací senát své rozhodnutí v podstatě do značné míry založil na tom, že dle jeho názoru měly státy při tvorbě Statutu v úmyslu zabránit průtahům řízení, které by pozdější námitky mohly přinést, a dovolával se v tomto ohledu i znění článku 19 odst. 5, který stanoví, že stát podá námitku nepřipustnosti při nejbližší možné příležitosti.

Ačkoliv lze sice souhlasit, že těmito ustanoveními se tvůrci skutečně snažili zabránit průtahům řízení, lze pochybovat, zda je možné tato časová omezení používat takovým způsobem, jako to učinil projednací senát II ve svém rozhodnutí. Je totiž možné namítnout, že právě s ohledem na snahu zamezit průtahům byla tato ustanovení do Statutu zahrnuta, a právě tato ustanovení tedy představují určité mantinely a časové omezení pro napadení

²⁹³ *Ibid*, odstavce 39 – 42.

²⁹⁴ *Ibid*, odstavce 49.

přípustnosti. Ovšem projednací senát tato omezující ustanovení v podstatě aplikuje dvakrát, poprvé sezná, že existují, a podruhé si je interpretuje velmi restriktivním způsobem v podstatě s odvoláním na to, že existují. Co se týče odvolacího senátu ve věci Katanga, tak ten pak v rámci řízení o odvolání uvedenou interpretaci okamžiku zahájení řízení ani nevyvrátil, ani nepotvrdil, neboť dovedl, že vzhledem k tomu, že v konkrétním řízení nevznikla touto otázkou odvolateli žádná újma (projednací senát se totiž námitkou nepřípustnosti v této věci ve skutečnosti zabýval), tak není třeba se z jeho strany touto problematikou zabývat, neboť by jeho závěry nemohly na konkrétním rozhodnutí nic změnit a byly by pouze akademické.²⁹⁵

Když byl však později s naprosto totožnou problematikou konfrontován projednací senát III ve věci Bemba, nebyl přesvědčen shora uvedenou argumentací projednacího senátu II z věci Katanga a dospěl ke zcela opačnému závěru. Projednací senát III tedy vymezil okamžik možnosti napadení přípustnosti až do zahájení přednesu ústních projevů či před provádění důkazů v rámci ústního jednání před projednacím senátem.²⁹⁶ Projednací senát III ve svém rozhodnutí provedl analýzu období trvajícím mezi ustanovením projednacího senátu a zahajovacími přednesy při ústním jednání a zaměřil se především na posouzení úkonů řízení, které jsou v této době prováděny. Soud vypočítal, že mezi úkony, jež v tomto období připadají v úvahu, patří například provedení posouzení místa jednání (*in situ* nebo v Haagu), otázky účasti obětí, zaslání instrukcí znalcům či svědkům, kteří by měli být později v rámci jednání vyslyšeni, či sestavení týmu obhájců. Přičemž dospěl k závěru, že tyto úkony by dle jeho názoru jen stěží bylo možné považovat za úkony typické pro jednání, neboť všechny tyto úkony mají stále pouze přípravný charakter a jejich účelem je tedy jednání řádně připravit. Ovšem je-li jejich účelem jednání řádně připravit, stěží je možné dovést, že by byly učiněny až po jeho zahájení. Z tohoto důvodu považoval projednací senát III za okamžik zahájení řízení až okamžik, kdy zástupci stran řízení přednesou své projevy k meritu věci a zahájí se v tomto ohledu provádění důkazů.²⁹⁷

Odvolací senát se prozatím k této otázce nevyjádřil, a praxe projednacího senátů je tedy zatím roztržena. S ohledem na shora uvedené důvody by bylo však vhodnější přijmout interpretaci projednacího senátu III a omezit možnost podání námítky nepřípustnosti do přednesu úvodní řeči a provádění důkazů a současně nerozlišovat mezi jednotlivými

²⁹⁵ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 38.

²⁹⁶ TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010, odstavce 210 až 211.

²⁹⁷ *Ibid.*

důvody stojícími za napadením přípustnosti, neboť takový přístup se jeví jako více odpovídající samotnému textu Statutu.

Další omezení pro stát toužící napadnout přípustnost představuje článek 19 odst. 5 Statutu stanovící, že stát má podávat námitku při první příležitosti, kterou k tomu má. Tato povinnost státu se dostala do popředí ve věcech vzešlých ze situace v Keni, stát se totiž domáhal možnosti doplnit svá podání o další důkazy, které by měly dosvědčit průběh domácího vyšetřování, přičemž uvedl, že poté, co bylo ze strany ICC vydáno předvolání dle článku 58 Statutu, se cítil svázán tím, že má podat svoji námitku nepřipustnosti co nejdříve, a proto od něj nebylo možné očekávat, že bude mít tak rychle připraven každý aspekt svého podání. Nicméně odvolací senát se k této argumentaci nepřiklonil a uvedl, že článek 19 odst. 5 Statutu neklade na stát povinnost napadnout jurisdikci ihned poté, co je vydáno předvolání, ale vyžaduje od něj podat námitku nepřipustnosti, jakmile je stát schopen skutečně prokázat, že vyšetřování ve věci vede.²⁹⁸ S odvolacím senátem lze souhlasit, že Statut skutečně nepožaduje, aby stát podal námitku ihned poté, co je vydáno předvolání nebo zatýkácí rozkaz dle článku 58 Statutu, tedy ihned poté, kdy se vlastně teprve dozví, jakými parametry je definována předmětná „věc“. Ovšem na druhou stranu vzhledem k časovému omezení možnosti podávat námitky nepřipustnosti je třeba připomenout, že stát skutečně nemusí mít příliš mnoho času pro přípravu veškerých nezbytných důkazních materiálů v době od vydání předvolání do doby ustanovení projednacího senátu, resp. v lepším případě alespoň do zahájení ústního jednání.

Rozhodovací praxe navíc dovodila, že v řízení o námitce nepřipustnosti nemají účastníci nárok na uskutečnění ústního jednání, jeho organizace je tak čistě v diskreci Soudu.²⁹⁹ Uskutečnění ústního jednání a povolení dodatečného podání se stát domáhal v řízení ve věci Ruto, a to právě za účelem předložení dalších důkazů a prokázání konkrétních probíhajících vyšetřovacích kroků. Přípravný senát II však této žádosti nevyhověl, přičemž senát odvolací tento postup aproboval, právě s odvoláním na širokou diskreci Soudu ohledně organizace řízení.³⁰⁰ A následně tedy Soud dovodil, že Keňa probíhající vyšetřování v době řízení před přípravným senátem dostatečným způsobem neprokázala a provádění důkazů k této záležitosti později v době řízení před senátem odvolacím již tedy

²⁹⁸ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 46; AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 45.

²⁹⁹ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 110.

³⁰⁰ *Ibid.*

bylo irelevantní.³⁰¹ Tento postup byl poměrně tvrdě kritizován soudkyní odvolacího senátu Anitou Ušackou, která ve svém disentním stanovisku k rozhodnutí ve věci Ruto připomněla právě úlohu principu komplementarity a nabádala Soud, aby se státem více komunikoval a vedl řízení způsobem umožňujícím státu v nejvyšší možné míře prokázat dostatečné vedení svého vlastního vnitrostátního vyšetřování.³⁰²

Shora představená řízení ve věcech Katanga, Ruto, ale i Kaddáfí pak dobře dokládají, jak je ve skutečnosti pro stát obtížné připravit včas adekvátní a konkrétní důkazy o probíhajícím vyšetřování. Stát totiž musí zareagovat na řízení před ICC dostatečně rychle. V nejlepším případě tak, aby se dle projednacího senátu II stihla námitka nepřipustnosti podat do vydání rozhodnutí o potvrzení obvinění,³⁰³ nebo alespoň do okamžiku zahájení přednesů v řízení před soudem dle představ projednacího senátu III.³⁰⁴ Současně však již stát musí být připraven předložit Soudu důkazy konkrétní a o dostatečné důkazní hodnotě prokazující probíhající a progresivní³⁰⁵ vyšetřovací kroky směřující k totožné věci³⁰⁶, a to v okamžiku vedení řízení o námitce nepřipustnosti.³⁰⁷ Přičemž stát nemůže od začátku zahájení vyšetřování vědět s jistotou, co přesně bude definováno jako „věc“. Tuto skutečnost se dozví až při vydání zatýkacího rozkazu dle článku 58 Statutu nebo v okamžiku, kdy je ze strany ICC identifikován konkrétní obviněný a předmětné jednání. Situace je zřejmě ještě složitější v momentě, kdy se komplementární úlohy dovolává obhajoba, která pak také musí naplnit uvedené požadavky, chce-li uspět se svojí námitkou nepřipustnosti.

³⁰¹ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011, odst. 10 a 11.

³⁰² AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké, 20. září 2011, No. ICC-01/09-01/11 OA, odst. 20 až 26.

³⁰³ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 39 až 49.

³⁰⁴ TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010, odstavce 210 až 211.

³⁰⁵ AP, *Gbagbo*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 36.

³⁰⁶ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 68; AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 64 až 70.

³⁰⁷ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011; AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011; PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odstavec 66 (v).

VI. DRUHÝ KROK TESTU PŘÍPUSTNOSTI

Jak bylo vyloženo v kapitole IV.1 a IV.2 této práce, pokud příslušný stát nevede žádné vyšetřování nebo stíhání (článek 17 odst. 1, písm. a) Statutu) nebo již dříve nevedl a nerozhodl o stíhání dotčené osoby (článek 17 odst. 2 písm. b) Statutu),³⁰⁸ je věc bez dalšího přípustná z důvodu nečinnosti státu disponujícího jurisdikcí. To však současně neznamená, že pokud stát takové vyšetřování ve věci vede nebo již rozhodl o nestíhání, že věc musí být vždy nepřipustná. V tuto chvíli totiž právě nastupuje zkoumání druhého kroku přípustnosti, jehož ústřední problematikou je otázka, zda toto prokazatelně existující vyšetřování státu je skutečné, resp. opravdové (v angličtině *genuine*).

Na druhou stranu zkoumání ochoty a způsobilosti státu tedy nastává pouze tehdy, kdy již bylo prokázáno, že stát vnitrostátní stíhání ve věci vede (článek 17 odst. 1 písm. a)) nebo vedl, ale rozhodl se dotčenou osobu nestíhat (článek 17 odst. 1 písm. b)). Pokud by se ukázalo, že z důvodu neochoty či neschopnosti takové *skutečné* vyšetřování neprobíhá nebo neproběhlo, ač formálně *nějaké vyšetřování* probíhá nebo proběhlo, vedlo by takové zjištění k určení přípustnosti věci k řízení před ICC ze strany Soudu.³⁰⁹

1. Neochota

Shledání neochoty státu řízení skutečně vést je prvním z příkladů, kdy věc bude k řízení před ICC přípustná, i přestože stát v rozhodné době vyšetřování ve věci vede. Článek 17 odst. 2 Statutu pak stanoví Soudu vodítko, jaké okolnosti má vzít při rozhodování o neochotě v potaz.

Článek 17 odst. 2 Statutu zní:

Pro účely rozhodnutí o neochotě státu v určité věci Soud zváží, s přihlédnutím k zásadám řádného procesu uznávaným mezinárodním právem, zda nastaly některé z následujících okolností:

- a) *účelem řízení či rozhodnutí na národní úrovni bylo nebo je chránit dotčenou osobu před trestní odpovědností za zločiny spadající do jurisdikce Soudu uvedené v článku 5;*

³⁰⁸ Text článku 17 odst. 1, písm. a) a 17 odst. 1, písm. b) Statutu zní:

S ohledem na odstavec 10 preambule a článek 1 Soud rozhodne, že věc je nepřipustná, pokud:

a) *vyšetřování nebo stíhání ve věci vede stát, do jehož jurisdikce věc spadá, kromě případů, kdy je tento stát neochoten nebo neschopen skutečně vést vyšetřování nebo stíhání;*

b) *vyšetřování věci vede stát, do jehož jurisdikce věc spadá, a tento stát se rozhodl nestíhat dotčenou osobu, kromě případů, kdy důvodem rozhodnutí byla neochota nebo neschopnost státu skutečně vést stíhání.*

³⁰⁹ O'KEEFE R. *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, strana 556 až 557.

- b) *v řízení nastaly neopodstatněné průtahy, které za daných okolností nejsou slučitelné s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost;*³¹⁰
- c) *řízení nebylo nebo není vedeno nezávisle či nestranně a způsob jeho vedení není za daných okolností slučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost.*³¹¹

Na článek 17 odst. 2 Statutu dále navazuje pravidlo 51 Procesního a důkazního řádu, které dále stanoví, že v rámci posouzení okolností uvedených v článku 17 odst. 2 Statutu Soud může mimo jiné vzít v potaz informace, které obdržel od Státu za účelem učinění rozhodnutí, zda dle článku 17 odst. 1 Statutu stát vede vyšetřování ve věci (nebo vedl a rozhodl se nestíhat), a které mají poukazovat na to, zda činnost vnitrostátních soudů vyhovuje mezinárodním normám a standardům na nezávislost a nestrannost trestního stíhání.

i. Ochrana dotčené osoby (článek 17 odst. 1 písm. a) Statutu

Účelem ustanovení článku 17 odst. 2 písm. a) je zajistit, aby ICC mohl vstoupit do vyšetřování a vést trestní stíhání v takových situacích, kdy stát sice vnitrostátní vyšetřování vede, ovšem toto vyšetřování je vedeno úmyslem poskytnout dotčené osobě ochranu právě před případnou intervencí ze strany ICC. Cílem takového v podstatě simulovaného vnitrostátní procesu tedy není zajištění trestní odpovědnosti jednotlivce za spáchané skutky, ale dosažení určení nepřipustnosti řízení ICC, ať již z důvodu současného vedení vnitrostátního vyšetřování dle článku 17 odst. 1 písm. a) nebo b), pokud bylo stíhání zastaveno, nebo za pomoci uplatnění pravidla *ne bis in idem* re v případě, kdy by ve vnitrostátním řízení již došlo k odsouzení dotčené osoby, a to dříve než v případném řízení před ICC. Současně je třeba poznamenat, že pod možné příklady neochoty dle článku 17 odst. 2 písm. a) by neměly spadat takové případy, kdy stát účelově zahájí vyšetřování věci s tím cílem, aby zabránil projednání věci před ICC, neboť takový postup státu zcela

³¹⁰ Jedná se o autorský překlad. Oficiální česká verze hovoří o postavení dotčené osoby před „soud“, nikoliv před „spravedlnost“, což ale zcela významově nevystihuje daný termín v kontextu tohoto ustanovení. Anglická jazyková verze hovoří o „bring the person concerned to justice“, francouzská o „...avec l'intention de traduire en justice la personne concernée“ a španělská používá termonologii „...incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.“ Tento posun ve významu hraje však dosti roli zejména v pochopení otázky důležitosti porušení práva na spravedlivý proces v neprospěch obviněného, které je věnována kapitola VI.3 této práce.

³¹¹ *Ibid.*

odpovídá uplatnění principu komplementarity.³¹² Podstatné v tomto kontextu je, zda takové vyšetřování, byť vedeno záměrem dosáhnout nepřipustnosti řízení před ICC, je skutečné nebo pouze simulované, aby byla dotčené osoba poskytnuta ochrana.

Lze dovodit, že i takové vnitrostátní stíhání, které by bylo zakončeno odsouzením dotčené osoby, by mohlo být považováno za proces poskytující krytí této osobě, zejména pokud by uložený trest byl naprosto neadekvátní vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného skutku. V této souvislosti se však lze domnívat, že by řízení před ICC mohlo pokračovat, tedy že by bylo shledáno přípustné spíše z důvodu naplnění podmínek článku 17 odst. 1 písm. c) a souvisejícího článku 20 odst. 3 písm. a) než z důvodu naplnění neochoty ve smyslu článku 17 odst. 2 písm. a) Statutu – záměr státu poskytnout vyšetřováním ochranu. Tyto dva články spolu vzájemně poměrně úzce souvisí, když článek 17 odst. 1 písm. c) stanoví, že věc je nepřípustná pokud: *c) dotčená osoba již byla souzena pro skutky, které jsou předmětem stížnosti, a řízení před soudem není dovoleno podle článku 20 odst. 3 Statutu.* Přičemž navazující ustanovení článku 20 odst. 3 písm. a) Statutu stanoví, že: *„Osoba, která již byla souzena jiným soudem pro jednání uvedené v člancích 6, 7 nebo 8, nemůže být souzena Soudem pro totéž jednání, s výjimkou případů, kdy řízení před jiným soudem bylo vedeno s úmyslem chránit dotčenou osobu proti trestní odpovědnosti za zločiny spadající do jurisdikce Soudu.“* Zatímco článek 20 odst. 3 písm. a) a článek 17 odst. 1 písm. c) Statutu tedy pokrývají situace, kdy na základě simulovaného stíhání vedeného záměrem poskytnout dotčené osobě ochranu již v těchto vnitrostátních řízeních proběhla i fáze řízení před soudem a dotčená osoba byla zproštěna obvinění, nebo naopak byla odsouzena (např. k neadekvátně mírnému trestu), tak článek 17 odst. 2 písm. a) Statutu by se měl spíše vztahovat na situace, kdy stát stále vyšetřování ve věci vede, nebo vedl a rozhodl se nestíhat. Tento závěr je podpořen dikcí článku 17 odst. 1 písm. a) a písm. b), který hovoří o nepřipustnosti věci, pokud vyšetřování ve věci stát vede (písm. a)) nebo se rozhodl nestíhat (písm. b)), kromě případu neochoty či neschopnosti vyšetřování vést. Navíc tento přístup odpovídá také logice testu dvou kroků, kdy krok číslo 2, tedy případné zkoumání neochoty, přichází na řadu až tehdy, pokud stát stíhání ve věci vede nebo se rozhodl nestíhat. V případech, kdy tedy stát vyšetřování nevede (či nerozhodl o jeho zastavení), je věc automaticky přípustná a zde by bylo vhodné doplnit vyjma případů, kdy již došlo k tomu, že osoba byla souzena (článek 17 odst. 1 písm. c)), kde případně může dojít k prolomení zásady *ne bis in idem* v případě uvedené v článku 20 odst. 3, v jehož

³¹² BENZIG M. *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, opak. citace č. 118, strana 610.

rámci pak písmeno a) reaguje na případy souzení (včetně odsouzení) vedené záměrem poskytnout dotčené osobě ochranu.

Dle textu článku 17 odst. 2, písm. a) je rozhodující úmysl státu osobu chránit. K naplnění této okolnosti by tedy nemělo postačovat pouze to, že v důsledku závěrů stíhání k ochraně dotčené osoby došlo, například z toho důvodu, že jí byl udělen nižší trest, než jaký by ji hypoteticky mohl stihnout před ICC. A to právě vzhledem ke skutečnosti, že rozhodující je dle textu článku 17 odst. 2 písm. a) *účel* státu tuto ochranu poskytnout. Nezbytnost zjištění záměru státu poskytnout ochranu tak představuje vyšší úroveň dokazování než dokazování okolností uvedených v článku 17 odst. 2 písm. b) a písm. c) pojednávajících o neodůvodněných průtazích nebo nezávislosti a nestrannosti řízení, neboť u těchto posléze uvedených okolností je dostačující, pokud objektivně v dané věci ve vnitrostátním řízení nastanou, ať již z jakéhokoliv důvodu; záměr, který měly potenciálně sledovat, u nich tedy na rozdíl od poskytování ochrany dotčené osobě není potřeba dokazovat.³¹³

Úřad žalobce dal najevo, že ve své praxi bude tento úmysl chránit dotčenou osobu ze strany státu zkoumat hodnocením celé řady ukazatelů.³¹⁴ Mimo jiné bude prověřovat, zda v rámci vyšetřování či stíhání byly podniknuty pouze zcela zjevně nedostatečné kroky, jestli nedošlo k nedůvodným odchýlením se od zavedených vyšetřovacích či procesních praktik, zda některé důkazy nebyly vnitrostátními orgány ignorovány nebo jim byla naopak přisuzována nedostatečná váha, jestli nebyli zastrašováni svědci nebo osoby podílející se na vyšetřování nebo stíhání, zda nedošlo k falšování důkazů či jinému nikoliv řádnému zacházení s důkazy. Dle úřadu žalobce může být úmysl poskytnout ochranu dovozen také ze skutečnosti, že dotčená osoba je na vnitrostátní úrovni stíhána pro takovou formu účastenství na trestné činnosti, která naprosto neodpovídá podezřením ohledně osobní role a zapojení této osoby do spáchání předmětných skutků. Dalším faktorem může být přidělení výrazně nižších a neadekvátních finančních prostředků za účelem provedení příslušného konkrétního vyšetřování v porovnání s celkovými zdroji přidělovanými na jiná vyšetřování. V této souvislosti dal úřad žalobce též najevo, že při hodnocení neochoty státu vést skutečné vyšetřování z důvodu poskytování ochrany dotčené osobě vezme v potaz také postoj státu k poskytování informací a jeho postoj ke spolupráci s ICC.³¹⁵

³¹³ BENZIG M. *The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity*, opak. citace č. 118, strana 609 až 610.

³¹⁴ The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examination, opak. citace č. 91, odstavec 51.

³¹⁵ *Ibid.*

ii. Neopodstatněné průtahy (článek 17 odst. 1 písm. b) Statutu)

Další okolností, kterou má Soud při rozhodování o neochotě zvážit, představují neopodstatněné průtahy, které nejsou slučitelné s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost.

Z dikce článku 17 odst. 2 písm. b) lze usoudit, že prokázání pouhých neopodstatněných průtahů by nemělo postačovat, tyto průtahy by současně měly být neslučitelné s úmyslem postavit osobu před spravedlnost. Pokud tedy ve vnitrostátním řízení objektivně nastanou průtahy a tyto průtahy nebudou opodstatněné, přesto by tato skutečnost sama o sobě neměla ke shledání neochoty (a tím pádem přípustnosti) postačovat; je nezbytné současně shledat neslučitelnost těchto zdržení s úmyslem postavit osobu před spravedlnost. Na druhou stranu je práh dokazování nižší než u článku 17 odst. 1 písm. a) pojednávajícím o účelu poskytnout dotčené osobě ochranu. V případě neopodstatněných průtahů není nezbytné prokazovat tento účel státu, vnitrostátní vyšetřování může být vedeno zcela poctivým záměrem, ovšem průtahy jsou již tak výrazné, že jsou objektivně neslučitelné s úmyslem osobu před spravedlnost postavit, a přípustnost věci před ICC tak může být z tohoto důvodu shledána i tehdy, pokud je vnitrostátní stíhání vedeno zcela v dobré víře.³¹⁶

Co se týče způsobu přesného určení neopodstatněných průtahů, tak z dikce článku 17 odst. 1 písm. b) a z analýzy *travaux préparatoires* je však možné dovodit, že neopodstatněné průtahy (*unjustified delays*) musí být delší než zdržení obvyklé, nebo dokonce i delší než zdržení „pouze“ neoprávněné (*undue delays*), neboť posledně uvedený termín byl v rámci návrhu Statut zvažován a následně na konferenci v Římě zamítnut právě z toho důvodu, že takto nastavená hranice průtahů v řízení se zdála býti příliš nízkou, a zvolený termín neopodstatněných průtah byl tedy vnímán jako zvyšující tento práh, a tedy i potřebnou délku zdržení v řízeních pro jeho dosažení.³¹⁷ Současně lze z požadavku neopodstatněných průtahů dovodit, že by neměly být proti státu použity taková zdržení, která například souvisí s využíváním procesních oprávnění, včetně odvolacích prostředků, ze strany obviněného, nebo takové průtahy, jež vznikly nezávisle na orgánech státu a bez možnosti ovlivnit zkrácení vyšetřovacích kroků z jejich strany.

³¹⁶ PICHON J. The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the International Criminal Court, opak. citace č. 264, strana 195.

³¹⁷ WILLIAMS S. Article 17, Issues of admissibility v TRIFFTERER, O., Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, opak. citace č. 2, strana 393 a 394.

Dle metodiky úřadu žalobce ICC by při hodnocení této okolnosti měla být posuzována rychlost jednotlivých vyšetřovacích kroků, dále je relevantní, zda případná zpoždění mají nějaké objektivní zdůvodnění opírající se o dané okolnosti nebo zdali lze z důkazů poukázat na absenci úmyslu státu postavit osobu před spravedlnost.³¹⁸ Délku zdržení, jež by vedla k naplnění podmínky přípustnosti, nelze tedy obecně stanovit, neboť bude záležet nejen na okolnostech daného případu, ale vzhledem k tomu, že vysoce pravděpodobně budou tato zdržení srovnávána s délkou reprezentativního vzorku trestních řízení v dotčeném státě, tak i na průměrné délce trestních řízení ve státě uplatňujícím jurisdikci, jež se tedy může stát od státu dost podstatně lišit. V odborné literatuře se však objevil i odlišný výklad, a sice že průtahy v konkrétní věci by mohly být porovnávány vzhledem k běžné délce trestních řízení ve všech vnitrostátních systémech nebo také s pravidly týkajícími se délky trestního řízení v mezinárodním právu. Tento alternativní návrh na svoji podporu odkazuje zejména na článek 17 odst. 2 Statutu, který Soudu při zvažování jednotlivých okolností ukládá přihlídnout „*k zásadám řádného procesu uznávaným mezinárodním právem*“ a také na již zmíněné pravidlo 51 Procesních a důkazních pravidel hovořící o dodržování mezinárodních norem a standardů při činnosti vnitrostátních soudů.³¹⁹ V tomto kontextu je však třeba připomenout, že pravidlo 51 Procesních a důkazních pravidel výslovně zmiňuje soulad působení vnitrostátních soudů s mezinárodními standardy na nezávislost a nestrannost trestního stíhání. Pravidlo 51 se tak explicitně týká pouze nezávislosti a nestrannosti soudů, a ne dalších okolností, jež mohou poukazovat na neochotu státu skutečně vést vyšetřování, tedy na účel dotčenou osobu chránit nebo na neopodstatněné průtahy. Současně by uplatnění metody založené na porovnávání délky řízení všech vnitrostátních trestních řízení mohlo v důsledku vést k nemožnosti těmto standardům vyhovět, což by se mohlo týkat zejména některých zemí se zcela nerozvinutým soudním a právním systémem, které by nakonec uplatněním tohoto výkladu nemohly principu komplementarity efektivně využít až do doby provedení soudních reforem.

iii. Nezávislost a nestrannost (článek 17 odst. 2 písm. c) Statutu

Poslední okolnost v rámci hodnocení ochoty státu vést skutečné stíhání, ke které má Soud přihlížet, představuje skutečnost, zda bylo vnitrostátní řízení vedeno nezávisle a nestranně a zda způsob jeho vedení je slučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu před

³¹⁸ The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examination, listopad 2013, opak. citace č. 91, odstavec 52.

³¹⁹ HOLMES, J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC*, opak. citace č. 13, strana 676.

spravedlnost. Obdobně jako u okolnosti uvedené v článku 17 odst. 2 písm. a) Statutu – účel státu poskytnout osobě ochranu - zde existuje úzká návaznost na článek 20 Statutu pojednávající o pravidle *ne bis in idem*. Navazující článek 20 odst. 3 písm. b) Statutu totiž stanoví jako výjimku ze zákazu dvojího souzení totožné osoby pro totožné jednání právě případ, kdy toto předchozí soudní řízení nebylo vedeno nezávisle nebo nestranně v souladu s normami řádného procesu uznávanými mezinárodním právem a bylo vedeno způsobem, který za daných okolností nebyl slučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost. Vztah těchto dvou ustanovení Statutu je tedy obdobný jako již ve výše popsané souvztažnosti mezi článkem 17 odst. 2 písm. a) a článkem 20 odst. 3 písm. a).

Úřad žalobce dal ve své metodice najevo, že u prvku nezávislosti bude z jeho strany zkoumáno případné zapojení státních orgánů v předmětné zločinné činnosti, ústavní rozdělení moci mezi jednotlivé instituce státní moci podílející se na trestním řízení, způsob jmenování a odvolávání vyšetřovatelů, státních zástupců a soudců, existenci imunit a výsad u případných podezřelých, kteří jsou současně státními úředníky nebo držiteli státní moci. Relevantní může být také absence či existence politického nátlaku v konkrétním vyšetřování nebo stíhání nebo korupce osob zastávajících funkce orgánů činných v trestním řízení.³²⁰ Ohledně nestrannosti pak označil úřad žalobce za důležité zhodnotit, zda existují určité vazby mezi podezřelou osobou a příslušnými vyšetřujícími orgány. Podstatným ukazatelem také mohou být různá veřejná prohlášení ohledně vyšetřování ze strany osob účastnících se trestního řízení, jejich povýšení nebo naopak odvolávání z případu, případné odměňování nebo naopak sankcionování.³²¹

2. Neochota v judikatuře Soudu

Kritérium neochoty státu vést skutečně vyšetřování zcela nevyhnutelně pro stát znamená relativně citlivou záležitost, neboť tato okolnost s sebou implicitně nese přezkum kvality vnitrostátních trestních řízení a související posouzení, zda přistoupení k těmto vnitrostátním řízením nebylo ve skutečnosti pouze zastíracím manévrem, jehož hlavním účelem bylo poskytnutí ochrany dotčené osoby před případným výkonem jurisdikce ze strany mezinárodního orgánu, tedy ICC. Takovéto zhodnocení a veřejné deklarování postupu státu ze strany mezinárodní instituce pochopitelně představuje pro stát nepřijemnou záležitost, neboť v jeho důsledku by rozhodnutí o neochotě implicitně

³²⁰ The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examination, listopad 2013, opak. citace č. 91, odstavec 53.

³²¹ *Ibid*, odstavec 54.

naznačovalo, že stát zorganizováním pouhých v podstatě simulovaných trestních procesů nemohl jednat zcela v dobré víře či poctivě.³²²

Text tohoto ustanovení v sobě skrývá ale také řadu nevyjasněných otázek, které zasluhují bližší pozornosti. První z nich představuje problematika, zda výčet okolností vyjmenovaných v článku 17 odst. 2 pod písmeny a) až c) (tj. krytí, průtahy, zaujatost či závislost řízení) představuje pro Soud výčet uzavřený nebo zda má Soud možnost zvážit i jiné okolnosti při posouzení neochoty vyšetřování vést. Samotný text Statutu nepodává zcela jednoznačnou odpověď. Ačkoliv úvodní text používající výraz „*Soud zváží*“ byl interpretován spíše ve prospěch širší diskrece Soudu³²³, tak naopak absence jakýchkoliv rozšiřujících slov typu „*například*“ nebo „*mimo jiné*“ svědčí spíše ve prospěch výčtu taxativního.³²⁴ S ohledem na skutečnost, že neochota (či nezpůsobilost) pak představují výjimku z obecného pravidla, je možné se spíše přiklonit k restriktivní interpretaci daného ustanovení a tedy i závěru, že uvedený výčet představuje taxativní seznam okolností, ke kterým má Soud za účelem posouzení neochoty přihlížet.³²⁵

Problematikou způsobující nejvíce kontroverzí v souvislosti s touto okolností je pak otázka, zda lze požadavek na nezávislost a nestrannost národního řízení interpretovat v kontextu neochoty pouze tak, že předmětem zkoumání ze strany Soudu je výlučně taková nestrannost a nezávislost, která určitým způsobem dotčené osobě pomáhá a ochraňuje ji, nebo naopak zda lze tuto okolnost interpretovat rovněž jako požadavek na zachování spravedlivého procesu této osobě. A v této souvislosti tedy i navazující otázka, zda by případné zjištění porušování práv na spravedlivý proces v neprospěch dotčené osoby mohlo vést ke shledání neochoty státu skutečně stíhání vést, což by umožnilo ICC učinit si závěr o přípustnosti a vést v dané věci řízení. Této záležitosti je věnovaná samostatná podkapitola VI.3 této práce.

V rozhodovací praxi zatím nebyla otázka ochoty státu skutečně stíhat předmětem podrobného posouzení ze strany Soudu, zejména pak stále schází v tomto ohledu komplexní analýza odvolacího senátu. Tato absence rozhodnutí týkajících se prvků neochoty státu stíhat v rozhodovací činnosti Soudu může znít poněkud překvapivě

³²² SCHABAS W., *Article 17 Issues of Admissibility* v TRIFFTERER O. (edit.) *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article*, opak. citace č. 2, strana 623.

³²³ ROBINSON D. *Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court*, 14 *European Journal of International Law*, 2003, strana 500.

³²⁴ HOLMES J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC* v Cassese A., GAETA P, JONES J.R. (edit.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, 2002, Oxford University Press, Vol.1, strana 675.

³²⁵ *Ibid.*

s ohledem na skutečnost, jaký důraz byl na tento prvek před zahájením činnosti Soudu kladen, a to zejména v souvislosti s uplatněním principu komplementarity. Ve skutečnosti je však nedostatek rozhodnutí ohledně této tematiky pouze logickým důsledkem uplatnění testu dvou kroků, kdy těžiště rozhodování o přípustnosti se v praxi přeneslo spíše na posouzení otázky, zda stát vyšetřování ve věci vůbec vede. Vzhledem k tomu, že ke zkoumání druhého kroku, v tomto případě tedy prvku ochoty státu skutečně stíhání vést, Soud přistupuje až teprve tehdy, kdy je zjištěna existence vnitrostátního vyšetřování ve věci, tak vlastně ani v praxi Soud k tomuto druhému kroku příliš nepřistupuje, neboť nejčastější závěr v řízení přípustnosti je neexistence vnitrostátního vyšetřování ohledně totožné věci.

Přesto se již některé senáty Soudu ve své rozhodovací praxi o prvku neochoty státu stíhat ve svých odůvodněních zmínily. První takovou zmínku lze dohledat ve zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti vypracovaném projednacím senátem II ve věci Katanga.³²⁶ Projednací senát II se v této věci dostal k posuzování prvku ne/ochoty díky tomu, že toto rozhodnutí bylo vydáno časově ještě před rozhodnutím odvolacího senátu, ve kterém byl vypracován test dvou kroků (což odvolací senát učinil právě ve věci Katanga až v návaznosti na odvolání proti rozhodnutí projednacího senátu II o přípustnosti věci).³²⁷ Projednací senát II dokonce i výslovně ve v tomto rozhodnutí uvedl, že dle Statutu může Soud vykonávat svoji jurisdikci, pokud stát disponující jurisdikcí nad těmito zločiny podle mezinárodního práva je buď neochoten, nebo neschopen vyšetřování skutečně provést.³²⁸

Soud tak (dosud) neovlivněn postupem pramenícím z testu dvou kroků v rámci svého hodnocení přípustnosti přímo přistoupil k otázce ochoty státu vyšetřování vést. Přičemž se ve svém rozhodnutí o přípustnosti mimo jiné musel vyrovnat se skutečností, že situace v Demokratické republice Kongo byla oznámena žalobci ICC ze strany tohoto státu, tedy ze strany státu disponujícího teritoriální jurisdikcí nad příslušnými zločiny. A navíc dával tento stát v řízení před ICC zcela jasně najevo podporu Soudu a jeho snaze vyšetřovat zločiny v Demokratické republice Kongo spáchané. V rámci řízení o přípustnosti vláda výslovně doporučila ICC odmítnout námitku nepřípustnosti řízení a pokračovat ve stíhání Germaina Katangy. Přičemž pokračování řízení před ICC považovala dle svých vlastních slov za důležitý krok v rámci dosažení spravedlnosti pro zemi i oběti těchto zločinů, načež v tomto kontextu dodala, že „jedinečnou spoluprací mezi ICC a Demokratickou republikou

³²⁶ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009.

³²⁷ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009.

³²⁸ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odstavec 74.

*Kongo prezident DRC ukázal světu své odhodlání bojovat rezolutně proti beztrestnosti.*³²⁹ Takováto vyjádření státu, který evidentně dává jasnými slovy (i činy) najevo svoji vůli postavit dotčenou osobu před spravedlnost a zdůrazňuje své odhodlání v boji proti nedotknutelnosti, současně ovšem sám dotčenou osobu odmítá stíhat a domáhá se jejího stíhání před ICC, však postavilo projednací senát II do nelehké pozice. Protože pokud chtěl Soud v řízení proti Katangovi pokračovat, potřeboval (díky jednokrokovému testu přípustnosti, který zvolil) dovést neochotu státu jej stíhat. S touto situací se tedy tento senát Soudu pokusil vyrovnat tak, že vypracoval teorii, v rámci které rozlišil více forem neochoty. První typ neochoty pro něj představovaly příklady výslovně uvedené v článku 17 odst. 2 Statutu, které dle projednacího senátu II směřují k bránění vykonání spravedlnosti a poskytování ochrany dotčené osobě. Druhou formu neochoty, jež není ve Statutu explicitně upravena, pak projednací senát II spatřoval v takovém jednání státu, kdy si stát přeje dotčenou osobu postavit před spravedlnost, ale nikoliv před soudy vnitrostátními, ale pouze na úrovni mezinárodní.³³⁰ Projednací senát následně dovedl, že i stát, který dává najevo úmysl postavit dotčenou osobu před spravedlnost, ale současně ji sám nestíhá na vnitrostátní úrovni, musí být považován za stát postrádající ochotu ve smyslu článku 17 Statutu, a přípustnost věci před ICC tedy potvrdil.³³¹

Uvedený výklad neochoty v sobě skrývá určité kontroverze právě s přihlédnutím ke skutečnosti, že Demokratická republika Kongo byla více než ochotná postavit Katangu před spravedlnost, pouze to musela být dle jejího přání spravedlnost mezinárodní, a ne vnitrostátní. Současně tento způsob interpretace pojmu neochota by vedl k závěru, že okolnosti uvedené v článku 17 odst. 2 písm. a) až c) představují pouze demonstrativní výčet okolností, k nimž má Soud v rámci hodnocení neochoty přihlížet. Dotčená interpretace a aplikace pojmu neochota byla také napadnuta obhajobou v rámci odvolání proti rozhodnutí projednacího senátu II o přípustnosti.³³² Senát odvolací se však bohužel k této interpretaci termínu neochota nevyjádřil, a to právě díky tomu, že v dotčeném rozhodnutí propracoval uplatnění testu dvou kroků přípustnosti. Když pak tedy v rámci prvního kroku testu shledal, že Demokratická republika Kongo nevede vyšetřování ve věci a věc byla automaticky na základě nečinnosti státu přípustná, nepovažoval již za nutné se

³²⁹ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odstavec 94.

³³⁰ *Ibid*, odstavec 77.

³³¹ *Ibid*.

³³² The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of Congo, *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber, No.: ICC-01/04-01/07 No, ze dne 8. července 2009, odstavec 73 a násled.

vyjadřovat k druhému kroku testu (ochota a schopnost), neboť dle tohoto testu je třeba se ochotou zabývat teprve až tehdy, kdy je prokázáno, že stát skutečně vyšetřování vede.³³³ Odvolací senát tedy interpretaci neochoty vypracovanou projednacím senátem II ani nepotvrdil, ani nevyvrátil, neboť uplatnění testu dvou kroků mu umožnilo se této problematice vyhnout. V tomto kontextu se dokonce nabízí i otázka, zda určitou motivací odvolacího senátu stojící za vytvořením testu dvou kroků přípustnosti nemohlo být právě vytvoření si cesty, která Soudu efektivně umožní nezaobírat se ne zcela lehkými právními otázkami, jako je případ oznámení situace ICC státem disponujícím nad dotčenými zločiny teritoriální jurisdikcí a současně státem, který zjevně uplatnění trestní odpovědnosti dotčených podporuje.³³⁴

Prvku neochoty se dále dotklo také rozhodnutí projednacího senátu III a především senátu odvolacího ve věci Bemba.³³⁵ Ve věci Bemba bylo totiž v roce 2003 vyšetřování na vnitrostátní úrovni (Středoafriická republika) zahájeno, přičemž věc došla dokonce do fáze vznesení obvinění pro užívání vojenských jednotek způsobem podřívajícím bezpečnost Středoafriické republiky a dále pro účastenství, ve formě pomoci, na zločinu vraždy, znásilnění a drancování, přičemž tyto činy měly být spáchány na území Středoafriické republiky mezi lety 2002 -2003. Ovšem v pozdější fázi trestního řízení, konkrétně v srpnu 2004, státní zástupce („Public Prosecutor“) požádal tzv. vyšetřujícího soudce („Senior Investigative Judge“) o zastavení řízení proti Bembovi na základě toho, že dospěl k závěru, že obviněný sice poskytl své jednotky dalšímu obviněnému (což byl bývalý prezident Středoafriické republiky Ange Félix Patassé), ale současně nejsou důkazy, které by nějak podpořily závěr, že by Bemba dopředu věděl, jakým způsobem budou tyto jednotky použity, nebo že by se osobně nějak podílel v jakékoliv formě na spáchání dotčených zločinů. Vyšetřující soudce nakonec vnitrostátní řízení proti Bembovi skutečně zastavil, přičemž své rozhodnutí založil jednak na tom, že obviněný jakožto viceprezident Demokratické republiky Kongo požíval dle jeho názoru výhod diplomatické imunity, a dále pro nedostatek důkazů týkajících se Bemby (řízení proti bývalému prezidentovi Patassému bylo ale naopak postoupeno do fáze vnitrostátního soudního řízení).³³⁶ O zastavení trestního řízení proti Bembovi však nepanovala shoda ani mezi vnitrostátními

³³³ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 73 a následující.

³³⁴ SCHABAS, W. A. *An Introduction to the International Criminal Court*, 4 vydání, Cambridge University Press, 2011, str. 192 – 193.

³³⁵ TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010.

³³⁶ *Ibid*, odstavce 2 až 6.

orgány činnými v trestním řízení a proti tomuto rozhodnutí bylo následně podáno odvolání, jehož cílem bylo dosáhnout pokračování trestního stíhání i proti Bembovi, alternativně začalo být zvažováno, zda by tito obvinění nemohli být spíše stíháni před ICC. V rámci tohoto navazujícího řízení nakonec došlo k tomu, že odvolací soud se domníval, že vznesené obvinění proti Bembovi by mělo být potvrzeno, ale současně označil dotčené trestné činy za válečné zločiny spadající do jurisdikce ICC. V prosinci 2004 vláda Středoafričké republiky odeslala žalobci ICC oznámení o situaci týkající se spáchání zločinů proti lidskosti a válečných zločinů na území Středoafričké republiky v období po 1. červenci 2002, přičemž požádala výslovně žalobce ICC o otevření vyšetřování a určení toho, zda tři konkrétní podezřelí, mezi nimi tedy i Bemba, nesou trestní odpovědnost za tyto zločiny. V návaznosti na oznámení o situaci žalobci ICC pak kasační soud potvrdil zastavení vnitrostátního řízení a ve svém zdůvodnění naznačil, že vnitrostátní orgány nedisponují dostatečnými kapacitami pro vedení dotčeného trestního stíhání, a proto stíhání před ICC představuje vhodný a pravděpodobně i jediný možný prostředek, jak zamezit beztrestnosti za zločiny spáchané ve Středoafričké republice.³³⁷

Tato procesní historie na vnitrostátní úrovni se nakonec pro posouzení přípustnosti řízení před ICC stala předmětem sporu, neboť vnitrostátní řízení, jež bylo později zastaveno, se týkalo totožné osoby a stejného jednání jako řízení vedené u ICC.³³⁸ V této souvislosti se pak Soud zabýval otázkou přípustnosti řízení s ohledem na možnost kvalifikovat vnitrostátní rozhodnutí o zastavení trestního stíhání ze září 2004 jako rozhodnutí státu dotčenou osobu nestíhat ve smyslu článku 17 odst. 1 písm b) Statutu. Dále by v této souvislosti také muselo být zvaženo, zda toto zastavení nebylo vydáno z důvodu neochoty či neschopnosti skutečně stíhání vést. Odvolací senát se však k naznačenému závěru nepřiklonil, neboť dovodil, že z procesní historie je možné vyvodit, že jak vnitrostátní odvolací soud, tak i soud kasační byly přesvědčeny o nutnosti vedení trestního řízení proti dotčené osobě a skutečným důvodem zastavení trestního stíhání na vnitrostátní úrovni dle odvolacího senátu tedy nebyla neochota státu řízení vést, ale skutečnost, že situace byla oznámena právě žalobci ICC. Přičemž odvolací senát k tomuto uvedl, že pokud stát zastaví vnitrostátní řízení v souvislosti se zahájením řízení před ICC ohledně týchž podezřelých a jednání, nelze takové rozhodnutí považovat za rozhodnutí o zastavení řízení ve smyslu

³³⁷ *Ibid*, odstavec 7 až 15.

³³⁸ *Ibid*, odstavec 218.

článku 17 odst. 1 písm. b),³³⁹ z tohoto důvodu nemohla být ani Středoafrická republika shledána ochotnou či neochotnou stíhání vést. Ve věci Bemba tak odvolací senát potvrdil již dříve učiněný závěr rovněž senátu odvolacího z řízení ve věci Katanga, když dovedl, že pokud by rozhodnutí zastavit vnitrostátní stíhání učiněné v souvislosti s předáním obviněného ICC bylo kvalifikováno jako rozhodnutí o zastavení stíhání ve smyslu článku 17 odst. 1 písm. b), vedl by tento závěr k absurdním následkům, neboť v důsledku takového výkladu by nakonec nevedl řízení ani stát, protože ten již řízení zastavil kvůli řízení před ICC, ani ICC, který by takto musel řízení pro nepřipustnost na základě článku 17 odst. 1 písm. b) zastavit.³⁴⁰

Uvedená rozhodnutí se tedy sice prvku neochoty částečně týkala, nicméně dosud nedošlo zejména ze strany senátu odvolacího k podrobné analýze podávající výklad ohledně článku 17 odst. 2 Statutu. Poněkud detailnější rozhodnutí v tomto ohledu představuje výše uvedené rozhodnutí projednacího senátu II ve věci Katanga, jehož odůvodnění svědčí o příklonu k závěru o pouze demonstrativním výčtu okolností uvedených v článku 17 odst. 2 Statutu, k nimž má soud v rámci posouzení přihlížet. Je škoda, že se odvolací senát touto otázkou nezabýval, neboť jednak lze ze shora uvedeného důvodu poněkud pochybovat o správnosti takového závěru, jednak byly tímto krokem (nebo spíše absencí jakéhokoliv kroku) ponechány otevřené dveře k rozdílné interpretaci této problematiky ze strany jednotlivých senátů Soudu.

3. Požadavek řádného procesu

Další určité nejasnosti způsobuje uvozující věta článku 17 odst. 2 Statutu stanovící, že Soud při posouzení okolností vypočtených pod písmenem a) až c) má přihlídnout „k zásadám řádného procesu uznávaným mezinárodním právem“. Gurulé shodně s Holmesem k této větě podotýkají, že požadavek přihlídnutí k zásadám řádného procesu v rámci hodnocení ochoty stíhat byl do Statutu inkorporován jako odpověď na obavy některých delegací ohledně příliš široké diskrece Soudu v rámci hodnocení neochoty a absence objektivních kritérií za účelem tohoto posouzení.³⁴¹ Tento apel směřující k Soudu, aby přihlédl k zásadám řádného procesu, měl tedy vnést do přezkumu kvality vnitrostátního vyšetřování určitá objektivní kritéria omezující Soud ve volnosti jeho

³³⁹ AP, *Bemba*, Rozhodnutí o odvolání proti přípustnosti věci a zneužití procesu ze dne 19. října 2010, odstavec 74.

³⁴⁰ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 83.

³⁴¹ GURULÉ J. United States Oposition of the 1998 Rome Statute Establishing an International Criminal Court: Is the Court's Jurisdiction Truly Complementary to National Criminal Jurisdictions?, 35 *INT'L.J.* 1, 2001, strana 15 – 16 včetně poznámky pod čarou č. 61.

uvážení. Současně však sám Gurulé, poměrně výstižně uvádí, že je dosti diskutabilní, zdali toto kritérium přineslo kýžené omezení Soudu při hodnocení prvku ochoty. Lze totiž souhlasit, že význam tohoto požadavku není zcela jednoznačný a jeho aplikace a interpretace vyžaduje dalšího objasnění.³⁴²

Požadavek přihlídnutí k zásadám řádného procesu při rozhodování o neochotě podnítil v odborných kruzích také diskuzi na téma, jaké následky by mělo porušení těchto zásad řádného procesu v neprospěch obviněného/podezřelého v průběhu vnitrostátního vyšetřování nebo stíhání,³⁴³ a to i s přihlídnutím k článku 20 odst. 3 Statutu, který v rámci použitelného práva stanoví, že uplatňování a výklad použitelného práva musí být slučitelné s mezinárodně uznávanými lidskými právy. Někteří autoři pak zastávají názor, že porušení určitých základních práv spravedlivého procesu obviněného ze strany vnitrostátních orgánů během vedení trestního řízení na národní úrovni by mělo mít automaticky za následek dovození neochoty státu.³⁴⁴ V důsledku by tedy takové porušení práv obviněného mělo vést k přípustnosti věci před Soudem. V odborné literatuře lze najít více odlišných argumentů uváděných na podporu tohoto závěru. Dle první skupiny autorů je závěr o neochotě, a tedy o přípustnosti, logickým důsledkem právě požadavku na přihlídnutí k zásadám řádného procesu, což v sobě dle jejich názoru nese požadavek na přezkum a zhodnocení, zdali se obviněnému dostalo zejména procesní, ale možná i hmotněprávní spravedlnosti ze strany vnitrostátních orgánů.³⁴⁵ Jiní autoři tento důsledek spojují s ustanovením článku 17 odst. 2 písm. c) Statutu, které jako jeden z příkladů neochoty uvádí, že vnitrostátní řízení nebylo vedeno *nezávisle* nebo *nestranně*. Z tohoto pak někteří autoři dovozují, že vnitrostátní řízení, v jehož rámci dochází k flagrantním porušením práv

³⁴² *Ibid.*

³⁴³ HELLER K.J. The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process, *Criminal Law Forum* 17, 2006, strana 255.

³⁴⁴ STAHN C. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the *International Criminal Court*, *Journal of International Criminal Justice* 3, 2005, strana 713; BASSIOUNI M.CH. *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003, str. 518; KLEFFNER J. K. Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions, *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2008, strana 3; ELLIS M.S. The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building, 15 *Florida Journal of International Law*, 2002, strana 241; O'DONOHUE J., RIGNEY S. The ICC must consider fair trial concerns in determining Libya's application to prosecute Saif al-Islam Gaddafi nationally, *EJIL:Talk, Blog of the European Journal of International Law*, 8. června 2012, dostupné na: <https://www.ejiltalk.org/the-icc-must-consider-fair-trial-concerns-in-determining-libyas-application-to-prosecute-saif-al-islam-gaddafi-nationally/> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

³⁴⁵ SCHABAS, W. A. *An Introduction to the International Criminal Court*, opak. citace č. 334, strana 68.

obviněného právě z důvodu absence nestrannosti či nezávislosti, tedy spadá pod neochotu státu řízení skutečně vést.³⁴⁶

Další argumenty ve prospěch závěru o přípustnosti věci k řízení před ICC v důsledku porušení zásad spravedlivého procesu v neprospěch dotčené osoby jsou uváděny s odkazem na dikci článku 17 odst. 1 písm. a) Statutu, jež stanoví, že věc je nepřijatelná, pokud vyšetřování ve věci vede stát, kromě případů, kdy je tento stát neochoten nebo neschopen *skutečně vést* vyšetřování nebo stíhání. O'Donohue a Rigney na podporu nutnosti zachovávat řádný proces tvrdí, že právě příslovce "*skutečně*" vést vyšetřování má za následek, že nejde o jakékoliv vyšetřování, ale o vyšetřování odpovídající určitým standardům spravedlivého procesu, neboť jinak by se dle jejich názoru nejednalo o vyšetřování *skutečné*.³⁴⁷ Dle jejich názorů termín "*skutečné*" vyšetřování, jenž byl v průběhu vyjednávání o textu Statutu zvolen namísto termínu vyšetřování vedené "*v dobré víře*", vylučuje pouhé vykonstruované procesy, neboť takové procesy nejsou opravdové, resp. *skutečné*. Na rozdíl od výše předestřených názorů zástupců odborné literatury, kteří v případném porušení spravedlivého procesu spatřovali *neochotu* státu vyšetřování vést, se O'Donohue a Rigney domnívají, že porušení práva na spravedlivý proces obviněného má za následek *neschopnost* státu *skutečně* vyšetřování vést, a to s odkazem na znění článku 17 odst. 3 Statutu, který za možné příznaky neschopnosti státu vyšetřování vést uvádí naprostý či podstatný kolaps nebo nedostupnost národního soudnictví. Tito dva autoři tedy vnímají nezajištění spravedlivého procesu obviněnému ze strany státu jako symptom kolapsu či jako formu nedostupnosti národního soudního systému.³⁴⁸

Tyto závěry však nejsou v odborné literatuře zastávány jednotně. Naopak druhá skupina autorů je toho názoru, že požadavky na nestrannost a nezávislost vnitrostátního řízení uvedené v článku 17 odst. 2 písm. c) nejsou samostatně stojícími požadavky, ale je potřeba na ně nahlížet a aplikovat je v souvislosti s druhou částí věty, která pokračuje a hovoří o absenci nestranného nebo nezávislého řízení a způsobu jeho vedení, který *je neslučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost*.³⁴⁹ Z čehož je

³⁴⁶ BASSIOUNI M.CH. *Introduction to International Criminal Law*, opak. citace č. 346, strana 518.

³⁴⁷ O'DONOHUE J., RIGNEY S. The ICC must consider fair trial concerns in determining Libya's application to prosecute Saif al-Islam Gaddafi nationally, opak. citace č. 346.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ Jedná se o autorský překlad dotčeného článku Statutu. V anglické jazykové verzi Statutu v článku 17 odst. 2, písm. c) uvádí „...*is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice*“ zatímco česká jazyková verze hovoří „...*s úmyslem postavit dotčenou osobu před soud*“, což nevystihuje dostatečně přesně sjednaný text Statutu a zejména v tomto kontextu činí určité potíže v pochopení daného argumentu.

dovozováno, že řízení nikoliv nestranné či nezávislé může vést k závěru o neochotě jen tehdy, pokud současně poukazuje na úmysl nepostavit dotčenou osobu před spravedlnost.³⁵⁰ Kevin Heller tak dovozuje, že dle Statutu je možné shledat stát neochotným či neschopným řízení vést pouze tehdy, pokud jsou vnitrostátní trestní řízení vedena s úmyslem učinit odsouzení dotčené osoby složitější či nemožné. Pokud by však vnitrostátní řízení byla vedena způsobem, který by zajišťoval snazší odsouzení dotčené osoby, tak dle Hellera není dán důvod přípustnosti řízení před ICC a řízení má být vedeno na úrovni vnitrostátní bez ohledu na to, jak flagrantly porušením práv obviněného mohlo na vnitrostátní úrovni dojít.³⁵¹

Poměrně problematickým bodem v této otázce je právě interpretace věty „*úmysl postavit dotčenou osobu před spravedlnost*.“ Jak výstižně uvádí Jurdi³⁵², význam této věty není zcela jednoznačný, neboť na jednu stranu může „*úmysl postavit dotčenou osobu před spravedlnost*“ znamenat pouze to, že je požadováno, aby došlo k určení trestní odpovědnosti, přičemž tento výklad se soustředí pouze na výsledek; tedy zda byla trestní odpovědnost dotčené osoby posouzena. Druhý směr pak tuto větu vnímá ve smyslu nezbytnosti požadavku, aby dotčená osoba byla předvedena před soud a zde byla podrobena procesu, přičemž tato interpretace se mnohem více zaměřuje na stránku procesní. V prvním smyslu uvedené interpretace pak případná absence nestrannosti či nezávislosti není relevantní, neboť cíl byl splněn a trestní odpovědnost jednotlivce byla posouzena. Ovšem dle druhého výkladu, který se soustředí na procesní stránku řízení, tak absence nestrannosti či nezávislosti může být pro kvalitu tohoto procesu relevantní.³⁵³ Neboť takový způsob vedení vnitrostátního řízení je pak neslučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu *před spravedlnost*, ve smyslu i spravedlnosti procesní. Například pouhý vykonstruovaný soudní proces jakoukoliv spravedlnost (v procesním smyslu) naprosto vylučuje. Samotný jazykový výklad Statutu tedy jednoznačnou odpověď nedává.

Ovšem o něco více vodítek poskytuje pohled do procesu vyjednávání textu Statutu,³⁵⁴ ze kterého je spíše patrné, že během práce přípravného výboru nepanovala mezi státy shoda

³⁵⁰ HELLER K.J. The Shadow Side of Complementarity, opak. citace č. 343, strana 261 až 262.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² JURDI N.N. The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, 2017, strana 199-220.

³⁵³ *Ibid.*, strana 204 až 205.

³⁵⁴ WALKER A. The ICC versus Libya: How to End the Cycle of Impunity for Atrocity Crimes by Protecting Due Process, 18 *UCLA J. Int'l L. Foreign Aff.* 303, 2014, strana 321 až 327; ROJO E. The Role of Fair Trial Considerations in the Complementarity Regime of the International Criminal Court: From „No Peace without

ohledně případné pravomoci ICC přezkoumávat dodržování záruk spravedlivého procesu ve prospěch obviněného. Zatímco britský zástupce byl toho názoru, že by bylo nežádoucí Soudu umožnit přezkum vnitrostátních řízení z hlediska dodržení záruk spravedlivého procesu vůči obviněnému,³⁵⁵ tak naopak Itálie navrhovala, aby v rámci rozhodování o přípustnosti Soud posuzoval, zda vnitrostátní řízení bylo vedeno nezávisle a nestranně, zda se během jeho průběhu dostalo plnému respektu základních práv obviněného nebo zda bylo jeho cílem chránit dotčenou osobu.³⁵⁶ Z dostupných záznamů sice není zjevné, jaké případné výhrady či naopak podpory se těmto návrhům ze strany jednotlivých států dostalo, zjevné však je, že italský návrh není v konečném textu reflektován. Dle koordinátora pracovní skupiny Jamese Holmese však řada delegací zastávala názor, že otázka procesních záruk obviněného by neměla být řešena v rámci principu komplementarity, a to ani pod hlavičkou „*neschopnosti*“ státu „*skutečně*“ vyšetřování vést, kde byla původně tato věc zvažována. A namísto tohoto byla do Statutu doplněna okolnost neochoty v podobě „*neopodstatněných průtahů*“ v národním řízení, ovšem ve smyslu průtahů v řízení, jejichž cílem by bylo zamezit dohnání dotčené osoby k odpovědnosti.³⁵⁷

Přestože samotný text Statutu tedy ponechává určitý prostor pro úvahy týkající se přípustnosti věci k řízení před ICC v důsledku porušení práv obviněného, tak se lze s přihlédnutím nejen k výkladu historickému přiklonit spíše k závěru, že porušení záruk spravedlivého procesu nevede automaticky k oprávnění Soudu věc namísto národních institucí projednat. Na podporu tohoto závěru slouží také předmět a cíl Soudu deklarovaný rovněž v preambuli, a sice učinit přítrž beztrestnosti pachatelů těch nejzávažnějších zločinů; účelem Statutu tedy nebylo vytvoření dalšího soudu pro lidská práva, ale spíše instituce trestní, jež by přispěla k prevenci páchaní zločinů podle mezinárodního práva.³⁵⁸

V rozhodovací praxi Soudu se této problematice dostalo pozornosti ve věci Kaddáfí a Al-Senussi. Zejména u vnitrostátního vyšetřování týkajícího se Saifa Al-Islama Kaddáfího se vyskytla závažná podezření ohledně dodržování základních procesních záruk obviněného během probíhajícího trestního řízení.

Justice“ to „No Peace with Victor’s Justice“?, 18 *Leiden Journal of International Law*, 2005, strana 845 a následující.

³⁵⁵ UK discussion paper, International Criminal Court, Complementarity, 29. března 1996, dostupné na: <http://www.iccnw.org/documents/UKPaperComplementarity.pdf> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

³⁵⁶ WALKER A. The ICC versus Libya: How to End the Cycle of Impunity for Atrocity Crimes by Protecting Due Process, opak. citace č. 354, strana 324.

³⁵⁷ HOLMES J. *The Principle of Complementarity* v LEE R.S. *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague : Kluwer Law International, 1999, strana 50.

³⁵⁸ JURDI N.N. The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya, opak. citace č. 352, strana 12.

V době projednávání otázky přípustnosti před přípravným senátem I (a tedy v době rozhodné pro posouzení podmínek přípustnosti) byl Saif Al-Islam Kaddáfí držen ve „vazbě“ nestátními milicemi (rebely) v pochybných podmínkách a v podstatě bez možnosti komunikace s vnějším světem. Marné pokusy o zajištění právního zastoupení jak v případě Kaddáfího, tak i Al-Senussiho, které ovšem současně bylo dle libyjského práva pro konání soudního procesu obligatorní, již byly popsány výše v této práci. Navíc byl Kaddáfího obhájce jmenovaný ICC při návštěvě Libye během června 2012 zatčen a zadržen na dobu jednoho měsíce.³⁵⁹ Celkově (nejen) v odborných kruzích panovala shoda na tom, že Libye bude více než ochotná oba zmíněné k odpovědnosti postavit a trestní stíhání vést a že se navíc patrně bude jednat o poměrně tvrdou formu setkání se spravedlností vítěze.³⁶⁰ Tyto předpoklady se nakonec ukázaly jako oprávněné, neboť i přes zjištění Soudu, že bez právního zastoupení není možné v Libyi přikročit k soudnímu procesu ohledně dotčených trestných činů, byli nakonec Kaddáfí a Al-Senussi v červenci roku 2015 odsouzeni k trestu smrti odvolacím soudem v Tripolisu. Uvedený soudní proces byl navíc veden v nepřítomnosti obžalovaného Kaddáfího, jenž byl v té době stále držen zintanskými rebely v zajetí a účastnil se prostřednictvím videokonference pouze části ústního jednání před vnitrostátním soudem.³⁶¹ Kaddáfí měl však být nakonec v roce 2017 po přibližně pěti letech v zadržení propuštěn, a to po údajném udělení amnestie ze strany nové libyjské vlády³⁶². A navzdory prohlášení žalobkyně ICC naléhající na Libyi a další státy, aby Kaddáfího zatkli a předali Soudu k řízení³⁶³, nebylo do dnešního dne této žádosti vyhověno a z tohoto důvodu v současnosti řízení s Kaddáfím před Soudem nepokračuje, neboť uskutečnit jednání v nepřítomnosti obviněného není před ICC možné.³⁶⁴

³⁵⁹ MÉGRET F., SAMSON M.G., Holding the Line on Complementarity in Libya, The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials, 11 *Journal of International Criminal Justice*, 2013, str. 572.

³⁶⁰ *Ibid.*

³⁶¹ JURDI N.N. The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya, opak. citace č. 352, strana 211.

³⁶² BBC News, Saif al-Islam Gaddafi case: ICC calls for arrest of ex-Libya leader's son, 14 června 2017, dostupné na: <http://www.bbc.com/news/world-africa-40278385> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018]; The Guardian, Gaddafi son Saif Al-Islam „freed after death sentence quashed“ Lawyer says Libya's new UN-backed government granted amnesty this year, but claim cannot be independently verified, 7. července 2016 (pozn. rok bylo zřejmě novinami uveden u článku mylně), dostupné na: <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/07/gaddafi-son-saif-al-islam-freed-after-death-sentence-quashed> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

³⁶³ Tiskové prohlášení žalobkyně ICC, ICC Prosecutor calls for the immediate arrest and surrender of the suspects, Mssrs Saif Al-Islam Gaddafi and Al-Tuhamy Mohamed Khaled to the Court, 14. června 2017, dostupné na: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170614-otp-stat> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

³⁶⁴ Článek 63 odst. 1 Statutu stanoví, že „Obviněný musí být přítomen při hlavním líčení“, výjimku, kdy lze obviněného vykázat, ovšem pouze z důvodu narušování průběhu jednání ze strany obviněného, pak upravuje odstavec druhý tohoto článku.

Co se však týče dotčené právní otázky týkající se vlivu porušení záruk spravedlivého procesu na přípustnost věci k řízení před ICC, tak tato problematika byla adresována odvolacím senátem ve věci Al-Senusi, neboť obhajoba právě mimo jiné namítala, že neschopnost zajistit právní zastoupení v době projednání otázky přípustnosti před přípravným senátem měla být posouzena jako neochota státu vést skutečné trestní stíhání.³⁶⁵ Odvolací senát sice vzal na vědomí obligatorní charakter právního zastoupení v tomto vnitrostátním trestním řízení, ovšem současně uvedl, že: „*Odvolací senát připomíná, že v kontextu řízení o přípustnosti není Soud primárně povolán k rozhodování o tom, zda vnitrostátní řízení porušuje určité požadavky v oblasti lidskoprávní či oblasti národního práva. To, co je pro Soud předmětem posouzení, je otázka, zda je stát ochoten skutečně vést vyšetřování nebo stíhání. V kontextu článku 17 odst. 2 písm. c) takovou otázkou je, zda selhání v obstarání právního zastoupení vede k porušení práv pana Al-Senussiho, které je tak očí bijící, že řízení nemůže být již považováno za způsobilé poskytnout jakoukoliv skutečnou spravedlnost obviněnému, takže by mělo být považováno za neslučitelné s úmyslem postavit pana Al-Senussiho před spravedlnost.*“³⁶⁶ Odvolací senát následně dovedl, že i kdyby absence obhájce Al-Senussiho v trestním řízení vedla k porušení práva na spravedlivý proces dle vnitrostátního práva Libye, tak takové porušení by nedosahovalo hranice nezbytné pro určení, že by Libye byla neochotna Al-Senussiho skutečně vyšetřovat nebo stíhat.³⁶⁷

Odvolací senát se tedy sice převážně přiklonil k závěru, že úkolem ICC není suplovat lidskoprávní mechanismy a otázka dodržování záruk spravedlivého procesu nepředstavuje v rámci posouzení přípustnosti věci k řízení před ICC primární otázku. Nicméně současně však Soud nevyloučil, že za určitých okolností by vysoce závažné porušování standardů pravidel spravedlivého procesu mohlo vést k závěru o absenci úmyslu postavit dotčenou osobu před spravedlnost, což by v důsledku tedy mohlo vést ke shledání přípustnosti věci

³⁶⁵ The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I's "Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi" and Request for Suspensive Effect, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 17. října 2013, odstavec 28.

³⁶⁶ AP, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014, odstavec 190. Originál citace v anglickém jazyce: „*Nevertheless, the Appeals Chamber recalls that, in the context of admissibility proceedings, the Court is not primarily called upon to decide whether in domestic proceedings certain requirements of human rights law or domestic law are being violated. Rather, what is at issue is whether the State is willing genuinely to investigate or prosecute. In the context of article 17 (2) (c) of the Statute, the question is whether the failure to provide a lawyer constitutes a violation of Mr Al-Senussi's rights which is "so egregious that the proceedings can no longer be regarded as being capable of providing any genuine form of justice to the accused so that they should be deemed [...] to be "inconsistent with an intent to bring [Mr Al-Senussi] to justice."*“

³⁶⁷ *Ibid*, odstavec 191.

z důvodu neochoty.³⁶⁸ Současně dal také odvolací senát jasně najevo, že podmínky uvedené v článku 17 odst. 2 písm. c) vnímá jako podmínky separátní, které musí být splněny kumulativně ve smyslu, že aby stát naplnil požadavek ochoty řízení skutečně vést, tak toto vnitrostátní řízení musí být vedeno nestranně, nezávisle a způsobem slučitelným s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost.³⁶⁹ Na druhou stranu však dal jasně najevo, že primárně by tato okolnost měla dopadat na případy, které obviněnému umožní vyhnout se spravedlnosti a posouzení jeho trestní odpovědnosti, tedy obecně na taková řízení, která jsou vedena způsobem poskytujícím obviněnému ochranu.³⁷⁰ Lze uzavřít, že porušení spravedlivého procesu v neprospěch obviněného sice výjimečně může naplnit podmínku úmyslu neslučitelného postavit osobu před spravedlnost, ale mělo by se vysoce pravděpodobně jednat pouze o výjimečné situace, v rámci kterých by docházelo k velmi závažnému, do očí bijícímu, porušování práv obviněného.³⁷¹

Rozhodnutí odvolacího senátu tedy představuje poměrně zásadní příspěvek do diskuze ohledně vztahu komplementarity, pravidel přípustnosti a práva na spravedlivý proces obviněného. Se závěrem Soudu ohledně skutečnosti, že otázka spravedlivého procesu není pro ICC tou centrální otázkou v řízeních o přípustnosti, se lze s odkazem na výše předestřený jazykový, účelový a historický výklad ztotožnit. Nelze však přehlédnout, že Soud přeci jen nakonec ale ponechal otevřenou možnost, aby i porušení práv obviněného ve vnitrostátním řízení založilo neochotu státu a tedy i přípustnost věci před ICC, přičemž tyto okolnosti by měly být posouzeny případ od případu a z odůvodnění plyne, že takovýto závěr by měl být spíše výjimečný v případech flagrantního porušování záruk spravedlivého procesu. Je evidentní, že v konkrétním případě „pouhý“ nedostatek v podobě absence právního zastoupení nebyl pro odvolací senát dostatečně závažný, aby překročil onu hranici „do očí bijícího“ porušení spravedlivého procesu, současně ale odvolací senát nevymezil jasné hranice toho, jaké případné porušení by již vyžadovaného prahu dosáhlo, a ponechal poměrně široké pole uvážení pro jednotlivé soudní senáty, což může vést k nekonzistentní rozhodovací praxi.³⁷² Ostatně například Mégret a Samson se již v roce 2013 (tedy před vydáním dotčeného rozhodnutí odvolacího senátu) pokusili odhadnout, jaká případná porušení práv obviněného by mohla vést k závěru, že jeho řízení již nelze

³⁶⁸ *Ibid*, odstavec 230.

³⁶⁹ *Ibid*, odstavec 230, 1).

³⁷⁰ *Ibid*, odstavec 230, 2).

³⁷¹ *Ibid*, odstavec 230, 3).

³⁷² JURDI N.N. The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya, opak. citace č. 352, strana 213.

v podstatě za trestní řízení považovat, přičemž mezi tyto případy zahrnuli právě i nedostatek přístupu obviněného k jakémukoliv právnímu zastoupení.³⁷³ Je sice pravda, že z odůvodnění odvolacího senátu vyplývá, že pro něj hrálo roli skutečnost, že obhájce nebyl přítomen pouze ve vyšetřovací fázi trestního řízení, a současně přihlédl k ujištění, že bez tohoto právního zastoupení nedojde v Libyi k tomu, aby věc byla postoupena k procesu před soudem³⁷⁴, tudíž je možné, že v případě absence obhájce při jednání před soudem samotným by Soud již dosažení nezbytné hranice pro shledání neochoty dovodil, současně však odůvodnění odvolacího senátu skutečně nepodává vodítka pro jednoznačné určení, kdy a jakými konkrétními kroky bude již uvedená hranice překročena a kdy nikoliv.

4. Neschopnost

Neschopnost („*inability*“) státu řízení skutečně vést pak představuje další důvod vedoucí k závěru o přípustnosti řízení před ICC, ačkoliv stát řízení ve věci vede (článek 17 odst. 1 písm. a) Statutu) nebo rozhodl o zastavení stíhání (článek 17 odst. 1 písm. b) Statutu). Současně stejně jako u neochoty platí, že vzhledem k prosazení testu dvou kroků přípustnosti se bude Soud případnou neochotou zabývat až teprve tehdy, kdy zjistí, že stát řízení ve věci vede nebo rozhodl o zastavení řízení.

Článek 17 odst. 3 Statutu pak uvádí, že při posouzení neschopnosti Soud zváží, zda: „*vzhledem k naprostému nebo podstatnému zhroucení nebo nedostupnosti národního justičního systému není stát schopen zajistit obviněného nebo nezbytné důkazy a výpovědi nebo jinak není schopen řízení vést.*“³⁷⁵

Při posouzení neschopnosti státu řízení vést má tedy Soud přihlédnout k tomu, zda je stát schopen zajistit (i) obviněného, (ii) důkazy, včetně výpovědí svědků, a (iii) k jiným okolnostem poukazujícím na to, že není schopen řízení vést. Existence, či naopak absence těchto tři faktických okolností má tedy poukazovat na ne/schopnost státu řízení skutečně vést. Přičemž ovšem poslední okolnost, „neschopnost jinak řízení vést“ je dosti obecná na to, aby pokryla veškeré další možnosti indikující, že řízení není možné ze strany státu skutečně vést.

³⁷³ MÉGRET F., SAMSON M.G., Holding the Line on Complementarity in Libya, The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials, opak. citace č. 359, strana 586.

³⁷⁴ AP, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014, odstavec 190 – 191.

³⁷⁵ Jedná se o autorský překlad. Anglická jazyková verze článku 17 odst 3 Statutu zní: „*In order to determine inability in a particular case, the Court shall consider whether, due to a total or substantial collapse or unavailability of its national judicial system, the State is unable to obtain the accused or the necessary evidence and testimony or otherwise unable to carry out its proceedings.*“

Ze znění článku 17 odst. 3 navíc vyplývá, že tato neschopnost státu má pramenit v zásadě ze dvou (resp. až tří) důvodů. Prvním takovým důvodem je naprostý nebo podstatný rozpad justičního systému a dalším důvodem je pak nedostupnost tohoto systému. Za účelem zjištění neschopnosti státu řízení skutečně vést by mezi těmito důvody (rozpad či nedostupnost systému) a jejich projevy (např. nezajištění obviněného) tedy měla existovat příčinná souvislost.³⁷⁶

Naprostým rozpadem justičního systému se rozumí situace, kdy z určitých objektivně nastalých faktických skutečností, například probíhajících nepokojů, ztráty kontroly státu nad částí území, absence centrální vlády, apod., došlo k celkové disfunkci státního aparátu majícího na starosti agendu vymáhání práva. Naproti tomu při *podstatném kolapsu* nemusí dojít k celkové disfunkci justičního systému, ovšem přesto nejsou orgány činné v trestním řízení obecně schopny vyšetřování dané věci vést. Obecně by se tedy mělo jednat o takové faktické situace, kdy určitý chaos panující ve státě objektivně negativním způsobem postihl rovněž fungování justičního systému.³⁷⁷

Další faktor způsobující neschopnost státu řízení skutečně vést pak představuje *nedostupnost justičního systému*. Tato nedostupnost systému se může projevovat tak, že přestože systém je jako celek obecně funkční, tedy nezkolaboval, neumožňuje v konkrétní věci vyšetřování v dané věci vést, a to pro faktické či právní překážky různé povahy. Taková situace může např. nastat, pokud z důvodu neexistence příslušného národního zákonodárství nelze trestně stíhat pachatele činů naplňujících skutkovou podstatu zločinů v jurisdikci ICC.³⁷⁸

Skupina odborníků, která vypracovala na základě popudu úřadu žalobce neformální metodiku týkající se uplatnění principu komplementarity, navrhla za účelem zhodnocení zhroucení nebo nedostupnosti národního justičního systému zkoumat, mimo jiné, následující faktické okolnosti: nedostatek nezbytného personálu, soudců, vyšetřovatelů nebo státních zástupců, neexistenci potřebné soudní infrastruktury, absenci potřebného trestního zákonodárství (a to ať již norem hmotněprávních či procesněprávních, jež činí systém nedostupný), překážky fungování systému způsobené faktory stojícími mimo

³⁷⁶ BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, opak. citace č. 118, strana 613.

³⁷⁷ ARSANJANI M. Reflections on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the International Criminal Court v HEBEL H., LAMMERS J.G., SCHUKKING (edit.) *Reflections on the International Criminal Court, Essays in Honour of Adriaan Bos*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999, strana 70.

³⁷⁸ PICHON J. The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the International Criminal Court, opak. citace č. 264, strana 197.

kontrolu a činícími systém nedostupný a dále amnestie nebo imunity, které rovněž vedou k nedostupnosti systému.³⁷⁹

Článek 17 odst. 3 Statutu v sobě skrývá též několik otázek k zamyšlení. První takovou otázku představuje problematika logické návaznosti definice neschopnosti, konkrétně pak naprostého kolapsu justičního systému, na test dvou kroků přípustnosti vypracovaný dnes již konstantní judikaturou Soudu. A sice zejména okolnost, že vzhledem k tomu, že prvek neschopnosti státu vyšetřování vést má být Soudem zkoumán teprve až tehdy, kdy stát vyšetřování ve věci vede nebo se rozhodl nestíhat, působí teorie o zcela disfunkčním státním aparátu v případě úplného zhroucení justičního systému poněkud nekoherentně. Neboť kdyby byl státní aparát z důvodu celkového kolapsu naprosto nefunkční, nemohl by dost pravděpodobně ani žádné vyšetřování ve věci vést a hodnocení neschopnosti by v testu přípustnosti vůbec nepřišlo na pořad dne. Neochota by ale dle testu dvou kroků přípustnosti měla správně postihovat situace, kdy řízení v totožné věci je státem vedeno (totožná osoba a podstatně totožné jednání, jako je předmětem řízení před ICC), současně ale naprostý kolaps předpokládá neexistenci relevantních státních orgánů (nebo jejich nefunkčnost). Zřejmě lze tedy usoudit, že o neochotě je možné hovořit tehdy, když stát disponující jurisdikcí *nějaké* vyšetřování ve věci vede, není však schopen, vzhledem k tomuto kolapsu nebo nedostupnosti systému, vést *skutečné* řízení *ohledně dotčené osoby*, např. obstarat adekvátní důkazy, ochránit svědky před výhružkami doprovázejícími jejich svědectví, apod.³⁸⁰

i. Rozhodovací praxe a neschopnost státu

Zásadní rozhodnutí Soudu týkající se interpretace termínu neochota představují rozhodnutí přípravného senátu I a senátu odvolacího ve věci Kaddáfí a Al-Senussi³⁸¹ vzešlé ze situace v Libyi. Ironií osudu byl tento výklad do značné míry umožněn právě postupem přípravného senátu I, kterým tento senát plně nerespektoval postup vytyčený pro aplikaci testu dvou kroků přípustnosti. Neboť se v případě Kaddáfího zabýval neochotou (tedy druhým krokem testu), i přestože dovedl, že vnitrostátní vyšetřování v této věci nebylo v rozhodné době vedeno, přičemž tato analýza pochopitelně již s ohledem na negativní odpověď na první krok přípustnosti nebyla pochopitelně vůbec třeba (blíže viz výše

³⁷⁹ Informal expert paper, *The principle of complementarity in practice*, opak. citace č. 79, strana 31.

³⁸⁰ HELLER K.J. *The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process*, opak. citace č. 343, strana 10.

³⁸¹ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013; PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013; AP, *Al-Senussi*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014.

kapitola IV.1 této práce).

Přípravný senát v rozhodnutí týkajícím se Kaddáfího jako východisko analýzy článku 17 odst. 3 Statutu stanovil, že schopnost státu skutečné vyšetřování nebo stíhání vést musí být zhodnocena ve světle vnitrostátního právního systému a procesů tímto systémem stanovených. Přípravný senát se tedy zabýval tím, zda Libye je schopna vést vyšetřování a stíhání Kaddáfího v souladu se svými vlastními hmotněprávními i procesními normami.³⁸² V této souvislosti Soud učinil zjištění, že trestní řízení se v Libyi rozpadá na čtyři fáze: vyšetřování, obvinění, řízení před soudem a odvolací řízení, přičemž identifikoval několik oprávnění obviněného. Jednalo se o právo na přítomnost právního zástupce již během některých vyšetřovacích úkonů ve fázi vyšetřování, právo podezřelého na seznámení se s důkazy svědčícími proti jeho osobě nebo právo být ve vazbě seznámen se svými právy či povinnostmi.³⁸³ Přípravný senát I nakonec shledal, že Libye postrádá schopnost stíhání skutečně vést z důvodu *nedostupnosti národního systému*, neboť stát nebyl schopen dosáhnout zajištění podezřelého, nebyl schopen získat nezbytné svědecké výpovědi a byl rovněž jinak neschopen řízení vést.³⁸⁴

První zásadní nedostatek vedoucí ke shledání neschopnosti představovala skutečnost, že Libye nebyla schopna získat Kaddáfího pod svoji kontrolu, neboť ten byl v době řízení před ICC stále zadržován (nedobrovolně) zintanskými milicemi v oblasti Libye, kde vláda nebyla schopna plně prosadit výkon vlastní jurisdikce, a veškeré pokusy vyjednat převoz Kaddáfího do vládou kontrolovaného Tripolisu do té doby selhaly. Tato skutečnost byla pro přípravný senát podstatná zejména z toho důvodu, že dle právního řádu Libye nebylo povoleno přistoupit v trestním řízení k soudnímu jednání v nepřítomnosti obžalovaného, pokud se obžalovaný nacházel na území Libye na místě, které bylo orgánům činným v trestním řízení známo,³⁸⁵ což byl přesně případ Kaddáfího. Další rozhodující skutečností byla neschopnost zajistit relevantní svědecké výpovědi, a to zejména z důvodu, že vláda nebyla schopna prosadit svoji moc ve všech zařízeních omezujících svobodu, kde se mnozí svědci nacházeli, a zajistit související ochranu svědků.³⁸⁶ Závěr o tom, že stát není „*jinak schopen řízení vést*“ pak přípravný senát spatřoval ve skutečnosti, že Libye přes opakovanou snahu nebyla schopna Kaddáfímu zajistit obhájce, zejména kvůli strachu lidí být jakkoliv spojován s vysokými představiteli minulého režimu. Tato okolnost byla pro

³⁸² PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavec 201.

³⁸³ *Ibid*, odst. 201 a 202.

³⁸⁴ *Ibid*, odst. 205.

³⁸⁵ *Ibid*, odst. 208.

³⁸⁶ *Ibid*, odstavce 206 a 211.

Soud důležitá z toho důvodu, že přípravný senát I byl ujistěn státem, že bez právního zastoupení nebylo možné posunout trestní řízení proti Kaddáfimu do fáze soudního jednání.³⁸⁷ S ohledem na tyto okolnosti tedy přípravný senát I rozhodl o přípustnosti před ICC, neboť dle závěru Soudu stát jednak nevedl řízení ve stejné věci a současně byl neschopen skutečně stíhání vést.

Co se týče odvolacího senátu, tak ten se v řízení o odvolání týkajícím Kaddáfího k problematice neochoty nevyjádřil, neboť to nepovažoval za nezbytné vzhledem k tomu, že již první otázka testu přípustnosti byla zodpovězena negativně (Libye nevedla vnitrostátní řízení ve stejné věci), nebylo tedy třeba se zabývat druhým krokem testu přípustnosti (neochotou či neschopností).³⁸⁸

Ve věci týkající se AL-Senussiho byla rovněž podána námitka nepřípustnosti řízení před ICC, kterou se shodně zabýval také přípravný senát I. Přičemž ovšem v tomto svém rozhodnutí dospěl ke zcela opačnému závěru, a sice že věc je nepřipustná právě z toho důvodu, že Libye dle názoru soudu vedla vyšetřování v totožné věci a současně nebyla shledána ani neochotnou či neschopnou toto řízení skutečně vést.³⁸⁹ Zásadním zjištěním pro přípravný senát v tomto ohledu byla skutečnost, že Al-Senussi se na rozdíl od Kaddáfího nacházel ve vězení Al-Hadba, které měly pod kontrolou vládní orgány.³⁹⁰ Proti tomuto dílčímu závěru se nedá ničeho namítat. O něco zajímavější je však ve světle zdůvodnění rozhodnutí ve věci Kaddáfí analýza týkající se schopnosti zajistit svědecké výpovědi, neboť se jednalo o totožnou zemi ve stejné době, a tedy trpící stejnými neduhy ohledně bezpečnostní situace nebo systému ochrany svědků (resp. jeho absence) nebo skutečností, že vláda nevykonávala kontrolu nad řadou detenčních zařízení.³⁹¹ Přípravný senát totiž uvedl, že zatímco důkazy, které stát předložil v rámci vyšetřování Kaddáfího, byly příliš sporadické, tak ohledně Al-Senussiho Libye doložila, že se jí již povedlo obstarat nějaké důkazy, a to včetně několika svědeckých výpovědí, a že Soud nepředpokládá, že by úsilí státu při obstarávání dalších důkazů mělo být nějak ohroženo bezpečnostní situací svědků.³⁹² Přičemž tento závěr byl přípravný senát I ochoten učinit i přesto, že v květnu 2013 byl nestátními milicemi unesen zástupce žalobce (Deputy Prosecutor), jenž byl přidělen k případu Al-Senussi. Ani tato okolnost však nebyla pro

³⁸⁷ *Ibid*, odst. 214.

³⁸⁸ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odstavce 213 až 214.

³⁸⁹ PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013.

³⁹⁰ *Ibid*, odst. 263 až 264.

³⁹¹ TEDESCHINI M. Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions, 7 *Amsterdam Law Forum* 2015, strana 85.

³⁹² PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odst. 297 a 298.

přípravný senát I relevantní, a to s odkazem na to, že důkazy předložené obhajobou dostatečně neprokázaly, že by k tomuto únosu mělo dojít v souvislosti s trestním stíháním Al-Senussiho.³⁹³ Pouze soudkyně Van den Wyngaert připojila k rozhodnutí přípravného senátu své prohlášení, v němž v souvislosti s únosem libyjského předsedy vlády, ke kterému došlo v říjnu 2013, tj. jen několik dní před dotčeným rozhodnutím přípravného senátu, vyjádřila obavy z toho, jaký může mít tento únos vliv na již poměrně neutěšenou bezpečnostní situaci v zemi a schopnost státu skutečně stíhání vést, a z tohoto důvodu by uvítala další podání účastníků řízení za účelem zjištění, zda situace v zemi stále ještě umožňuje stíhání skutečně vést.³⁹⁴

Jako zajímavý se také jeví závěr přípravného senátu I ohledně schopnosti „*jinak řízení vést*“, neboť Al-Senussi shodně jako Kaddáfí v době řízení o námitce nepřípustnosti před ICC také stále neměl právní zastoupení, přičemž z rozhodnutí ve věci Kaddáfí bylo zřejmé, že tato okolnost by sama o sobě postačovala k závěru o neschopnosti státu řízení skutečně vést.³⁹⁵ Jenže ohledně Al-Senussiho se přípravný senát spokojil s tím, že v důsledku snahy státu již několik místních právních zástupců projevilo ochotu jeho právní zastoupení převzít.³⁹⁶

Tento rozdílný závěr ohledně absence právního zastoupení týkajícího se Kaddáfího a Al-Senussiho lze hodnotit spíše kriticky.³⁹⁷ Především v době řízení před přípravným senátem I nebylo právní zastoupení zajištěno ani u jednoho podezřelého. Ochota přípravného senátu I ve věci Al-Senussiho akceptovat jakýsi možný budoucí vývoj situace je poměrně nekonzistentní s další rozhodovací praxí Soudu a rovněž odporuje konstantní judikatuře založené na tom, že rozhodující moment, kdy musí faktické okolnosti týkající se přípustnosti nastat, je v době řízení o přípustnosti. Přípravný senát I dokonce právě tento imperativ použil na podporu své argumentace, když uvedl, že v době řízení před ICC dosud nedošlo na vnitrostátní úrovni k fázi řízení před soudem, a z tohoto důvodu tedy dosud ještě nedošlo k neschopnosti řízení vést, neboť k tomu by hypoteticky mohlo dojít až

³⁹³ *Ibid*, odst. 272 až 274.

³⁹⁴ *Ibid*, Declaration of Judge Christine Van den Wyngaert, odst. 2,

³⁹⁵ PTI, *Gaddafi*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013.

³⁹⁶ PTI, *Al-Senussi*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odst. 308.

³⁹⁷ FERSTMAN C., HELLER K., TAYLOR M., WILMSHURST E, *Chatham House*, The Royal Institute of International Affairs, The International Criminal Court and Libya: Complementarity in Conflict, 22. září 2014, dostupné na: <https://www.chathamhouse.org/event/international-criminal-court-and-libya-complementarity-conflict> [naposledy navštíveno dne 12. února 2018]; TEDESCHINI M. Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions, opak citace č. 391, str. 86 a násled.

v momentě, kdy by vnitrostátní řízení přešlo do další fáze.³⁹⁸ S touto úvahou Soudu se lze i ztotožnit, neboť se skutečně nejeví jako nutné ze strany ICC zvažovat a přezkoumávat, zda v určitý okamžik jsou splněny i požadavky vnitrostátního řízení, které v tento okamžik sice nemusí být splněny, ale v nějaké budoucí fázi již ano. Na druhou stranu se ale přípravný senát I nijak nevyrovnal se skutečností, že stejnou logickou úvahu mohl učinit i v rozhodnutí Kaddáfí, což se však nestalo.

Nicméně odvolací senát rozhodnutí přípravného senátu podržel a jeho závěr o nepřipustnosti věci ve věci Al-Senussi potvrdil. S argumenty poukazujícími na nekonzistenci mezi rozhodnutím ve věci Kaddáfí a Al-Senussi se pak odvolací senát vyrovnal poněkud formalisticky, když uvedl, že v dotčeném řízení není od toho, aby posuzoval správnost rozhodnutí přípravného senátu ve věci Kaddáfí, ale pouze ve věci týkající se Al-Senussiho. K problematice týkající se zajištění právního zástupce obviněnému se však přeci jen o nějaké vysvětlení pokusil, když poznamenal, že dle jeho názoru má i na tento prvek vliv skutečnost, že Al-Senussi se nachází v zařízeních pod kontrolou státní moci, zatímco Kaddáfí nikoliv, a že tedy pro prvního zmíněného bude jistě méně obtížné obhájce zajistit než pro Kaddáfího drženého zintanskými milicemi.³⁹⁹ Co se pak týkalo odlišného závěru přípravného senátu ohledně bezpečnostní situace v zemi a vlivu na bezpečnost a fungování orgánů činných v trestných řízeních, tak aniž by komentoval závěry učiněné ve věci Kaddáfí, uvedl, že tvrzení obhajoby a předložené důkazy neprokázaly, že by špatná bezpečnostní situace v zemi měla vliv na soudce či státní zástupce v tomto konkrétním případě a že dotčená tvrzení obhajoby v tomto směru jsou pouze spekulativní.⁴⁰⁰ Ve světle tohoto tvrzení o spekulativnosti vlivu zhoršené bezpečnostní situace na konkrétní vnitrostátní trestní řízení pak ovšem vypadá poněkud podivuhodně závěr odvolacího senátu týkající se dosavadní absence zajištění obhájce, kde se Soud spokojil pouze s neurčitým příslibem lepší situace, který lze rovněž označit pouze za spekulativní.⁴⁰¹

5. Vnitrostátní stíhání pro obyčejné trestné činy

Další diskutovaný okruh představuje otázka, jak dalece lze interpretovat pojem „nedostupnost národního systému.“ Zejména v tom smyslu, zdali je nezbytné, aby

³⁹⁸ PTI, *Al-Senussi*, rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odst. 307.

³⁹⁹ AP, *Al-Senussi*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014, odst. 203.

⁴⁰⁰ Ibid, odstavec 287 až 288.

⁴⁰¹ TEDESCHINI M. Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions, opak. citace č. 391, str. 95.

vnitrostátní řád umožňoval trestní stíhání přímo pro zločiny v jurisdikci Soudu, zejména tedy ty, které jsou uvedeny v článku 5 Statutu, nebo zdali je dostačující, aby na vnitrostátní úrovni bylo předmětné jednání dotčených osob kvalifikováno jako „běžný“ zločin. Jinak řečeno je-li nezbytné stíhat podezřelého například pro zločin proti lidskosti, nebo zda dostačuje tuto osobu stíhat např. pro „obyčejný“ trestný čin vraždy nebo znásilnění.

Samotný Statut výslovně státům nikde neukládá povinnost implementovat zločiny v jurisdikci Soudu do vnitrostátního právního řádu, přesto se však v odborné literatuře objevili zastánci toho názoru, že členské státy Statutu jsou povinny tyto zločiny zakotvit ve svém vnitrostátním právním řádu.⁴⁰² Dle tohoto názorového směru tedy v kontextu komplementarity bylo za účelem shledání státu *býti schop* vyšetřování nebo stíhání vést nezbytné ze strany státu zajistit, aby jeho legislativní rámec umožňoval trestní stíhání pro trestný čin genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů (v úvahu by dále alespoň u dotčených států připadal v dnešní době také zločin agrese).⁴⁰³ Přičemž skutkové podstaty těchto zločinů ve vnitrostátním právu by měly vyhovovat definicím jednotlivých zločinů ve Statutu. Metody takové implementace se mohly ve vnitrostátních právních řádech různit; bylo možné převzít definice a vepsat je do vnitrostátních zákonů nebo ve vnitrostátní legislativě odkázat na znění Statutu. Co však bylo pro tento myšlenkový směr shodné, byla nezbytnost, aby dotčené osoby byly státy stíhány pro spáchání uvedených zločinů podle mezinárodního práva.⁴⁰⁴ Tato problematika nepředstavuje rozhodně pouze akademickou otázku, neboť členské státy Statutu pochopitelně před jeho ratifikací řešily otázku souladu jejich vnitrostátních norem se Statutem jakožto mezinárodní smlouvou.⁴⁰⁵ Pokud by totiž Statut povinnost kriminalizovat dotčené zločiny podle mezinárodního práva státům skutečně ukládal, nebo by tato povinnost alespoň ze Statutu implicitně vyplývala za účelem naplnění podmínek nepřipustnosti řízení ve smyslu článku 17 Statutu, státy by za

⁴⁰² REPÍK B. *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do trestního práva České republiky* v Česká národní skupina Mezinárodní společnosti pro trestní právo, *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu*, Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo, 1. vydání, C.H. Beck, Praha, 2004, strana 31 až 32.

⁴⁰³ KLEFFNER J. K. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, opak. citace č. 344, strana 95.

⁴⁰⁴ *Ibid.*

⁴⁰⁵ ŠTURMA, P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*, opak. citace č. 51, s. 195; KAVĚNA, M. Ústava ČR a ratifikace Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *Trestněprávní revue*, č.12, 2003, strana 360 a následující; KRATOCHVÍL, J. Římský statut Mezinárodního trestního soudu není v rozporu s Českou ústavou. *Právní rozhledy*, č. 15, 2007, strana 537 a násled.; MALENOVSKÝ, J. Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou. *Právní rozhledy*, 2007, č. 22, s. 803 a násled.

účelem efektivního využití principu komplementarity musely případně přistoupit i ke změně svého trestního zákonodárství.

Závěr o nutnosti na vnitrostátní úrovni kriminalizovat i zločiny podle mezinárodního práva mohl čerpat inspiraci v preambuli Římského Statutu, která v šestém odstavci hovoří o povinnosti státu vykonávat svoji trestní jurisdikci vůči osobám odpovědným za zločiny podle mezinárodního práva, ale také v rozhodovací praxi a statutech ICTY a ICTR. Odpovídající články statutů ICTY a ICTR (článek 10 odst. 2, písm a) a článek 9 odst. 2 písm a)) zakotvující pravidlo *ne bis in idem* totiž jako jednu z možností prolomení této zásady uváděly okolnost, že skutek byl v dřívějším řízení kvalifikován jako běžný zločin. V takovém případě tedy mohla být dotčená osoba souzena před tribunály opětovně, ačkoliv již jednou za totožný skutek souzena byla. Z rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Tadić lze dokonce dovést, že označení relevantních skutků jako zločinů mezinárodního práva v rámci trestního řízení považoval za podstatnou složku výkonu mezinárodní trestní spravedlnosti, dokonce natolik významnou, že dle jeho názoru odůvodňovala i přednostní postavení mezinárodních tribunálů před soudy vnitrostátními. K danému tématu pak odvolací senát uvedl: „*Vskutku, pokud dojde k vytvoření mezinárodního tribunálu, jako je tento, tak musí být nadán přednostním právem oproti vnitrostátním soudům. Jinak by, s ohledem na povahu lidského charakteru, existovalo nepřetržitě nebezpečí, že zločiny podle mezinárodního práva by mohly být charakterizovány jako obyčejné zločin, nebo by trestní řízení byla vedena za účelem poskytování ochrany obviněnému či by stíhání nebylo řádně vedeno.*“⁴⁰⁶ Otázka charakterizování zločinů podle mezinárodního práva jako obyčejných zločinů tedy sice nebyla pro odvolací senát jediným důvodem uváděným na podporu přednostního práva výkonu jurisdikce ze strany mezinárodního tribunálu, ale byla v rámci dosažení spravedlnosti pro odvolací senát natolik významná, že ji zařadil po bok poskytování ochrany obviněnému nebo nikoliv řádnému vedení stíhání obviněného.

Ostatně otázka označení skutku jako zločinu podle mezinárodního práva nebyla důležitá pouze pro ICTY a ICTR. Rovněž návrh Kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva (Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind) z roku 1996, jenž byl

⁴⁰⁶ ICTY, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision on the Defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, ze dne 2. října 1995, (IT-94-1), odstavec.58. Jedná se o autorský překlad. Originál citace v anglickém jazyce zní: *Indeed, when an international tribunal such as the present one is created, it must be endowed with primacy over national courts. Otherwise, human nature being what it is, there would be a perennial danger of international crimes being characterised as “ordinary crimes” (Statute, Art 10 (2)(a)), or proceedings being “designed to shield the accused”, or cases not being diligently prosecuted (Statute, Art 10 (2)(b)).*”

vypracován Komisí pro mezinárodní právo, také v příslušném článku uváděl kvalifikaci skutku jako běžného zločinu jako jeden z důvodů pro prolomení zásady nikoliv dvakrát ve stejné věci.⁴⁰⁷

Ovšem bližší pohled na přesné znění Statutu prozradí, že pro ICC byl v rámci pravidel ne bis in idem zvolen odlišný model. Relevantní části článku 20 Statutu stanoví:

Článek 20

Ne bis in idem

1. *S výjimkou případů stanovených tímto Statutem nemůže Soud nikoho soudit pro jednání zakládající skutkovou podstatu zločinů, pro něž Soud tuto osobu již dříve odsoudil nebo zprostil obvinění.*
2. ...
3. *Osoba, která již byla souzena jiným soudem pro jednání uvedené v článku 6, 7 nebo 8, nemůže být souzena Soudem pro totéž jednání, s výjimkou případů, kdy řízení před jiným soudem:*
 - a) *bylo vedeno úmyslem chránit dotčenou osobu proti trestní odpovědnosti spadající do jurisdikce Soudu; nebo*
 - b) *v jiném ohledu nebylo vedeno nezávisle nebo nestranně v souladu s normami řádného procesu uznávanými mezinárodním právem a bylo vedeno způsobem, který za daných okolností nebyl slučitelný s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost.*

Na rozdíl od výše zmíněných statutů ad hoc tribunálu a Kodexu Komise pro mezinárodní právo tedy článek 20 Statutu nestanoví mezi výjimkami umožňujícími prolomení zásady nikoliv dvakrát ve stejné věci výslovně okolnost kvalifikace dotčených zločinů jako běžné trestné činy. Dvě explicitně uvedené výjimky se týkají poskytování ochrany dotčené osobě a absence nezávislosti nebo nestrannosti či vedení řízení způsobem neslučitelným s úmyslem postavit dotčenou osobu před spravedlnost.

⁴⁰⁷ Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol, II, Part Two. Dostupné na: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf [Naposledy navštíveno dne 10. února 2018]. Článek 12 odst. 2 písm a) bod (i) uváděl: *An individual may not be tried again for a crime of which he has been finally convicted or acquitted by a national court except in the following cases: (a) By an international criminal court, if: (i) The act which was the subject of the judgement in the national court was characterized by that court as an ordinary crime and not as a crime against the peace and security of mankind; or...*

Ovšem podstatná je v této souvislosti také dikce třetího odstavce článku 20, který jasně hovoří o dřívějším řízení „*pro jednání uvedené v článku 6, 7 nebo 8*“ a obecném zákazu soudit tutéž osobu pro totéž *jednání*. Statut se tedy zaměřuje na *jednání*, nikoliv na jeho *právní kvalifikaci*, což je podstatný rozdíl oproti výše uvedeným statutům ad hoc tribunálů a Kodexu. Pokud by Statut měl snad umožňovat opětovné stíhání dotčené osoby z důvodu vnitrostátní kvalifikace jako běžného zločinu, jevílo by se jako vhodnější, aby tento odstavec hovořil spíše o opětovném souzení za spáchané „*zločiny uvedené v článku 6, 7 nebo 8*“, a nikoliv o *jednání* uvedeném v těchto člancích Statutu. Zvolený výraz *jednání* oproti hypotetickému odkazu na dřívější stíhání *zločinů* tak vede k závěru, že Statut neumožňuje ani opětovné stíhání osob souzených na vnitrostátní úrovni pro relevantní skutky, ačkoliv byly tyto skutky charakterizovány jako běžné trestné činy, např. vražda.⁴⁰⁸

Uvedený výklad je takto podpořen analýzou přípravných prací. Relevantní pasáže *travaux préparatoires* totiž také ukazují, že v kontextu přípravy úpravy pravidla ne bis in idem (původně článek 42) byla otázka rozlišování mezi obyčejnými trestnými činy a zločiny dle mezinárodního práva výslovně adresována, přičemž bylo doporučeno, na rozdíl od ad hoc tribunálů, takové rozlišení nepoužívat, a to právě s odkazem na skutečnost, že některé vnitrostátní právní řády takové rozdělení ve své úpravě nemají.⁴⁰⁹

Vzhledem ke znění článku 17 odst. 3 Statutu týkajícímu se neschopnosti a jeho logické provázanosti s článkem 20 Statutu lze rovněž na základě shora uvedených skutečností dovodit, že členským státům Statutu neplyne přímo ze Statutu povinnost implementovat do svého vnitrostátního právního řádu dotčené zločiny podle mezinárodního práva. Opačný výklad by totiž rozlišoval mezi přípustností řízení před ICC, které by takto bylo možné i v případě probíhajícího vnitrostátního stíhání pracujícího s kvalifikací skutku jako běžného zločinu, ale současně by již ani tento výklad neumožňoval osobu již odsouzenou na vnitrostátní úrovni za skutek kvalifikovaný jako běžný trestný čin opětovně soudit před ICC. Takovéto rozlišování by ale bylo naprosto bezdůvodné. Jako logicky více koherentní se totiž jeví řešení, kdy ICC může opětovně stíhat osobu již ve vnitrostátním řízení

⁴⁰⁸ VAN DEN WYNGAERT C., ONGENA T. Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty v CASSESE A., GAETA. P., JONES, J. R. W. D. The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary, opak. citace č. 13, str. 725.

⁴⁰⁹ Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, General Assembly, Official Records, Fiftieth Session, Supplement No. 22, (A/50/22) odst. 43: „Also in relation to article 42, it was suggested to delete the distinction between ordinary crimes and crimes of international concern, since such a distinction was not common to all legal systems and could cause substantial legal problems.“ Dostupné na: <https://www.legal-tools.org/doc/b50da8/pdf/> [Naposledy navštíveno 12. února 2018].

odsouzenou ze stejných důvodů, jako může vstoupit do vnitrostátních řízení již vedených s totožnými osobami, jinak by jediný rozdíl tkvěl v podstatě v náhodě, kdy přesně se ICC o dané věci dozví a zahájí příslušné kroky.

Lze tedy uzavřít, že jako vhodnější se jeví výklad, že také v rámci uplatnění principu komplementarity bude pro zabránění přípustnosti řízení před ICC dostačující, budou-li na vnitrostátní úrovni trestně stíhat totožnou osobu pro podstatně totožné jednání, pro které by ji vyšetřoval žalobce ICC. Přičemž skutečnost, že by toto jednání bylo na vnitrostátní úrovni kvalifikováno pouze jako „obyčejný“ trestný čin (např. vražda) namísto zločinu podle mezinárodního práva (např. zločiny proti lidskosti), nebude relevantní pro shledání nedostupnosti národního systému, a tato skutečnost tedy sama o sobě nepovede ke shledání přípustnosti řízení před Soudem.⁴¹⁰

Otázka, zda je v kontextu rozhodování přípustnosti relevantní právní kvalifikace dotčených skutků na vnitrostátní úrovni, byla Soudem řešena ve věci Kaddáfí a Al-Senussi. Na mezinárodní úrovni byl totiž na Saifa Kaddáfího vydán zatykač pro podezření ze spáchání zločinů proti lidskosti činem vraždy (článek 7 odst. 1 písm a) Statutu) a činem persekuce (článek 7 odst. 1 písm. h) Statutu), zatímco na vnitrostátní úrovni byl vyšetřován pro trestné činy vraždy, mučení, podněcování k občanské válce nerozlišujícími zabíjení, zneužití pravomoci, provádění zatčení bez právního důvodu a neoprávněné omezování osobní svobody. Nad rámec uvedených trestných činů byla v době řízení o přípustnosti před ICC zvažována i další obvinění. Obecně lze v tomto ohledu uzavřít, že stát neměl v rozhodující době ve svém vnitrostátním trestním zákonodárství zakotveny zločiny proti lidskosti, a vyšetřování tedy bylo na národní úrovni vedeno pro „běžné“ trestné činy, ovšem současně se jednalo o závažné trestné činy, které nepoukazovaly na nějaké snad zastírací jednání Libye.⁴¹¹

Přípravný senát I pak tuto problematiku podrobil analýze právě pomocí výkladu nejen článku 17 Statutu, ale také článku 20 Statutu a zkoumáním *travaux préparatoires*⁴¹² a nakonec v této otázce uzavřel, že *„Lze dovodit, že takové vnitrostátní vyšetřování nebo stíhání vedené pro obyčejné zločiny, bude považováno za dostačující, pokud se bude týkat podstatně totožného jednání. Dle názoru Soudu pak skutečnost, že Libye neměla ve své vnitrostátní legislativě upraveny zločiny proti lidskosti, pak nečiní sama o sobě věc k řízení*

⁴¹⁰ OLÁSOLO H. Complementarity Analysis of National Sentencing v HAVEMAN R., OLUSANYA O. (edit.), *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, Antwerp/Oxford, Intersentia, 2006.

⁴¹¹ PTI, *Kaddáfí*, Další podání Libye týkající se nepřípustnosti věci, ze dne 23. ledna 2013, odstavce 78 až 87.

⁴¹² PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavce 84 až 87.

*před Soudem přípustnou.*⁴¹³ Totožný závěr byl také přípravným senátem uveden v dalším rozhodnutí přípravného senátu I týkajícím se přípustnosti ohledně Al-Senussiho.⁴¹⁴ Odvolací senát se danou tématikou nezabýval, neboť žádný z účastníků řízení proti tomuto závěru neprotestoval, a to včetně žalobkyně ICC, která již v řízení před přípravným senátem dala najevo, že Statut nestanoví státům povinnost stíhat dotčené osoby pro zločiny podle mezinárodního práva, a uvedla, že jednání, které naplňuje skutkovou podstatu zločinů v jurisdikci Soudu, může být státy stíháno jako běžný trestný čin.⁴¹⁵ Současně pak nebyl tento závěr přípravného senátu jiným senátem Soudu rozporován a lze i vzhledem k postoji žalobkyně ICC očekávat, že bude zastáván i další rozhodovací praxí Soudu.

⁴¹³ *Ibid*, odstavec 88. Jedná se o autorský překlad. Citace v anglickém jazyce zní: *It follows that a domestic investigation or prosecution for "ordinary crimes", to the extent that the case covers the same conduct, shall be considered sufficient. It is the Chamber's view that Libya's current lack of legislation criminalising crimes against humanity does not per se render the case admissible before the Court.*

⁴¹⁴ PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odstavec 66 (iv).

⁴¹⁵ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavec 66.

VII. ZÁVAŽNOST

Nedostatečná závažnost věci představuje další okolnost vedoucí k nepřipustnosti věci k řízení před Soudem. Tato podmínka připustnosti není založena na principu komplementarity v rámci komplexního pojednání o článku 17 Statutu, o ní však bude ve stručnosti dále pojednáno.

Článek 17 odst. 1 písm d) Statutu stanoví, že Soud rozhodne, že věc je nepřipustná, pokud: *“věc není dostatečně závažná, aby zakládala důvod k dalšímu postupu Soudu.”* Požadavek na dostatečnou závažnost zločinu (*ne věci*) obsahuje také článek 53 odst. 1 písm. c) Statutu upravující zahájení vyšetřování a stíhání žalobcem ICC, který má mimo jiné při rozhodování o zahájení vyšetřování zvážit, zda vzhledem k závažnosti zločinu a zájmům obětí existuje podstatný důvod se domnívat, že by vyšetřování nesloužilo zájmům spravedlnosti. Je však nutné podotknout, že nejen s ohledem na odlišnou terminologii (závažnost věci oproti závažnosti zločinu), ale zejména s přihlédnutím ke skutečnosti, že žalobce ICC má dle totožného článku 53 odst. 1 písm. c) při rozhodování o zahájení vyšetřování také zvážit, zda by věc byla nebo je připustná podle článku 17 Statutu, se lze domnívat, že závažnost zločinu podle článku 53 Statutu pojednává o poněkud jiném okruhu otázek než o závažnosti věci dle článku 17 Statutu.

Samotný Statut tak sice v článku 17 stanoví, že aby určitá věc byla k řízení před Soudem připustná, musí dosáhnout určité hranice závažnosti, současně však nikde ani Statut, ani Procesní a důkazní pravidla již blíže nevysvětlují, co má být touto závažností přesně míněno a jakými ukazateli by měla být definována.

Co se týče prvku závažnosti v kontextu rozhodování o připustnosti, tak v odborné literatuře byl většinou tento požadavek interpretován v návaznosti na úvodní ustanovení Statutu a preambule pojednávající o nejzávažnějších zločinech, kterými je dotčeno mezinárodní společenství jako celek (odst. 4 preambule a článek 1 Statutu), resp. o závažných zločinech ohrožujících mír a bezpečnost (odst. 3 preambule). V tomto smyslu je tedy požadavek na určitou míru závažnosti věci vnímán jako součást kýženého odstrašujícího účinku ICC zaměřeného proti páčání těch nejzávažnějších zločinů.⁴¹⁶ Další důvod k začlenění požadavku závažnosti mezi podmínky připustnosti řízení pak může spočívat v určité hospodárnosti řízení před Soudem, přípravné práce také naznačují, že určitá hranice závažnosti měla též sloužit jako pobídka k ICC zaměřit se na hlavní pachatele zločinů

⁴¹⁶ WILLIAMS S. *Article 17, Issues of admissibility* v TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, opak. citace č. 2, strana 393;

v jurisdikci Soudu a nezabývat se na mezinárodní úrovni těmi méně významnými.⁴¹⁷ Požadavek na závažnost věci v kontextu stíhání pachatelů zločinů podle mezinárodního práva může vyvolávat pochybnosti, jak může být vlastně jakékoliv stíhání takto závažných zločinů považováno za nikoliv závažnou věc. Schabas k tomuto podotýká, že tento prvek byl do návrhu Statutu zařazen ve velmi rané fázi jeho přípravy, kdy ještě ani nebyl vyjasněn rozsah věcné jurisdikce Soudu, přičemž později již ve Statutu zůstal⁴¹⁸ a nebyla mu věnována v podstatě žádná pozornost ani ze strany odborné veřejnosti.⁴¹⁹

Jisté upozadění důležitosti prvku závažnosti v kontextu podmínek přípustnosti však není charakteristické pouze pro přípravné práce Statutu či související odbornou literaturu, ale také pro rozhodovací praxi Soudu. Zatímco v souvislosti s článkem 53 Statutu (tedy s faktory důležitými pro zvážení zahájení vyšetřování) se tomuto prvku dostalo postupně rostoucí pozornosti, a to obzvláště v kontextu rozhodnutí žalobce ICC z února roku 2006 neotevřít vyšetřování situace v Iráku, které pramenilo právě z názoru žalobce o nedostatečné závažnosti, tak v souvislosti s posuzováním podmínek přípustnosti zůstal tento prvek spíše na okraji zájmu Soudu. V rámci rozhodování o otevření vyšetřování bylo hodnocení závažnosti založeno jak na kritériích kvantitativních (počet obětí) i kvalitativních (povaha, způsob a dopady těchto zločinů).⁴²⁰

Přesto se přípravný senát I pokusil o poměrně detailní výklad již v roce 2006 v rámci situace v Demokratické republice Kongo, kdy na základě žádosti žalobce ICC o vydání zatýkacího rozkazu na Thomase Lubangu a Bosca Ntagandu usoudil, že před tím, než případně vydá zatýkací rozkaz, je nezbytné, aby posoudil, zda by navazující již konkrétní věc (případ) byla přípustná k řízení před Soudem. V rámci posouzení podmínek přípustnosti se tedy věnoval také kritériu závažnosti věci, přičemž usoudil, že závažnost věci je dána dvěma následujícími prvky: (i) jednáním, jež je předmětem posouzení před Soudem, a (ii) osobami, které jsou předmětem takového posouzení.⁴²¹

Co se týče prvku jednání, tak dle názoru přípravného senátu prvek závažnosti vyžaduje,

⁴¹⁷ Summary Record of the 2330th meeting, 4. května 1994, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1994, Vol. 1, A/CN.4/SR.2330, strana 9. Dostupné na: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr2330.pdf&lang=ES [Naposledy navštíveno dne 12. února 2018].

⁴¹⁸ SCHABAS W. *The International Criminal Court, A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press 2010, str. 347 až 348.

⁴¹⁹ DEGUZMAN M. Gravity and Legitimacy of the International Criminal Court, 32 *Fordham International Law Journal*, 2009, str. 1401.

⁴²⁰ The Office of the Prosecutor, OTP response to communications received concerning Iraq ze dne 9. února 2006, str. 8-9.

⁴²¹ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu ze dne 10. února 2006, odst. 46.

aby se jednalo buď o jednání systematické, nebo rozsáhlé (*systematic or large scale*), pouhé izolované incidenty zločinného jednání by nedosahovaly stanovené úrovně závažnosti jakožto podmínky přípustnosti věci. Při posouzení závažnosti jednání je třeba dle názoru Soudu také přihlídnout k tomu, jaké znepokojení (*social alarm*) může toto jednání způsobit v mezinárodním společenství.⁴²²

Co se týče druhého prvku kritéria závažnosti, tedy osoby, tak přípravný senát I byl toho názoru, že požadavek závažnosti věci jakožto podmínky přípustnosti sleduje účel, aby před Soudem stanuli právě ti nejvíce zodpovědní pachatelé daných činů, zejména ti výše postavení v rámci hierarchické struktury organizace pachatelů.⁴²³ Dle tohoto senátu je tento požadavek závažnosti v kontextu článku 17 odst. 1 písm. d) definován třemi následujícími prvky. Zaprvé postavením osob, proti kterým má být řízení před ICC vedeno, což by měli být ti nejvýše postavení pachatelé zločinů, dále role, kterou mají při páchání těchto zločinů státními orgány či nestátními entitami, a za třetí role, kterou mají tyto státní orgány nebo nestátní skupiny v páchání zločinů v jurisdikci Soudu. Přičemž dle přípravného senátu I pak tyto tři prvky vedou k závěru, že osoby, které stojí v čele takových organizací a současně se svojí rolí významně podílí na páchání zločinů, jsou takové osoby, které mohou nejlépe páchání těchto zločinů zabránit. Proto také stíhání takových osob má maximalizovat zastrašující účinek v podobě řízení před Soudem.⁴²⁴

Odvolací senát se ovšem ve svém navazujícím rozhodnutí s tímto testem závažnosti vypracovaným přípravným senátem I neztotožnil, když shledal, že test závažnosti věci vypracovaný přípravným senátem I je právně závadný.⁴²⁵ Odvolací senát uvedl, že požadavek na „*znepokojení mezinárodního společenství*“ není ničím podepřen a kritéria systematickosti či závažnosti zbytečně opětovně používají tyto prvky, ač jsou použity již ve skutkových podstatách samotných zločinů v jurisdikci Soudu.⁴²⁶ Rovněž zpochybnil vypracovaná kritéria ohledně prvku osoby, především pak předpoklad, že stíhání pouze takto vysoce postavených pachatelů by mělo ten nejvíce odstrašující účinek, s přihlédnutím k tomu, že níže postavení pachatelé by věděli, že jejich věc by případně byla v řízení před Soudem nepřípustná pro nenaplnění podmínky stanovení v článku 17 odst. 1 písm. d), obecně lze uzavřít, že odvolací senát shledal kritéria testu závažnosti vypracovaná

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*, odstavec 50.

⁴²⁴ *Ibid.*, odstavec 51 a 54.

⁴²⁵ The Appeals Chamber, Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", No: No.: ICC-01104, ze dne 13. července 2006, odst. 68 a násled.

⁴²⁶ *Ibid.*, odstavec 71 a 72.

přípravným senátem jako ničím nepodložená.⁴²⁷ S tímto závěrem odvolacího senátu se lze ztotožnit, je však současně ale škoda, že odvolací senát se omezil pouze na kritiku (ač i důvodnou) testu vypracovaného přípravným senátem, avšak sám rezignoval na pokus podat vodítka pro určování závažnosti věci v kontextu článku 17 odst. 1 písm. d) Statutu. Pouze soudce Pikis si ve svém separátním a částečně disentním stanovisku v souvislosti s tímto požadavkem položil otázku: „*Jaké věci nestojí za to, aby se jimi zabýval Mezinárodní trestní soud.*“⁴²⁸ na kterou se rovněž pokusil odpovědět. Soudce Pikis byl zastáncem toho, že kritérium závažnosti by mělo být interpretováno spíše úzce, a že by jej (a tedy i přípustnost) neměly naplnit věci pouze naprosto marginální, kde zapojení nebo role pachatele je naprosto minimální, a věc tak reprezentuje naprosto okrajové záležitosti na páchaných zločinech.⁴²⁹

V pozdější judikatuře Soudu byla závažnost diskutována v rámci testu přípustnosti v rozhodnutí o potvrzení obvinění ve věci Abu Garda (situace v Dárfúru). Přičemž přípravný senát I nakonec odmítl obvinění týkající se zabití dvanácti příslušníků mírových misí potvrdit.⁴³⁰ V první řadě přípravný senát uvedl, že požadavek závažnosti s sebou nese něco dodatečného k věcné příslušnosti Soudu, která je sama zaměřena již na velmi závažné zločiny, tudíž skutečnost, že věc se týká již jedněch z nejzávažnějších zločinů podle mezinárodního práva, sama o sobě nevede k naplnění kritéria závažnosti dle článku 17 odst. 1 písm. d). Přípravný senát I dále dovodil, že při určení závažnosti věci by měla být zvážena kvantitativní kritéria (počet obětí), ale vyšší váhu nakonec přisoudil kritériím kvalitativním (povaha, způsob a dopady trestné činnosti), určité vodítka také spatřoval v pravidle 145 odst. 1 písm. c) Procesních a důkazních pravidel týkajícím se ukládání trestů (výše škody, újma způsobená obětem a jejich rodinám, povaha jednání a způsob provedení zločinu).⁴³¹ V tomto rozhodnutí tedy přípravný senát I již upustil od svého dřívějšího pokusu definovat závažnost věci postavením pachatele ve zločinecké organizaci a nestanovil, že by tak určitý druh pachatelů mohl být díky tomuto kritériu z řízení před ICC vyloučen.⁴³²

Kromě přípravného senátu I se nakonec v roce 2010 dostal k posuzování kritéria

⁴²⁷ *Ibid*, odstavce 68 - 82.

⁴²⁸ *Ibid*, Separate and partly dissenting opinion of Judge Georghios M. Pikis, odst. 40

⁴²⁹ *Ibid*.

⁴³⁰ Pre Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan In the Case of the *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, Decision on the Confirmation of Charges, No. ICC-02/05-02/09 ze dne 8. února 2010.

⁴³¹ *Ibid*, odst. 30.

⁴³² DEGUZMAN M. The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten, 12 *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 12:475, 2013, str. 480 a 481.

závažnosti také přípravný senát II, a sice v rámci povolení vyšetřování situace v Keni dle článku 15 Statutu.⁴³³ Takové rozhodování o přípustnosti se poněkud liší, a to vzhledem k tomu, že v této fázi řízení ještě nedochází k vymezení věci, ale řízení se týká pouze obecněji vymezené situace. Přípravný senát II vycházel z východiska, že účelem kritéria závažnosti má být zajištění, aby se ICC nezabývalo pouze okrajovými záležitostmi. Soud se také rozhodl neposuzovat závažnost situace jako celku, ale zabýval se hodnocením závažnosti věci v budoucnu pravděpodobně vzešlých z takové situace.⁴³⁴ V rámci vlastního hodnocení závažnosti se pak soud jednak soustředil na to, zda okruh osob, jež se pravděpodobně stanou předmětem vyšetřování, lze považovat za osoby nesoucí tu největší odpovědnost za páchaní zločinů v jurisdikci soudu. Kromě možných pachatelů se dále Soud opět zaměřil na posuzování kvalitativních a kvantitativních kritérií spáchaných zločinů, a to včetně pomoci pravidla 145 Procesních a důkazních pravidel o ukládání trestů.⁴³⁵

Názor přípravného senátu II, že účelem podmínky závažnosti je vyloučit z projednání před ICC určité okrajové věci, poměrně koreluje se stanoviskem soudce Pikise připojeným právě k rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Lubanga. Dále lze konstatovat, že ohledně kvalitativních a kvantitativních prvků závažnosti přípravný senát II postupoval obdobně jako přípravný senát I ve věci Abu Garda. Ovšem jeho posuzování zaměřené na možné pachatele nesoucí tu největší odpovědnost poněkud připomíná rozhodnutí přípravného senátu I ve věci Lubanga, se kterým se ale senát odvolací neztotožnil. Je však pravda, že na rozdíl od rozhodnutí ve věci Lubanga přípravný senát II nevyloučil, že by určitý typ pachatelů nemohl být obecně kvůli nedostatečné závažnosti vyloučen z projednání před Soudem. Rovněž v kontextu posuzování přípustnosti situace oproti přípustnosti věci je možné souhlasit i s tím, že v tento moment může takový přístup spíše sloužit jako apel na žalobce ICC k tomu, aby soustředil své pozdější vyšetřování na osoby nesoucí tu největší odpovědnost za spáchané zločiny, než k omezení věcí, kterými by se Soud mohl zabývat.⁴³⁶ Ostatně naznačuje to i následná rozhodovací praxe přípravného senátu II v konkrétní věci vzešlé ze situace v Keni, kdy při rozhodování o potvrzení obvinění Mohammeda Husseina Aliho odmítl jeho tvrzení, že jeho (údajná) role na páchaní zločinů byla málo závažná, neboť byla způsobena pouze jeho nečinností, z čehož se snažil dovodit

⁴³³ PT II, *Kenya*, Rozhodnutí o povolení vyšetřování dle článku 15 Statutu ze dne 31. března 2010.

⁴³⁴ *Ibid*, odst. 56 – 58.

⁴³⁵ *Ibid*, odst. 61

⁴³⁶ DEGUZMAN M. *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, opak. citace č. 432, str. 482 až 483.

nepřípustnost právě z hlediska nedosažení požadované hranice závažnosti. S tímto výkladem se však přípravný senát neztotožnil a dal najevo, že by šel proti smyslu Statutu, včetně úpravy odpovědnosti nadřízeného. V důsledku dovodil jeho věc přípustnou a z hlediska závažnosti pro něj bylo rozhodující, že zločiny vyústily v početnější případy smrti obětí, závažná zranění, masivní nucený odsun obyvatel, sexuální násilí a že způsob spáchání zločinů byl obzvláště krutým.⁴³⁷ Soud se tak evidentně opět vrátil k posuzování kvantitativních a kvalitativních prvků závažnosti založených na počtu obětí a povaze a způsobu spáchaných zločinů.

Z rozhodovací praxe Soudu týkající se závažnosti jakožto podmínky přípustnosti je patrné, že Soud věnuje tomuto kritériu menší pozornost než dalším podmínkám uvedeným v článku 17 Statutu. Od zrušení rozhodnutí přípravného senátu I ve věci Lubanga senátem odvolacím se již žádný senát opětovně nepokusil obdobný komplexní test kritéria závažnosti věci detailně vypracovat. Lze však dovodit, že oproti původním snahám nebude zřejmě toto kritérium Soudem aplikováno způsobem vylučujícím určitý typ obviněných z řízení před ICC a že i nadále budou kritéria použitelná pro ukládání trestů užívána i pro určení závažnosti jednání. Jak bylo demonstrováno, ani judikatura není zcela konsistentní a jsou patrné snahy při posouzení závažnosti neomezovat posouzení pouze na zločiny, ale i na pachatele a jejich roli. Tento přístup je celkem pochopitelný, neboť článek 17 odst. 1 písm. d) hovoří o závažnosti věci a věc je v konstantní judikatuře Soudu určena osobou pachatele a jeho jednáním. Ze stejného důvodu je možné i souhlasit s čerpáním inspirace v pravidlech o ukládání trestů, neboť uložený trest by měl také odrážet závažnost trestné činnosti v individuálním případě. Zřejmě to nejjistější, co z dosavadních rozhodnutí lze dovodit, je skutečnost, že hranice závažnosti je stanovena poměrně nízko a flexibilně Soudem užívána tak, že v podstatě téměř jakákoliv věc týkající se věcné jurisdikce Soudu může obstát jako dostatečně závažná ve smyslu článku 17 odst. 1 písm. d) Statutu.⁴³⁸

⁴³⁷ Pre Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the cases of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Josuha Arap Sang and Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, No.: ICC-01/09-02/11 ze dne 23. ledna 2012, odst. 40 až 50.

⁴³⁸ DEGUZMAN M. *The International Criminal Court's Gravity Jurisprudence at Ten*, opak. citace č. 432, str. 484 až 486.

VIII. ZÁVĚR

Předložená disertační práce si kladla za cíl poskytnout vhled do skutečného fungování principu komplementarity v praxi a dále posoudit, zda očekávání s tímto principem spjatá byla v této aplikační praxi reálně naplněna. Oba tyto cíle spolu velmi úzce souvisí, není možné posoudit naplnění očekávání bez porozumění tomu, jak komplementarita v praxi skutečně funguje, z tohoto důvodu práce nijak ostře mezi těmito hlavními úkoly nerozlišovala.

Na základě předestřené analýzy, a to zejména analýzy rozhodovací praxe Mezinárodního trestního soudu, lze v tomto ohledu dovodit dva poznatky. Jednak již dosavadní judikatura poměrně podrobně vyplnila celou řádu bílých míst ponechaných v textu Statutu, a kontury komplementarity jsou tedy mnohem jasnější, než byly před dvaceti lety. Na druhou stranu dosavadní judikatura zaujala poměrně dosti restriktivní přístup k výkladu klíčových ustanovení Statutu, tedy zejména při interpretaci článků 17 a 19 Statutu. Tento restriktivní výklad podmínek přípustnosti řízení, v nichž má být princip komplementarity zabudován, sice může být z hlediska jazykového, ale i logického a systematického zcela v pořádku, ovšem v podstatě téměř vždy při něm došlo k nedostatečnému zohlednění právě principu komplementarity, jehož podstatou měla být spíše doplňující role Soudu a primární úloha vnitrostátních jurisdikcí ve stíhání předmětných zločinů.

Představa, že Soud bude aktivně vystupovat a národní instituce nahrazovat pouze tehdy, kdy státy budou neochotny či neschopny vyšetřování v dobré víře vést,⁴³⁹ se ukázala do značné míry jako iluzorní již v roce 2009, kdy odvolací senát ve věci Katanga dal jasně najevo, že zkoumání podmínek přípustnosti řízení před Soudem je založeno na testu dvou kroků.⁴⁴⁰ Přičemž první krok představuje otázka, zda je státem vůbec vyšetřování ve věci vedeno (nebo bylo a stát se rozhodl nestíhat), a teprve až v kroku druhém přijde eventuálně na řadu zkoumání podmínek neochoty či neschopnosti státu takové vyšetřování skutečně vést. Podstatné však je, že ke druhému kroku testu, tedy ke zkoumání ochoty a schopnosti, nemusí v rámci zkoumání podmínek přípustnosti vůbec dojít. Ochota a schopnost státu vyšetřování skutečně vést bude Soudem podrobena analýze až tehdy, pokud bude výsledek prvního kroku testu pozitivní, tedy pokud Soud dospěje k závěru, že stát skutečně vyšetřování věci vede nebo vedl a rozhodl se nestíhat.⁴⁴¹ Vytvoření testu dvou kroků mělo pro odvolací senát hned dvě praktické výhody. V první řadě tento postup eliminoval přetížení Soudu, který by se opačně musel zabývat

⁴³⁹ Srov. Parlament České republiky, Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Římský statut Mezinárodního trestního soudu, 2008, 5. volební období, str. 4.

⁴⁴⁰ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 78.

⁴⁴¹ *Ibid.*

neaktivitou všech států disponujících nad danou věcí jurisdikcí, což by v případě zakotvení univerzální jurisdikce v některých vnitrostátních právních řádech vůči zločinům v jurisdikci Soudu mohlo podstatně nepříznivě ovlivnit efektivní činnost Soudu. V konkrétní věci Katanga pak test dvou kroků umožnil odvolacímu senátu vyhnout se analýze týkající se přípustnosti věci u tzv. self-referrals. Pokud totiž stát mající nad dotčenými zločiny jurisdikci současně podává dobrovolně žalobci ICC oznámení o situaci nasvědčující spáchání zločinů týkajících se jeho vlastního území, a navíc doprovází dotčené oznámení o situaci výroky o své odhodlanosti a připravenosti pomoci ICC v boji proti beztrestnosti, tak jak se tomu stalo v dané věci ze strany DRC,⁴⁴² nemusel by závěr o jeho neochotě stíhání vést být zcela jednoznačný. V takovém případě by totiž mohlo být argumentováno, že právě ochota státu s ICC spolupracovat svědčí o jeho ochotě vyšetřování/trestní stíhání vést. Na rozdíl od projednacího senátu II, jenž při hodnocení takového přístupu ze strany DRC kvalifikoval předmětné jednání státu jako neochotu dané stíhání vést,⁴⁴³ tak v případě odvolacího senátu umožnil závěr o automatické přípustnosti věci v případě absence vyšetřování se těmito otázkami nezabývat. Věc nebyla přípustná, protože DRC žádné vyšetřování ve věci nevedla, a případnou ochotou způsobenou skutečností, že DRC byla stíhání Katangy před ICC velmi nakloněna, se tak Soud vůbec nemusel zabývat. Ačkoliv tedy byl tento test vytvořen v kontextu, kdy stát disponující teritoriální jurisdikcí sám preferoval stíhání podezřelého na mezinárodní úrovni, Soud se k tomuto testu uchýlil i v situacích fakticky zcela odlišných, kdy dotčený stát naopak usiloval o dosažení nepřípustnosti řízení před Soudem a deklaroval svoji ochotu vyšetřování vést na vnitrostátní úrovni. Ve věcech vzešlých ze situace v Keni vláda velmi aktivně vystupovala proti přípustnosti řízení a ve své námitce nepřípustnosti Keňa především neopomněla připomenout, že ICC má mít ve vztahu k národním jurisdikcím pouze komplementární, doplňující úlohu, a upozornila též na rozdíl mezi ICC a ad hoc tribunály, které na rozdíl od Soudu disponovaly přednostním postavením vůči vnitrostátním soudům.⁴⁴⁴ Vláda Keni rovněž rezolutně deklarovala svoji ochotu a schopnost vést vyšetřování předmětných událostí na vnitrostátní úrovni. Nevýrazný pokrok v dosavadním šetření zdůvodňovala potřebou dostatečného množství času na zotavení se po událostech pro zemi těžkých a dramatických.⁴⁴⁵ Na podporu svého argumentu o připravenosti trestní řízení vést v době řízení o námitce nepřípustnosti pak uvedla, že v zemi v mezidobí již proběhly všechny nezbytné reformy soudní soustavy a právních

⁴⁴² TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavce 90 – 95.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*, odstavec 6 a dále odstavce 23 až 25.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, odstavec 8.

předpisů zajišťující řádný průběh trestního řízení.⁴⁴⁶ Stát také uvedl, že v době podání námítky (březen 2011) vyšetřování na národní úrovni již probíhá, a předložil ICC návrh šestiměsíčního časového rozvrhu, v jehož rámci by dále stát Soud podrobně informoval o pokrocích svého vyšetřování, a Soud by tak měl kontrolu nad dalším postupem ze strany vnitrostátních orgánů.⁴⁴⁷ Jak přípravný senát II, tak především senát odvolací se však deklarovanou ochotou státu vůbec nezabýval, přičemž tento postup byl umožněn právě uplatněním testu dvou kroků. Přístup soudu k této problematice je výstižně obsažen v citaci odůvodnění rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Ruto a Kenyatta, kde uvedl: „... mělo by být zdůrazněno, že určení existence vyšetřování musí být odlišeno od zhodnocení skutečnosti, zda je stát ochoten či schopen skutečně stíhání vést, což je druhá otázka ke zvážení při rozhodování přípustnosti věci. Pro zhodnocení otázky, zda opravdu stát vyšetřování vede, není upřímnost vyšetřování relevantní otázkou, co je relevantní, je skutečnost, zda existují vyšetřovací kroky.“⁴⁴⁸ Mezinárodní trestní soud tak dal najevo, že i v případech, kdy smluvní strany Statutu budou protestovat proti výkonu jurisdikce ze strany ICC s tím, že budou deklarovat svoji vůli vést řízení na domácí úrovni, tak ICC se nebude v první řadě vůbec zajímat o jejich ochotu či upřímnost takové deklarované ochoty či způsobilosti toto vyšetřování nebo řízení vést, ale své posouzení zaměří pouze na skutečnost, zda vnitrostátní vyšetřování věci již probíhá.⁴⁴⁹ Vzhledem ke skutečnosti, že Soud tento test dvou kroků přípustnosti použil také v rozhodnutích adresujících vznesené námítky o nepřípustnosti ve věcech Bemba⁴⁵⁰, Kaddáfí⁴⁵¹, Al-Senussi⁴⁵² a Simone Gbagbo,⁴⁵³ lze usoudit, že ze strany odvolacího senátu se jedná již o ustálenou judikaturu. Současně je však možné konstatovat, že text článku 17 Statutu hovoří ve prospěch závěru odvolacího senátu, a tedy i o správnosti použití testu dvou kroků přípustnosti. Článek 17 odst. 1 Statutu totiž vyjmenovává situace, kdy je řízení před ICC nepřípustné. Lze tedy

⁴⁴⁶ *Ibid*, odstavec 2.

⁴⁴⁷ *Ibid*, odstavce 14 - 22.

⁴⁴⁸ AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci a AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011“ Originál citace: „*It should be underlined, however, that determining the existence of an investigation must be distinguished from assessing whether the State is "unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution", which is the second question to consider when determining the admissibility of a case. For assessing whether the State is indeed investigating, the genuineness of the investigation is not at issue; what is at issue is whether there are investigative steps.*”

⁴⁴⁹ HANSEN, T.O., A critical review of the ICC's recent practice, opak citace č. 90, str. 222.

⁴⁵⁰ AP, *Bemba*, Rozsudek o odvolání proti přípustnosti věci a zneužití procesu ze dne 19. října 2010.

⁴⁵¹ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014.

⁴⁵² AP, *Al-Senussi*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014.

⁴⁵³ AP, *Gbagbo*, Rozsudek o odvolání podaném proti rozhodnutí o námítce nepřípustnosti věci ze dne 27. května 2015.

a contrario dovodit, že nejsou-li uvedené důvody naplněny, řízení před ICC přípustné je.⁴⁵⁴ Samotný Římský statut pak mezi takové situace nepřipustnosti (v daném kontextu komplementarity) řadí pouze situaci, kdy dotčené vyšetřování či stíhání příslušný „stát vede“ (nebo již rozhodl o tom nepokračovat). Statut tedy za účelem shledání nepřipustnosti předjímá vyvíjení nějaké aktivity ze strany státu. Přičemž dále pak i z těchto situací, kdy je stát v řízení na národní úrovni nějakým způsobem ve vyšetřování aktivní, následně vypočítává výjimky z přípustnosti v podobě neochoty a neschopnosti. Z tohoto důvodu se lze ztotožnit se závěrem odvolacího senátu, že pokud je tedy na straně dotčeného státu aktivita nulová, není ani třeba se těmito výjimkami vůbec zabývat.⁴⁵⁵

Bezprostředním důsledkem nastavení testu dvou kroků je skutečnost, že nečinnost státu, tedy jeho neaktivita či absence vnitrostátního vyšetřování má automaticky za následek přípustnost věci v řízení před ICC.⁴⁵⁶ Dalším, poněkud nepřímým důsledkem uplatnění testu dvou kroků pak je, že zkoumání prvků neochoty či neschopnosti se poměrně záhy z domnělého ústředního bodu charakterizujícího fungování Soudu dostalo v aplikační praxi relativně na periferii zájmu. O tom ostatně svědčí i poměrně málo dosavadní relevantní judikatury, která by se těmito dvěma okolnostmi zabývala. Navíc v jednom ze dvou klíčových rozhodnutí, kdy se Soud nakonec alespoň prvkem neschopnosti skutečně zabýval, tedy ve věci Kaddáfi,⁴⁵⁷ k tomuto zkoumání došlo pouze proto, že přípravný senát I v podstatě ignoroval odvolacím senátem nastavený test dvou kroků. Neboť přestože dovedl, že stát (tedy Libye) vyšetřování ve věci nevedl, tak ve své analýze pokračoval a věnoval se podrobně i zkoumání podmínek neschopnosti státu řízení vést.⁴⁵⁸ Takovýto přístup přípravného senátu I sice poskytnul konečně alespoň nějakou interpretaci ze strany Soudu, co se týče prvku neschopnosti, ale z pohledu testu dvou kroků to byl postup nesprávný a nadbytečný, neboť dle tohoto testu se měl přípravný senát I spokojit se závěrem, že vyšetřování téže věci vedeno nebylo a není a věc je (bez nutnosti zkoumání ochoty a schopnosti státu vyšetřování vést) přípustná.

Pokud pak tedy zkoumání okolností neochoty a neschopnosti státu řízení skutečně vést bylo v praxi poněkud upozaděno, tak naopak lze shledat, že do centra pozornosti se dostala interpretace tzv. totožnosti věci. Je to totiž především právě přístup Soudu a žalobce ICC k testu totožnosti věci ve spojení s výkladem procesních podmínek uplatnění nepřipustnosti,

⁴⁵⁴ BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, opak citace č. 118, strana 600.

⁴⁵⁵ STIGEN, J. *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions The Principle of Complementarity*, opak. citace č. 119, str. 199.

⁴⁵⁶ *Ibid.* Srov také *PTI, Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 38 až 40.

⁴⁵⁷ *PTI, Kaddáfi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, odst. 134 až 137.

který podstatně ztížil státům možnost dovolat se naplnění principu komplementarity prostřednictvím námitky nepřipustnosti řízení.

Pokud se tedy stát bude chtít úspěšně dovolat principu komplementarity, bude v první řadě muset prokázat, že vede vyšetřování ve věci (tedy naplnit první krok testu přípustnosti). Soud pak ve své judikatuře nastavil parametry kladené na toto vyšetřování z pohledu ICC. V klíčových rozhodnutích ve věci Ruto a Kenyatta odvolací senát uvedl, že stát musí prokázat, že na vnitrostátní úrovni dochází k tzv. *vyšetřovacím krokům*. Jako příklad takových kroků uvedl odvolací senát provádění výslechu svědků nebo podezřelých, shromažďování písemných důkazů nebo provedení forensních analýz.⁴⁵⁹ S ohledem na argumentaci keňské vlády spočívající v tvrzení, že určité kroky ve vyšetřování kvůli složité vnitropolitické situaci a nezbytnosti provedení klíčových reforem justičního systému sice dosud provedeny nebyly, ale vláda je již v době řízení připravena takové kroky podniknout, odvolací senát také uvedl, že pouhá připravenost odpovídající vyšetřovací postupy podniknout není v kontextu námitky nepřipustnosti věci dostačující. Dle Soudu musí být v rozhodující době tyto kroky ve vyšetřování již skutečně provedeny.⁴⁶⁰ Přípravný senát II v obou řízeních vzešlých ze situace v Keni dále požadoval předložení konkrétních důkazů o provedení vyšetřovacích postupů ze strany národních orgánů.⁴⁶¹ Ve věci Kaddáfí a Al-Senussi přípravný senát I také s odkazem na výše uvedené rozhodnutí senátu odvolacího požadoval předložení konkrétních a relevantních důkazů o probíhajících vyšetřovacích úkonech. Jako příklad takových možných důkazů uvedl nařízení či rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení, interní zprávy nebo oznámení, které jsou součástí vyšetřovacího spisu, pokud jsou způsobilé prokázat, že Libye skutečně podniká vyšetřující úkony.⁴⁶² Obdobné stanovisko pak zaujal také přípravný senát I a následně i odvolací senát v řízení o žalobě proti Simone Gbagbo, když ICC v rámci řízení o přípustnosti uvedl, že úspěšná námitka nepřipustnosti řízení musí být doprovázena předložením nějakých skutečných (hmatatelných), konkrétních a progresivních vyšetřovacích kroků.⁴⁶³ Pokud bude chtít stát (nebo obhajoba) s námitkou nepřipustnosti uspět, bude muset ICC předložit velmi konkrétní důkazy prokazující aktivní vedení vyšetřování, které by navíc s ohledem na shora

⁴⁵⁹ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 41, AP, Kenyatta, Rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 40.

⁴⁶⁰ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 41, AP, Kenyatta, Rozhodnutí o odvolání týkající se přípustnosti věci, odstavec 40.

⁴⁶¹ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 64, PT II, Kenyatta, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 60.

⁴⁶² PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o dalších podáních stran ve věci nepřipustnosti, odstavec 11.

⁴⁶³ AP, *Gbagbo*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci odstavec 36.

uvedené zdůvodnění ve věci Simone Gbagbo měly také ukazovat, že aktivita státu nestagnuje, ale progresivně postupuje.

Podstatné dále je, že k dosažení nepřipustnosti řízení před ICC nepostačuje vedení „nějakého“ vnitrostátního vyšetřování, je nezbytné, aby stát vedl vyšetřování ve „věci“. Klíčové rozhodnutí v tomto ohledu pak představuje rozhodnutí přípravného senátu I, který ve věci Lubanga uvedl, že za účelem shledání nepřipustnosti věci považuje za *conditio sine qua non* skutečnost, že vnitrostátní řízení zahrnuje *jak totožnou osobu, tak i jednání, které je předmětem věci vedené před ICC*.⁴⁶⁴ Přípravný senát pak přistoupil ke komparaci rozsahu a předmětu vyšetřování vedeného Demokratickou republikou Kongo a vyšetřování vedeného žalobcem ICC. V této souvislosti Soud shledal, že dva rozkazy k zatčení a rozhodnutí o vazbě vydané v rámci vnitrostátního trestního řízení proti Lubangovi byly založeny na podezření ze spáchání trestného činu genocidy a trestného činu zločinů proti lidskosti dle konžského vojenského trestního zákoníku a dále trestného činu vraždy a protiprávního omezení svobody a mučení.⁴⁶⁵ To jsou nepochybně dosti závažná obvinění, pro která byl Lubanga na vnitrostátní úrovni stíhán. Ovšem žádost žalobce ICC o vydání zatýkacího rozkazu byla opřena o podezření z účasti na spáchání válečného zločinu odvodu či náboru dětí mladších patnácti let nebo jejich aktivní využívání ve vojenských akcích.⁴⁶⁶ A byla to právě tato skutečnost, tedy fakt, že žádný důkaz předložený Soudu ohledně existence vnitrostátního vyšetřování nenaznačoval, že by Demokratická republika Kongo vyšetřovala Thomase Lubangu také pro podezření z válečného zločinu náboru, odvodu či aktivního využívání dětí mladších patnácti let v ozbrojených akcích, která vedla přípravný senát I k závěru, že Demokratická republika Kongo nevedla vyšetřování „ve věci“.⁴⁶⁷ Ačkoliv totiž bylo vnitrostátní vyšetřování vedeno ohledně totožné osoby (Thomase Lubangy) a pro velice závažné zločiny (mimo jiné genocida, mučení či zločiny proti lidskosti), nebylo s ohledem na absenci zmíněného válečného zločinu vedeno ohledně *totožného jednání*. A byla to tedy právě aplikace uvedeného testu „*totožné osoby a totožného jednání*“ ze strany přípravného senátu I, jež v konečném důsledku vedla k učinění závěru o absenci vyšetřování státu ve „věci“. Přičemž uplatnění testu dvou kroků následně rovněž vyloučilo jakékoliv zkoumání ochoty či schopnosti státu vyšetřování vést, neboť absencí vedení vyšetřování ve věci ze strany státu se dle této doktríny rozumí „*neaktivita*“ či „*nečinnost*“, která

⁴⁶⁴ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 31.

⁴⁶⁵ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 33.

⁴⁶⁶ Pozn.: V době podání žádosti o vydání zatýkacího rozkazu a rozhodování o této žádosti nebylo dosud jasné, zda se v Demokratické republice Kongo jednalo o mezinárodní ozbrojený konflikt nebo nikoliv mezinárodní ozbrojený konflikt. Z tohoto důvodu byla žádost i rozhodnutí formulovány alternativně a vztahovaly se na odpovídající válečné zločiny spáchané v obou typech konfliktů.

⁴⁶⁷ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 38 a 39.

má automaticky za následek přípustnost „věci“ před ICC.⁴⁶⁸ Tento požadavek, aby vnitrostátní vyšetřování bylo vedeno ve věci, přičemž věc byla definována totožností osoby a totožností jednání, byl dále zopakován v řadě rozhodnutí ze strany přípravných senátů.⁴⁶⁹

Co se týče odvolacího senátu, tak ten se ve věci Katanga sice tímto testem odmítl výslovně zabývat, ovšem z jeho zdůvodnění lze přesto dovodit, že pro jeho závěr o nečinnosti státu byla rozhodující absence vnitrostátního vyšetřování týkající se právě osoby Katangy,⁴⁷⁰ tedy skutečnost, že se vnitrostátní vyšetřování netýkalo totožné osoby jako vyšetřování žalobce ICC. Výslovně se tomuto testu pak odvolací senát věnoval v řízeních vzešlých ze situace v Keni, kde se keňská vláda pokoušela zmírnit požadavek na to, aby vnitrostátní vyšetřování muselo zahrnovat zcela totožnou osobu, na kterou se soustředí vyšetřování žalobce ICC. Odvolací senát vyšel z jazykového znění článku 17 Statutu, který stanoví podmínky, za kterých je věc nepřijatelná pro řízení před Soudem, přičemž uvedl, že tento článek nehovoří o nějakém abstraktním vyšetřování vedeném státem a ICC, ale o tom zda stejná „věc“ je, či není vyšetřována na obou úrovních.⁴⁷¹ Z pohledu ICC odvolací senát především rozlišil mezi rozhodováním o přípustnosti, pokud se vyšetřování před ICC nachází ve fázi „situace“, a rozhodováním o přípustnosti, kdy vyšetřování před ICC již pokročilo do pokročilejší fáze, tj. vyšetřování „věci“. A připustil, že v počáteční fázi vyšetřování vedeného žalobcem ICC, o které Statut hovoří jako o „situaci“ (např. článek 15 a 53 odst. 1 Statutu nebo u předběžného posouzení přípustnosti dle článku 18 Statutu), budou obrysy pozdějších pravděpodobných „věci“ ještě poměrně vágní. A to i s ohledem na skutečnost, že v tomto okamžiku vyšetřování nebudou ještě žalobcem ICC pravděpodobně identifikováni ani konkrétní podezřelí, ani nebude zjevné, na které specifické konkrétní jednání se vyšetřování zaměří, natož aby byla známa jeho právní klasifikace. Právě z tohoto důvodu bylo tedy možné, aby v okamžiku rozhodnutí o povolení vyšetřování *situace* v Keni, kterým ICC umožnil žalobci v souladu s článkem 15 Statutu pokračovat ve vyšetřování zahájeném žalobcem ICC z jeho vlastní iniciativy, provedl hodnocení přípustnosti tohoto vyšetřování *situace* na základě vágnějších kritérií definujících

⁴⁶⁸ PTI, *Lubanga*, Rozhodnutí o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 38 až 40.

⁴⁶⁹ PTI, *Harun a Kshyab*, Rozhodnutí o žádosti o vydání zatýkacího rozkazu, odstavec 24; Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, In the Case of the *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/07, ze dne 6. července 2007, odstavec 21; Pre-Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic, In the Case of the *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, ze dne 10. června 2008, odstavec 21.

⁴⁷⁰ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci, odstavec 80.

⁴⁷¹ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci, odstavec 36 a 37. AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci, odstavec 35 a 36.

teprve potencionální věc. Konkrétně pak v rámci tohoto posouzení posuzoval v této fázi Soud (i) *skupiny osob*, na které se pravděpodobně zaměří vyšetřování žalobce ICC za účelem vytvoření budoucí věci, a (ii) zločiny v jurisdikci Soudu, jež byly údajně spáchány během těch událostí, na které se pravděpodobně zaměří vyšetřování. Ovšem na rozdíl od posouzení přípustnosti vyšetřování *situace*, podala Keňa svoji námitku nepřípustnosti na základě článku 19 odst. 2, písm. b) Statutu ve vztahu k věci, v rámci které již bylo vydáno předvolání vůči konkrétnímu podezřelému pro určité jednání. Vzhledem k tomu, že v této fázi řízení před ICC se již *situace* přeměnila na věc, jež je definována parametry podezřelého a jednáním, tak jak to uvedlo předvolání k Soudu dle článku 58 Statutu, odvolací senát dovodil, že věc je nepřípustná před ICC pouze tehdy, pokud stát disponující jurisdikcí vede vyšetřování *ohledně totožného podezřelého a v zásadě ohledně totožného jednání* jako žalobce ICC.⁴⁷² Soud tak návrh Keni odmítl a trval na tom, že test věci založený na totožném podezřelém vyšetřovaným jak vnitrostátní, tak i mezinárodní jurisdikcí odpovídá tomu, že se vyšetřování před ICC již posunulo do další fáze, ve které je již konkrétní podezřelý identifikován.⁴⁷³ Nutnost, aby vnitrostátní vyšetřování zahrnovalo zcela stejnou osobu, byla tedy ze strany odvolacího senátu potvrzena. Současně však z rozhodnutí vyplývá, že odvolací senát přeci jen test totožnosti osoby a totožnosti jednání poněkud pozměnil, neboť u prvku jednání nehovořil o totožném jednání, ale “pouze” o *v zásadě (či podstatně) totožném jednání* (v anglickém originále, *the same person and substantially the same conduct*). Soud sice nevysvětlil, co tímto podstatně totožným jednáním má na mysli, ani neuvedl, že by měl v úmyslu se jakkoliv odchýlit od testu *totožná osoba, totožné jednání*, ale přeci jen tento dodatek ve slově „*podstatně*“ naznačuje určitou míru benevolence ze strany Soudu a možný pokus o snížení hranice vyžadované míry totožnosti jednání. Tento trend byl Soudem navíc následován také v pozdějších rozhodnutích odvolacího senátu ve věci Gbagbo⁴⁷⁴ nebo Kaddáfí⁴⁷⁵, kde se rovněž odvolací senát klonil k užívání terminologie „*zásadně či podstatně shodné jednání*“, ale již nepoužíval a neodkazoval na test „*totožné osoby a totožného jednání*“.⁴⁷⁶ Na druhou stranu je ale míra požadovaná na překrytí vnitrostátního a mezinárodního vyšetřování zvýšena akceptací návrhu žalobkyně, že jednání je definované tzv. incidenty, k čemuž se nakonec výslovně přiklonil odvolacího senátu ve věci Kaddáfí. Vzhledem k tomu, že incidenty jsou dle názoru Soudu

⁴⁷² AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci, odstavec 41. AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci, odstavec 40.

⁴⁷³ Ibid, odstavec 42 (*Ruto*) a odstavec 41 (*Kenyatta*).

⁴⁷⁴ AP, *Gbagbo*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřípustnosti věci.

⁴⁷⁵ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014.

⁴⁷⁶ HAMILTON, T., Case Admissibility at the International Criminal Court 14(2), *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2015, strana 310.

historické události vymezené časově a místně a jednáním pachatele (i nepřímého), tak to v podstatě znamená, že se např. může jednat o jeden konkrétní zločin vraždy, znásilnění, apod. To samozřejmě klade na státy poměrně značné nároky. Je třeba v tomto ohledu mít na mysli, že v kontextu páchání zločinů podle mezinárodního práva často dochází k masovému páchání takových činů, resp. rozsáhlost takové činnosti je dokonce i definičním znakem některých těchto zločinů, a pokud tedy stát má dosáhnout úspěšného uplatnění principu komplementarity, bude muset zajistit, aby jeho vnitrostátní vyšetřování v ideálním případě pokrývalo veškeré totožné incidenty (tedy např. zcela totožné vraždy, atd.) jako vyšetřování žalobce ICC nebo, jak se vyjádřil odvolací senát ve věci Kaddáfí, alespoň jejich podstatnou část, nebo minimálně alespoň jádro vyšetřování žalobce ICC.⁴⁷⁷

Skutečnost, že tímto způsobem nastavený test totožnosti věci ve spojení s požadavky na prokazování konkrétních vyšetřovacích kroků může pro státy představovat závažnou překážku v úspěšném dovolání se principu komplementarity, byla zřejmě reflektována přípravným senátem I ve věci Kaddáfí, který se svým postupem pokusil o určitou vyšší míru reflexe principu komplementarity a zaujal k požadavkům na zásadně totožné jednání poměrně flexibilní přístup.⁴⁷⁸ Velmi kriticky se právě s ohledem na nedostatečnou reflexi principu komplementarity při aplikaci testu totožného, resp. i podstatně totožného jednání vyjádřila opakovaně také soudkyně odvolacího senátu Anita Ušacká, a to jak ve svém disentním stanovisku k rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Kaddáfí⁴⁷⁹, tak ve svém odlišném stanovisku k rozhodnutí ve věci Al-Senussi.⁴⁸⁰

Dosavadní judikatura tedy ukazuje, že naplnění testu totožnosti věci v praxi představuje pro státy dovolávající se uplatnění principu komplementarity dosti závažnou překážku. Postup přípravného senátu I ve věci Kaddáfí⁴⁸¹ a silné disentní stanovisko soudkyně Ušacké⁴⁸² je pak sice možné vnímat jako určitou snahu části soudců o zmírnění přísných požadavků tohoto testu a větší reflexi principu komplementarity. Ovšem s ohledem na popsany postup senátu odvolacího, který ve věci Kaddáfí potvrdil uplatnění incidentů jakožto srovnávacího prvku totožnosti jednání, ale na druhou stranu neuvedl jasně, jakou míru totožnosti bude požadovat,⁴⁸³

⁴⁷⁷ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odst 71 až 72.

⁴⁷⁸ PTI, *Kaddáfí*, rozhodnutí o námitce nepřijetí věci.

⁴⁷⁹ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

⁴⁸⁰ AP, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014, odlišné stanovisko soudkyně Anity Ušacké.

⁴⁸¹ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o námitce nepřijetí věci.

⁴⁸² AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké

⁴⁸³ AP, *Kaddáfí*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti ze dne 21. května 2014, odst 71 až 72.

nelze příliš odhadnout, zda by se další judikatura mohla ubírat více benevolentním směrem naznačeným právě přípravným senátem I ve věci Kaddáfí nebo prosazovaným soudkyní Ušackou.

Dovolat se úspěšně naplnění principu komplementarity v praxi tak představuje pro státy velmi obtížný úkol, a to právě s ohledem na požadavky judikaturou kladené na prokázání „*vyšetřovacích kroků*“ a „*vyšetřování věci*“. Tato nelehká situace států je pak ještě ztížena *procesními parametry* řízení o námitce nepřipustnosti věci. Z rozhodovací praxe Soudu vyplývá, že pokud se nepřipustnosti dovolává stát, tak důkazní břemeno tíží právě jej. Je tedy nutné, aby *stát předložil konkrétní důkazy* o podniknutí vyšetřovacích kroků ve vztahu k věci.⁴⁸⁴ Soud tedy presumoval, že v řízení dle článku 19 Statutu důkazní břemeno tíží stát (případně osoba napadající přípustnost), který se skutečnosti spočívající ve vedení vnitrostátního vyšetřování dovolává. V případech, kdy je přípustnost dle článku 19 Statutu napadena obviněným, resp. podezřelým, pak Soud ve věci Bemba výslovně potvrdil, že v těchto případech tíží důkazní břemeno tuto osobu.⁴⁸⁵ Ačkoliv otázka konkrétního standardu dokazování nebyla Soudem konzistentně vyřešena,⁴⁸⁶ tak Soud v praxi klade na státy poměrně vysoké nároky, co se týče kvality požadované na důkazy, která mají sloužit k prokázání existence vnitrostátního vyšetřování. Určitou úlevu by státům teoreticky mohl přinést závěr o dynamickém charakteru přípustnosti, který v důsledku připouští, aby stát zpočátku ve vyšetřování pasivní následné vyšetřování před ICC tzv. „*dohnal*“. Tento názor se opírá o rozhodnutí odvolacího senátu ve věci Katanga, kde Soud jasně stanovil, že přípustnost věci dle článku 17 Statutu *závisí především na vyšetřujících postupech státu, přičemž tato činnost či nečinnost se může časem měnit, tudíž i věc, která byla dříve přípustná, se může stát nepřipustnou, a naopak.*⁴⁸⁷ Na druhou stranu státy ve skutečnosti nebudou mít na akceleraci své aktivity a naplnění parametrů požadovaných na kvalitu vnitrostátních vyšetřovacích kroků příliš mnoho času. Je potřeba si totiž uvědomit, že státy neznají parametry věci již od počátku zahájení vyšetřování *situace* žalobcem, základní stavební prvky věci, tj. dotčenou osobu a rozhodné jednání (které pak musí současně svým vyšetřováním pokrýt) se dozví až v okamžiku vydání zatýkacího rozkazu nebo předvolání dle článku 58 Statutu. Současně však

⁴⁸⁴ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 64 a PT II, *Kenyatta*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 60.

⁴⁸⁵ TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010.

⁴⁸⁶ Srov. standard „*dostatečného stupně určitosti a důkazní hodnoty, který prokazuje, že stát skutečně věc vyšetřuje*“ požadovaný v AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci, odstavec 62; AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci, odstavec 62 se standardem *na hranici pravděpodobnosti* vyžadovaným v TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti, odstavec 203.

⁴⁸⁷ AP, *Katanga*, Rozhodnutí o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 25. září 2009, odstavec 56.

de konstantní judikatury platí, že rozhodujícím okamžikem pro posouzení přípustnosti je *pouze dotčené řízení před přípravným senátem, a ne již také řízení o odvolání* proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti.⁴⁸⁸ Tento závěr s sebou tedy nese, že vnitrostátní vyšetřování týkající se stejné věci musí probíhat již v momentu řízení před přípravným senátem a současně vzhledem k břemenu důkaznímu musí již v tomto okamžiku být stát (nebo obhajoba) schopen předložit o tomto probíhající vyšetřování věci konkrétní důkazy. Toto časové ohraničení, do kdy musí vnitrostátní řízení ve věci proběhnout, je pro stát poměrně limitující, zejména z toho důvodu, že v souladu s článkem 19 odst. 4 Statutu je na rozdíl od žalobce ICC stát či podezřelá/obviněná osoba *oprávněna napadnout přípustnost pouze jednou*. Ačkoliv za výjimečných okolností může Soud povolit podání opakované námítky, je tento krok zcela v diskreci Soudu, a na udělení dalšího pokusu napadení přípustnosti proto nemá stát (ani obviněná osoba) žádný právní nárok, přičemž samotný text Statutu hovoří spíše o restriktivním přístupu k povolení takové výjimky, tedy okolnosti k ní vedoucí musí být „výjimečné“. Možná úskalí, která tento přístup Soudu pro státy nese, jsou dobře ilustrována na řízení ve věci Ruto, kdy se stát za účelem předložení dalších důkazů a prokázání konkrétních probíhajících vyšetřovacích kroků ve věci domáhal uskutečnění ústního jednání a povolení dodatečného podání. Přípravný senát II však této žádosti nevyhověl, přičemž senát odvolací tento postup aproboval, právě s odvoláním na širokou diskreci Soudu ohledně organizace řízení.⁴⁸⁹ A následně tedy Soud dovedl, že Keňa probíhající vyšetřování v době řízení před přípravným senátem dostatečným způsobem neprokázala, a provádění důkazů k této záležitosti později v době řízení před senátem odvolacím již tedy bylo irelevantní.⁴⁹⁰

Je tedy evidentní, že státy musí zareagovat na řízení před ICC velmi rychle. V nejlepším případě tak, aby se dle projednacího senátu II stihla námitka nepřipustnosti podat do vydání rozhodnutí o potvrzení obvinění,⁴⁹¹ nebo alespoň do okamžiku zahájení přednesu v řízení před soudem dle představ projednacího senátu III.⁴⁹² Současně však již musí být stát připraven předložit Soudu konkrétní důkazy o dostatečné důkazní hodnotě prokazující probíhající a progresivní⁴⁹³ vyšetřovací kroky směřující k totožné věci,⁴⁹⁴ a to v okamžiku vedení řízení

⁴⁸⁸ AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011.; AP, *Ruto*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011.

⁴⁸⁹ *Ibid.*

⁴⁹⁰ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011, odst. 10 a 11.

⁴⁹¹ TCH II, *Katanga*, Zdůvodnění rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 16. června 2009, odst. 39 až 49.

⁴⁹² TCH III, *Bemba*, Rozhodnutí o námitce přípustnosti ze dne 24. června 2010, odstavce 210 až 211.

⁴⁹³ AP, *Gbagbo*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci, odstavec 36.

⁴⁹⁴ PT II, *Ruto*, Rozhodnutí o námitce nepřipustnosti věci ze dne 30. května 2011, odstavec 68; AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, odstavec 64 až 70.

o námitce nepřipustnosti.⁴⁹⁵ Přičemž stát nemůže od začátku zahájení vědět s jistotou, co přesně bude definováno jako *věc*, tuto skutečnost se dozví až při vydání zatýkacího rozkazu dle článku 58 Statutu nebo když je identifikován ze strany ICC konkrétní obviněný a předmětné jednání.

Co se týče okolností *neschopnosti či neochoty* státu řízení skutečně vést, tak k jejich zkoumání tedy dochází ze strany Soudu pouze tehdy, kdy již bylo prokázáno, že stát vnitrostátní stíhání ve věci vede (článek 17 odst. 1 písm. a)) nebo vedl, ale rozhodl se dotčenou osobu nestíhat (článek 17 odst. 1 písm. b)). Analýza těchto dvou prvků tedy představuje druhý krok přípustnosti a může mít za následek, že věc bude k řízení před Soudem přípustná i přesto, že stát vyšetřování ve věci vede. Pokud by totiž z důvodu neochoty či neschopnosti nebylo možné považovat takové vyšetřování či stíhání za *skutečné*, tak ač formálně *nějaké vyšetřování* probíhá nebo proběhlo, vedlo by takové zjištění Soud k určení přípustnosti věci k řízení před ICC.⁴⁹⁶

S ohledem na uplatnění testu dvou kroků v praxi příliš často ke zkoumání tohoto druhého kroku nedochází. Z dosavadní judikatury je však možné dovodit, že za případy neochoty či neschopnosti nebudou považovány případy, kdy vnitrostátní orgány kvalifikují jednání dotčené osoby jako pouhý „obyčejný“ vnitrostátní zločin, např. trestný čin vraždy namísto zločinu proti lidskosti. Statut samotný tedy implementaci zločinů podle mezinárodního práva do vnitrostátních právních řádů nevyžaduje a vedení skutečného vnitrostátního vyšetřování pro „obyčejný“ zločin je pro uplatnění principu komplementarity a dosažení nepřipustnosti věci před ICC dostačující; pro Soud bude rozhodující naplnění vyšetřovacích kroků ohledně téže věci (totožná osoba, zásadně totožné jednání), a ne právní kvalifikace tohoto jednání (Pokud by se ovšem ve skutečnosti nejednalo v důsledku kvalifikace o naprostou marginalizaci stíhání, a tedy poskytování ochrany dotčené osobě).⁴⁹⁷

Co se týče kritéria neschopnosti státu skutečně řízení vést, tak klíčová rozhodnutí Soudu představují věc Kaddáfí a Al-Senussi.⁴⁹⁸ Soud vyjasnil, že schopnost státu vést vyšetřování a stíhání bude porovnávána s ohledem na jeho vlastní vnitrostátní hmotněprávní a procesní normy, tedy zda je stát schopen dle svého vlastního právního řádu dotčené vyšetřování či

⁴⁹⁵ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011; AP, *Kenyatta*, Rozhodnutí o provedení nového důkazu ze dne 28. července 2011; PTI, Al-Senussi, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odstavec 66 (v).

⁴⁹⁶ O'KEEFE R. *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015, strana 556 až 557.

⁴⁹⁷ PTI, *Kaddáfí*, Další podání Libye týkající se nepřipustnosti věci, ze dne 23. ledna 2013, odstavec 78 až 87.

⁴⁹⁸ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013; PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013; AP, *Al-Senussi*, Rozsudek o odvolání proti rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 24. července 2014.

stíhání skutečně provést.⁴⁹⁹ Ve svých rozhodnutích se Soud zaměřil na schopnost státu dosáhnout zajištění podezřelého, získání nezbytných svědeckých výpovědí, zajištění obligatorního právního zastoupení či na (ne)existující systém ochrany svědků.⁵⁰⁰ Rozdílný závěr Soudu ohledně přípustnosti věci týkající se Kaddáfího a Al-Senussiho lze však hodnotit spíše kriticky, neboť byl umožněn zejména ne příliš konzistentním postupem Soudu ohledně hodnocení kritérií přípustnosti v této věci.⁵⁰¹

Celkově je možné uzavřít, že v rozhodovací praxi Soudu nedošlo k naplnění očekávání vtělených do principu komplementarity. Toto určité selhání není ani tak zapříčiněno zmíněným testem dvou kroků, jako spíše poměrně rigidním přístupem na požadovanou míru shody mezi vnitrostátním vyšetřováním a vyšetřováním mezinárodním. Další značný problém v této souvislosti představuje judikatura Soudu kladoucí na státy poměrné značné nároky a omezení procesního charakteru. Ačkoliv všechny tyto zmíněné dílčí požadavky Soudu jsou v rámci řízení o nepřipustnosti právně obhajitelné, tak ve své celistvosti vedou k popírání zamýšlené komplementární úlohy Soudu. Ani stát vedoucí v dobré víře vnitrostátní vyšetřování zločinů spadajících do jurisdikce Soudu totiž nemá žádnou jistotu, že řízení ohledně situace v jeho zemi nebude předmětem vyšetřování a stíhání ze strany ICC.⁵⁰² Je evidentní, že Soud u zkoumání parametrů vnitrostátního vyšetřování nebere dostatečně do úvahy možný rozsah páčání zločinné činnosti, který může být v kontextu zločinů podle mezinárodního práva enormní. Současně je ze strany Soudu patrný jistý dvojitý standard vůči vyšetřováním vedeným samotným žalobcem ICC a vyšetřováním vedeným na vnitrostátní úrovni. Ačkoliv u vyšetřování vedených žalobcem ICC Soud rozlišuje mezi počáteční fází vyšetřování *situace*, kdy si dobře uvědomuje, že obrysy pozdějších pravděpodobných *věcí* jsou teprve *vágní*, tak vzhledem k tomu, že dle článku 19 Statutu je již zkoumána přípustnost věci, tak žádná obdobná vágní kritéria u vnitrostátního vyšetřování nejsou způsobilá před Soudem obstát, a po státu je tak vyžadováno naplnění velmi konkrétních kritérií v podobě vyšetřování totožné osoby a podstatně totožného jednání.⁵⁰³ Takovýto úkol však může být pro stát zcela nemožný a ani stát jednající v dobré víře nemusí být vůbec schopen takovýmto konkrétním požadavkům v relativně krátké době dostát.

⁴⁹⁹ PTI, *Kaddáfí*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 31. května 2013, odstavec 201.

⁵⁰⁰ Ibid. 201; PTI, *Al-Senussi*, Rozhodnutí o přípustnosti věci ze dne 11. října 2013, odst. 263 až 264.

⁵⁰¹ FERSTMAN C., HELLER K., TAYLOR M., WILMSHURST E, Chatham House, The Royal Institute of International Affairs, The International Criminal Court and Libya: Complementarity in Conflict, 22. září 2014, dostupné na: <https://www.chathamhouse.org/event/international-criminal-court-and-libya-complementarity-conflict> [naposledy navštíveno dne 12. února 2018]; TEDESCHINI M. Complementarity in Practice: The ICC's Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions, opak citace č. 391, str. 86 a násled.

⁵⁰² SVAČEK O., Působnost a přípustnost: *Právo a praxe Mezinárodního trestního soudu*, opak. citace č. 11, str. 110 až 111.

⁵⁰³ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se přípustnosti věci, odstavec 41.

Na rozdíl od vyšetřování vedeného žalobcem ICC totiž Soud vůbec nezohledňuje fázi, v jaké se nachází řízení před vnitrostátními orgány. Bylo by vhodnější, aby namísto rigidního uplatňování testu totožnosti věci Soud usiloval i o zjištění, jaká vůbec šetření v dané *situaci* stát vede, z jakých důvodů se například zaměřuje na určité incidenty a podezřelé a z jakých důvodů jiné osoby ve svém vyšetřování opomíjí, kdy se dozvěděl o parametrech věci nastavených ve vyšetřování před ICC, jaké kroky od té doby podnikl, apod. Lze souhlasit s doporučením soudkyně Ušacké, aby ICC se státem více komunikovalo a vedlo řízení způsobem umožňujícím státu v nejvyšší možné míře dostatečně prokázat vedení svého vlastního vnitrostátního vyšetřování.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ AP, *Ruto*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011, Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké, 20. září 2011, No. ICC-01/09-01/11 OA, odst. 20 až 26.

IX. SEZNAM ZKRATEK

ICC – Mezinárodní trestní soud

ICTY - Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii

ICTR – Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu

OSN – Organizace spojených národů

Statut – Římský Statut Mezinárodního trestního soudu

Soud – Mezinárodní trestní soud

X. SEZNAM POUŽITÝCH ZDROJŮ

a) Monografie

BASSIOUNI M.CH. *Introduction to International Criminal Law*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 2003.

CRYER R., FRIMAN H., ROBINSON D., WILHUMRST E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. vydání, Cambridge University Press, 2010.

LIPOVSKÝ M. *Zločin agrese v římském statusu mezinárodního trestního soudu po revizní konferenci v Kampale*, Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2018

MACKANZIE R., ROMANO C., SHANY Y., SANDS P. *The manual on International Courts and Tribunals*, 2. vydání, Oxford University Press, 2010.

KNOOPS, G.-J. *An introduction to the law of international criminal tribunals: a comparative study*, 2nd revised edition, Leiden, Brill Nijhoff, 2014.

KLEFFNER J. K. *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions*, Oxford University Press, 2008.

MATERU S. F., *The Post-Election Violence in Kenya, Domestic and International Legal Responses*, International Criminal Justice series, volume 2, T.M.C. Asser Press, 2015.

NOUWEN S. *Complementarity in the Line of Fire: The Catalyzing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, 2013

O'KEEFE R. *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

SCHABAS W. *The International Criminal Court, A commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010.

SCHABAS, W. A. *An Introduction to the International Criminal Court*, 4 vydání, Cambridge University Press, 2011.

STIGEN J. *The Relationship between the International Criminal Court and National Jurisdictions, The principle of Complementarity*, Martinus Nijhoo Publishers, 2008.

SVAČEK O. *Mezinárodní trestní soud (2005 – 2017)*, C. H. Beck, 1. vydání, Praha, 2018.

ŠTURMA P. *Mezinárodní a evropské kontrolní mechanismy v oblasti lidských práv*, 3. vydání, C.H.Beck 2010.

ŠTURMA P. *Mezinárodní trestní soud a stíhání zločinů podle mezinárodního práva*,

Karolinum, 1. vydání, 2002.

ZAHAR A., SLUITER G., *International Criminal Law a Critical Introduction*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

b) Kapitoly v knihách

ARSANJANI M. *Reflections on the Jurisdiction and Trigger Mechanism of the International Criminal Court* v HEBEL H., LAMMERS J.G., SCHUKKING (edit.) *Reflections on the International Criminal Court, Essays in Honour of Adriaan Bos*, T.M.C. Asser Press, The Hague, 1999.

BENVENUTI P. *Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdiction* v LATTANZI F., SCHABAS W. *Essays On The Rome Statute of The International Criminal Court*, il Sirente, 1999.

CONSO G. *Some reflections on the International Criminal Court* v LATTANZI F., SCHABAS W. *Essays of the Rome Statute of the International Criminal Court*, il Sirente, 1999.

BREGSMO M., KRUGER P. *Article 53 Initiation of an investigation* v TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

HALL, K. CH. *Article 19* v TRIFFTERER, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observer's Notes, Article by Article*, Nomos, Baden-Baden, 1999.

HOLMES J. *The Principle of Complementarity* v LEE R.S. *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, The Hague : Kluwer Law International, 1999.

HOLMES J. T. *Complementarity: National Courts versus the ICC* v Cassese A., GAETA P, JONES J.R. (edit.) *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary*, Oxford University Press, 2002.

OLÁSOLO H. *Complementarity Analysis of National Sentencing* v HAVEMAN R.,

OLUSANYA O. (edit.), *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, Antwerpy/Oxford, Intersentia, 2006.

ORENTLICHER D.F. *The Future of Universal Jurisdiction in the new Architecture of*

Transnational Justice, v MACEDO S. (edit.) *Universal Jurisdiction. National Courts and the prosecution of Serious Crimes under International Law*, University of Pennsylvania Press, 2004.

REPÍK B. *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do trestního práva České republiky* v *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu*, Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo, 1. vydání, C.H. Beck, Praha, 2004,

SADAT L.N. *Competing and Overlapping Jurisdictions* v BASSIOUNI M. CH. *International Criminal Law, VOLUME II, Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism*, 3. vydání, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, kapitola 2.3.

STAHN C. *Admissibility Challenges before the ICC, From Quasi Primacy to Qualified Deference?* v STAHN C. (Ed.) *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford: Oxford University Press, str. 240.

VAN DEN WYNGAERT C., ONGENA T. *Ne bis in idem Principle, Including the Issue of Amnesty* v CASSESE A., GAETA. P., JONES, J. R. W. D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: Commentary*, Oxford University Press, 2002.

WILLIAMS S. *Article 17, Issues of admissibility* v TRIFFTERER, O. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' notes, article by article*, Baden Baden, 2000.

c) Články

ABASS A. *The International Criminal Court and Universal Jurisdiction*, 6 *International Criminal Law Review*, 2006.

AKANDE D. *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, *Journal of International Criminal Justice*, Vol 1, Issue 3, 2003.

ARSANJANI, M. H., REISMAN, W. M. *The Law in Action of the International Criminal Court*, *Yale Law Faculty Scholarship Series*, 2005, Paper 1001.

BARTRAM S. Brown, *Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdiction of National Courts and International Criminal Tribunals*, *The Yale Journal of International Law*, Vol. 23:383, 1998.

- BROOMHAL B. Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law, 35 *New England Law Review*, 2001.
- BENZING, M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Volume 7, 2003.
- BÍLKOVÁ, V. Z Říma do Kampaly a kam dále? *Mezinárodní politika*, 2010, číslo 8.
- BREGSMO M., BEKOU O., JONES A., Complementarity after Kampala: Capacity Building and the ICC's Legal Tools; *Goettingen Journal of International Law* 2, 2010.
- CARTER E.L., The Future of the International Criminal Court: Complementarity as strength or a weakness? *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 12:451, 2013.
- DEGUZMAN M. Gravity and Legitimacy of the International Criminal Court, 32 *Fordham International Law Journal*, 2009.
- FAIRLIE, M. Establishing Admissibility at the International Criminal Court: Does the Buck Stop with the Prosecutor, Full Stop, 39 *International Lawyer* 2005.
- GURULÉ J. United States Opposition of the 1998 Rome Statute Establishing an International Criminal Court: Is the Court's Jurisdiction Truly Complementary to National Criminal Jurisdictions?, 35 *INT'L.J.* 1, 2001.
- HAMILTON, T., Case Admissibility at the International Criminal Court 14(2), *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, 2015.
- HANSEN T. A critical review of the ICC's recent practice concerning admissibility challenges and complementarity, 13 *Melbourne Journal of International Law*, 2012.
- HELLER K.J. The Shadow Side of Complementarity: The Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process, *Criminal Law Forum* 17, 2006.
- HOOVER D. Universal Jurisdiction not so Universal: A time to Delegate to the International Criminal Court, *Cornell Law Library, Scholarship@Cornell Law: A digital Repository*, ze dne 4. června 2011.
- EL ZEIDY M, The principle of Complementarity, *Michigan Journal of international Law*, vol. 23:869, 2002.
- ELLIS M.S. The International Criminal Court and Its Implication for Domestic Law and National Capacity Building, 15 *Florida Journal of International Law*, 2002.

- EL ZEIDY M. From Primacy to Complementarity and Backwards: (Re)-visiting Rule 11bis of the Ad Hoc Tribunals, *57 International and Comparative Law Quarterly*, 2008.
- JURDI N.N. The Complementarity Regime of the International Criminal Court in Practice: Is it Truly Serving the Purpose? Some Lessons from Libya, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 30, 2017.
- KAVĚNA, M. Ústava ČR a ratifikace Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. *Trestněprávní revue*, č.12, 2003.
- KIRSCH J., HOLMES T. The birth of the International Criminal Court: The 1998 Rome Conference, *Canadian Yearbook of International Law*, Vol. 36, 1999.
- KRATOCHVÍL, J. Římský statut Mezinárodního trestního soudu není v rozporu s Českou ústavou, *Právní rozhledy*, č. 15, 2007.
- KRATOCHVÍL, J. Římský statut Mezinárodního trestního soudu není v rozporu s Českou ústavou, *Právní rozhledy*, č. 15, 2007.
- KRESS C. Self-Referrals and Waivers of Complementarity - Some Considerations in Law and Policy, 2 *J. Int'l Crim. Just.* 944, 948 (2004).
- MALENOVSKÝ, J. Znovu k navrhované ratifikaci Římského statutu Českou republikou, *Právní rozhledy*, 2007, č. 22.
- MÉGRET F., SAMSON M.G., Holding the Line on Complementarity in Libya, The Case for Tolerating Flawed Domestic Trials, 11 *Journal of International Criminal Justice*, 2013.
- MORRIS M. The Jurisdiction of the International Criminal Court over nationals of non party states, *ISLA Journal of International & Comparative Law*, Vol. 6:363, 1999.
- PICHON J. The Principle of Complementarity in the Cases of the Sudanese Nationals Ahmad Harun and Ali Kushayb before the International Criminal Court, 8 *International Criminal Law Review*, 2008.
- RASTAN R. What is a case for the purpose of the Rome Statute? *Criminal Law Forum*, 2008. Vol. 19:435
- ROBINSON D. The Mysterious Mysteriousness of Complementarity, 21 *Criminal Law Forum* 67, 2010.
- ROBINSON D. Serving the Interest of Justice: Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court, 14 *European Journal of International Law*, 2003.

ROJO E. The Role of Fair Trial Considerations in the Complementarity Regime of the International Criminal Court: From „No Peace without Justice“ to „No Peace with Victor’s Justice“?, 18 *Leiden Journal of International Law*, 2005.

SCHABAS W. United States Hostility to the International Criminal Court: It’s All About the Security Council, *European Journal of International Law*, Vol. 15, No. 4, 2004.

SOLERA O. Complementary jurisdiction and international criminal justice, *IRRC*, Vol. 84, 2002.

Sriram, Ch., Brown, S., Kenya in the Shadow of the ICC: Complementarity, Gravity, Impact. *International Criminal Law Review*, Volume 12 no. 2, 2012.

STAHN C. Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice: Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court, *Journal of International Criminal Justice* 3, 2005.

SVAČEK O. Působnost a přípustnost: Právo a praxe Mezinárodního trestního soudu, *Acta Iuridica Olomouciensis*, Vol. 12, No. 2.

TEDESCHINI M. Complementarity in Practice: The ICC’s Inconsistent Approach in the Gaddafi and Al-Senussi Admissibility Decisions, 7 *Amsterdam Law Forum* 2015.

WALKER A. The ICC versus Libya: How to End the Cycle of Impunity for Atrocity Crimes by Protecting Due Process, 18 *UCLA J. Int’l L. Foreign Aff.* 303, 2014.

d) Internetové zdroje

FERSTMAN C., HELLER K., TAYLOR M., WILMSHURST E, Chatham House, The Royal Institute of International Affairs, The International Criminal Court and Libya: Complementarity in Conflict, 22. září 2014, dostupné na: <https://www.chathamhouse.org/event/international-criminal-court-and-libya-complementarity-conflict> [naposledy navštíveno dne 12. února 2018]

KAUL H.P. The International Criminal Court: Trigger Mechanism for ICC Jurisdiction, Max Planck Conference on Unity and Diversity of the Judiciary and Law in Iraq, Abil Iraq, 26. listopadu 2011, dostupné na https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/69518660-90E9-432C-8E50-F68D47401239/283996/26112011_SpeechArbil_Iraq_TriggerMechanismsforICCJ.pdf [Naposledy navštíveno dne 16. února 2018].

O’DONOHUE J., RIGNEY S. The ICC must consider fair trial concerns in determining

Libya's application to prosecute Saif al-Islam Gaddafi nationally, EJIL:Talk, Blog of the European Journal of International Law, 8. června 2012.

ŠTURMA P. a kolektiv. Konkurojící jurisdikce mezinárodních rozhodovacích orgánů, 2009. s. 5, dostupné na http://www.mzv.cz/file/317505/Konkur_jurisdikce_zkracena.pdf [naposledy navštíveno dne 5. ledna 2017].

Komise pro mezinárodní právo, Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries, Yearbook of the International Law Commission, vol. 2, part Two, 1994, dostupný na: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf [Naposledy navštíveno dne 16. února 2018].

Komise pro mezinárodní právo, Summary Record of the 2330th meeting, 4. května 1994, Extract from the Yearbook of the International Law Commission, 1994, Vol. 1, A/CN.4/SR.2330, strana 9. Dostupné na: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr2330.pdf&lang=EFS [Naposledy navštíveno dne 12. února 2018].

Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, září 2003, str. 4. Dostupné na: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/1fa7c4c6-de5f-42b7-8b25-60aa962ed8b6/143594/030905_policy_paper.pdf [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

Report of the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, General Assembly, Official Records, Fiftieth Session, Supplement No. 22, (A/50/22) odst. 43. Dostupné na: <https://www.legal-tools.org/doc/b50da8/pdf/> [Naposledy navštíveno 12. února 2018].

OSN, Rada bezpečnosti, Provisional Verbatim Record of the Three Thousand Two Hundred and seventeenth meeting, ze dne 25. května 1993, S/PV.3217, str. 18 a 19. Dostupné <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/930525-unsc-verbatim-record.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

ICC, potvrzení Soudu ze dne 7. ledna 2015 adresované prezidentovi státu Palestina, Ref: 2015/IOR/3496/HvH. Dostupné na: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/press/150107-Registrar-Letter-to-HE-President-Abbas-regarding-Palestine-Art-12-3--Declaration.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

Odvolání jednostranného prohlášení Francie ze dne 20. srpna 2008. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2008/CN.592.2008-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno

dne 1. března 2018].

Parlament České republiky, Vládní návrh, kterým se předkládá Parlamentu České republiky k vyslovení souhlasu s ratifikací Římský statut Mezinárodního trestního soudu, 2008, 5. volební období, dostupné na www.psp.cz [Naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

Ratifikace a jednostranné prohlášení Francie ze dne 21. června 2000. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.404.2000-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

Ratifikace a jednostranné prohlášení Kolumbie ze dne 16. srpna 2002. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1998/11/19981110%2006-38%20PM/Related%20Documents/CN.834.2002-Eng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, Yearbook of the International Law Commission 1996, Vol, II, Part Two. Dostupné na: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf [Naposledy navštíveno dne 10. února 2018].

The Office of the Prosecutor, OTP response to communications received concerning Iraq ze dne 9. února 2006

ICC, The Office of the Prosecutor, Policy Paper on Preliminary Examination, listopad 2013, odstavec 43. Dostupné na https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf [Naposledy navštíveno dne 5. února 2018].

ICC, The Office of the Prosecutor, informal expert paper, 2003, The principle of complementarity in practice, ICC-01/04-01/07-1015-Anx, dostupný na: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_02250.PDF [Naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

Informal expert paper, The principle of complementarity in practice, NO: ICC-01/04-01/07-1015-Anx 01-04-2009 7/37 VW T, dostupný na: https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2009_02250.PDF [naposledy navštíveno dne 9. února 2018]

Rozhodnutí, deklaráce a rezoluce Africké unie ze dne 30. – 31. ledna 2011, Dec.334(XVI), odst. 6.

ICC, Tiskové prohlášení žalobkyně ICC, ICC Prosecutor calls for the immediate arrest and

surrender of the suspects, Mssrs Saif Al-Islam Gaddafi and Al-Tuhamy Mohamed Khaled to the Court, 14. června 2017, dostupné na: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170614-otp-stat> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

UK discussion paper, International Criminal Court, Complementarity, 29. března 1996, dostupné na: <http://www.iccnw.org/documents/UKPaperComplementarity.pdf> [naposledy navštíveno dne 1. února 2018].

Zpráva Commission of Inquiry into Post-Election Violence (CIPEV) z 15. října 2008. Dostupné na <https://reliefweb.int/report/kenya/kenya-commission-inquiry-post-election-violence-cipev-final-report> [Naposledy navštíveno dne 1. března 2018].

e) **Mezinárodní smlouvy a právní akty mezinárodních organizací:**

Římský statut Mezinárodního trestního soudu, sjednán dne 17. července 1998, v platnosti ode dne 1. července 2002, vyhlášen pod č. 84/2009 Sb.m.s.

Charta OSN, sjednána 26. června 1945, v platnosti ode dne 24. října 1945, vyhlášena pod č. 30/1947 Sb.

ICC, Elements of Crimes, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3.-10. září 2002, dostupné na <https://www.icc-cpi.int/resourcelibrary/official-journal/elements-of-crimes.aspx> [Naposledy navštíveno dne 15. února 2018].

ICC, Rules of Procedures and evidence, Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3.-10. září 2002, dostupné na <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/pids/legal-texts/rulesprocedureevidenceeng.pdf> [Naposledy navštíveno dne 15. února 2018].

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 808 ze dne 22. února 1993, S/RES/808 (1993).

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 827 ze dne 25. května 1993, S/RES/827 (1993)

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 995 ze dne 8. listopadu 1994, S/RES/955 (1994).

Rezoluce Rady bezpečnosti OSN č. 1970 ze dne 26. února 2011, S/RES/1970 (2011).

ICC, Shromáždění smluvních stran Resolution ICC-ASP/14/Res.2, přijata na jedenáctém plenárním zasedání dne 26. listopadu 2015. Dostupné na: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/ICC-ASP-14-Res2-ENG.pdf> [Naposledy navštíveno dne

1. března 2018].

ICC, Shromáždění smluvních stran, Resoluce RC/Res.6, přijata 11. června 2010, dostupné na http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf [Naposledy navštíveno dne 12. února 2018].

ICC, Shromáždění smluvních stran, Resolution ICC-ASP/16/Res.5, přijata na 13tém plenárním zasedání shromáždění smluvních stran dne 14. prosince 2017.

f) Rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu a stanoviska soudců

Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Joseph Kony* as amended on 27 September 2005, No.: ICC-02/04-01/05, ze dne 27. září 2005 (dále v této práci jen jako "Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005") ze dne 8. července 2005.

Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Vincent Otti*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Okot Odhiambo*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Raska Lukwiya*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

Pre-trial Chamber II, Situation in Uganda, Warrant of arrest for *Domenic Ongwen*, No.: ICC-02/04, ze dne 8. července 2005.

Pre-trial Chamber II, *Situation in Uganda*, Decision on the Prosecutor's application for warrants of arrest under Article 58, No.: ICC-02/04, ze dne 5. července 2005.

Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of *Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Prosecutor's Application for a warrant of arrest. Article 58, no.ICC-01/04-01/06, ze dne 24. února 2006.

Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-8, on the applications for participation in the proceedings of VPRS 1, ze dne 24. února 2006.

The Appeals Chamber, *Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*. Judgment on the Prosecutor's appeal against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58", No: No.: ICC-01104, ze dne 13. července 2006.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, In the Case of The *Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun and Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* („Ali Kushayb“), Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute, ICC-02/05-01/07, ze dne 27. dubna 2007.

Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the *Prosecutor v. Germain Katanga*, under seal, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Germain Katanga, No.:ICC-01/04-/01/07, ze dne 6 července 2007.

Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, In the Case of the *Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the evidence and information provided by the Prosecution for the issuance of a warrant of arrest for Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-02/07, ze dne 6. července 2007.

Pre-Trial Chammmber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the case of the *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, Decision on the confirmation of charges, No.:ICC-01/04-/01/07, ze dne 30. září 2007.

Pre-Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic, In the Case of *the Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, ze dne 10. června 2008.

Pre-Trial Chamber II, Situation in Uganda in the Case of the *Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo, Dominic Ongwen*, Decision on the admissibility of the case under article 19(1) of the Statute, No.: ICC-02/04-01/05, ze dne 10. března 2009.

Trial Chamber II, Situation of the Democratic republic of Congo in the case of *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Motion Challenging the Admissibility of the Case by the defence of Germain Katanga, pursunat to Article 19 (2) (a) of the Statute, No: ICC-01/04-01/07 ze dne 11. března 2009.

Trial Chamber II, Situation of the Democratic republic of Congo in the case of *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Reasons for the Oral Decision on the Motion

Challenging the Admissibility of the Case (Article 19 of the Statute), No.: ICC-01/04-01/07, ze dne 16. června 2009.

The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of Congo, The *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber '*Motifs de la décision orale relative à l'exception d'irrecevabilité de l'affaire*', No.: ICC-01/04-01/07, ze dne 22. června 2009.

The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of Congo, The *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Document in Support of Appeal of the Defence for Germain Katanga against the Decision of the Trial Chamber, No.: ICC-01/04-01/07 No, ze dne 8. července 2009.

The Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo, The *Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjulo Chui*, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, NO.: ICC-01/04-01/07 OA 8, ze dne 25. září 2009.

Pre Trial Chamber II, *Situation in the republic of Kenya*, Request for authorisation of an investigation pursuant to Article 15, No.: ICC-01/09, ze dne 26. listopadu 2009.

Pre Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan In the Case of the *Prosecutor v. Bahar Idriss Abu Garda*, Decision on the Confirmation of Charges, No. ICC-02/05-02/09 ze dne 8. února 2010.

Pre-Trial Chamber II, Situation in the Republic Kenya, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09, ze dne 31. března 2010.

Pre-Trial Chamber III, Situation in the Central African Republic in the Case of the *Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo*, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges, No.: ICC-01/05-01/08, ze dne 24. června 2010.

The Appeals Chamber, situation in the Central African republic, in the case of the *Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*, *Corrigendum to Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo* against the decision of Trial Chamber III of 24 June 2010 entitled "Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges", No. ICC-01/05-01/08 OA 3, ze dne 19. října 2010.

Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the cases of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Josuha Arap Sang and Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Application on behalf of the Government of the republic of Kenya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.:ICC-01/09-01/11 a No.:ICC-01/09-02/11 ze dne 31. března 2011.

Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute, No.:ICC-01/09-01/11, ze dne 30. května 2011

Pre-Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, No.:ICC-01/09-02/11, ze dne 30. května 2011.

The Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya, In the Case of *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, and Joshua Arap Sang*, Appeal of the Government of Kenya against the “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-01/11 ze dne 6. června 2011.

The Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya, In the Case of *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Appeal of the Government of Kenya against the “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute”, ICC-01/09-02/1, ze dne 6. června 2011.

Pre-Trial Chamber I, Situation in the Libyan Arab Jamahiriya, Decision on the "Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to *Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah AL-Senussi*", No.: ICC-01/11, ze dne 27 června 2011.

Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility, No.: ICC-01/09-02/11, ze dne 4. července 2011.

Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of the *Prosecutor v. The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Filing of

Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility No.: ICC-01/09-01/11, ze dne 4. července 2011.

Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of *the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the "Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility" No. ICC-01/09-02/11 OA, ze dne 28. července 2011.

Appeals Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of *the Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Decision on the "Filing of Updated Investigation Report by the Government of Kenya in the Appeal against the Pre-Trial Chamber's Decision on Admissibility", No. ICC-01/09-01/11 OA, ze dne 28. července 2011.

The Appeals Chamber, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011, No.:ICC-01/09-02/11OA, ze dne 30. srpna 2011.

The Appeals Chamber, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang*, Judgment on the Appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011, No.:ICC-01/09-01/11OA, ze dne 30. srpna 2011.

Pre-Trial Chamber III, *Prosecutor v. Laurent Gbagbo*, Decision on the Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 for a warrant of arrest against Laurent Koudou Gbagbo", ICC-02/11-01/11-9-US-Exp, ze dne 30. listopadu 2011.

Pre Trial Chamber II, Situation in the republic of Kenya, In the cases of the *Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey, Josuha Arap Sang and Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute, No.: ICC-01/09-02/11 ze dne 23. ledna 2012.

Pre-Trial Chamber I, situation in Libya in the case of *the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 1. května 2012.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the Conduct of the Proceedings Following the "Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the Statute", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 4. května 2012.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution response to Application on behalf of the Government of Libya pursuant to Article 19 of the ICC Statute, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 5. června 2012.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 7. prosince 2012.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC 01/11 01/11, ze dne 23. ledna 2013.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya, In the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Prosecution's Response to "Libyan Government's further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi". No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 12. února 2013.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Libyan Government's consolidated reply to the responses of the Prosecution, OPCD, and OPCV to its further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 4. března 2013.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the conduct of the proceedings following the "Application on behalf of the Government of Libya relating to Abdullah Al-Senussi pursuant to Article 19 of the ICC Statute", No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 26. dubna 2013.

Pre-Trial Chamber I, situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 31. května 2013.

The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Adbullah Al-Senussi*, Corrigendum to Prosecution Response to the “Document in Support of the Government of Libya’s Appeal against the Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 23. července 2013.

The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Adbullah Al-Senussi*, The Libyan Government’s further submissions in reply to the Prosecution and Gaddafi Responses to “Document in Support of Libya’s Appeal against the “Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 23. září 2013.

The Appeals Chamber, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Adbullah Al-Senussi*, Prosecution Response to “The Libyan Government’s further submissions in reply to the Prosecution and Gaddafi Responses to Document in Support of Libya’s Appeal against the Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi”, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 30. září 2013

La Chambre Préliminaire I, Situation En Republique de Côte D’Ivoire, Affaire *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, Requete de la République de Côte d’Ivoire sur la recevabilité de l’affaire le procureur c. Simone Gbagbo, et demand de soursis a execution en vertu des articles 17, 19 et 95 du Statut de Rome, ICC-02/11-01/12, ze dne 30. září 2013.

Pre-Trial Chamber I, Situation in Libya in the case of the *Prosecutor v. Sail Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 11. října 2013.

The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi*, Appeal on behalf of Abdullah Al-Senussi against Pre-Trial Chamber I’s “Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“ and Request for Suspensive Effect, No.: ICC-01/11-01/11, ze dne 17. října 2013.

The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi*, Judgment on the appeal of Lybia against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA 4, ze dne 21. května 2014.

The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi*, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi* against

the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA6 ze dne 24. července 2014.

The Appeals Chamber, situation in the republic of the Côte D'Ivoire, In the Case of *the Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Appeal of the Republic of Côte D'Ivoire against Pre-trial Chamber I' decision on Côte D'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12, ze dne 17. prosince 2014.

The Appeals Chamber, Situation in the republic of Côte d'Ivoire, in the case of the *Prosecutor v. Simone Gbagbo*, Judgment on the appeal of Côte d'Ivoire against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 December 2014 entitled “Decision on Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case against Simone Gbagbo”, No. ICC-02/11-01/12 OA, ze dne 27. května 2015.

Pre Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the union of the Comoros, The Hellenic republic and the kingdom of Cambodia*, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, No.: ICC-01/13 ze dne 16 července 2015.

Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké k The Appeals Chamber, Situation in the republic of Kenya, In the case of the *Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali*, Rozhodnutí o odvolání podaném proti rozhodnutí týkajícímu se rozhodnutí přípustnosti věci ze dne 30. srpna 2011. Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké, 20. září 2011, No. ICC-01/09-01/11 OA

Disentní stanovisko soudkyně Anity Ušacké k The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi*, Judgment on the appeal of Lybia against the decision of Pre-Trial Chamber I of 31 May 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA 4, ze dne 21. května 2014.

Disentní stanovisko stanovisko soudkyně Anity Ušacké k The Appeals Chamber, Situation in Libya, In the Case of the *Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al- Senussi*, *Judgment on the appeal of Mr Abdullah Al-Senussi* against the decision of Pre-Trial Chamber I of 11 October 2013 entitled „Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi“, N0.ICC-01/11-01/11 OA6 ze dne 24. července 2014.

g) Rozhodnutí ostatních mezinárodních soudů a tribunálů

ICTY, Decision of the Trial Chamber on the Application by the Prosecutor for a Formal Request for Deferral to the Competence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia in the Matter of Dusko Tadic, NO. IT-94-1-D, ze dne 8. listopadu 1994.

ICTY, The Appeals Chamber, *Prosecutor v. Duško Tadić*, Decision on the Defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction, ze dne 2. října 1995, (IT-94-1).

Permanent Court of International Justice, The Case of the S.S. Lotus, Series A-No 10, ze dne 7. září 1927.

XI. ABSTRAKT

Princip komplementarity v Římském statutu

Předložená disertační práce se věnuje analýze ne/fungování principu komplementarity v rozhodovací praxi Mezinárodního trestního soudu a klade si rovněž za cíl posoudit, zda očekávání s tímto principem spjatá byla v této aplikační praxi reálně naplněna. Princip komplementarity se týká vztahu mezi výkonem trestní jurisdikce ze strany ICC a vnitrostátních orgánů a vždy byl vnímán jako základní stavební kámen fungování Mezinárodního trestního soudu, bez kterého by zřejmě státy nikdy k přijetí Římského statutu nedospěly, přičemž byl často stavěn do kontrastu s principem přednosti, jenž byl zakotven ve Statutech obou ad hoc tribunálů zřízených v devadesátých letech Radou bezpečnosti Organizace spojených národů. Před dvaceti lety panovalo jak mezi státy, tak mezi odbornou veřejností rozsáhlé přesvědčení, že díky komplementaritě bude Mezinárodní trestní soud zasahovat až jako nástroj posledního možného řešení a bude vykonávat svoji jurisdikci až tehdy, kdy státy disponující v daném případě jurisdikcí nejsou ochotny nebo schopny vyšetřovat či stíhat osoby podezřelé ze spáchání zločinů podle mezinárodního práva v jurisdikci Soudu. Vzhledem k tomuto důrazu na neochotu či neschopnost státu věc vyšetřit tak měl princip komplementarity zajistit tu správnou rovnováhu mezi respektováním státní suverenity na straně jedné a efektivním a důvěryhodným fungováním Mezinárodního trestního soudu na straně druhé. Předložená disertační práce pak na jednotlivých dosavadních případech již před Mezinárodním trestním soudem projednaných ukazuje, že tato představa se ukázala býti spíše představou iluzorní, neboť dosavadní judikatura zaujala poměrně dosti restriktivní přístup k výkladu klíčových ustanovení Statutu, tedy zejména při interpretaci článků 17 a 19 Statutu. Tento restriktivní výklad podmínek přípustnosti řízení, v nichž má být princip komplementarity zabudován, sice může být z hlediska jazykového, ale i logického a systematického zcela v pořádku, ovšem v podstatě téměř vždy při něm došlo k nedostatečnému zohlednění právě principu komplementarity, jehož podstatou měla být spíše doplňující role Soudu a primární úloha vnitrostátních jurisdikcí ve stíhání předmětných zločinů.

Klíčová slova

Mezinárodní trestní soud, komplementarita, přípustnost řízení.

XII. ABSTRACT

Principle of complementarity in the Rome Statute

The thesis provides a reader with analysis of non/operation of principle of complementarity in practice of the International Criminal Court. The principle of complementarity concerns rules governing a relationship between national courts and the ICC in the context of exercise of jurisdiction over the crimes under international law covered by the Rome Statute. From the beginning, the principle of complementarity has been considered as a cornerstone of the Rome Statute and has been often contrasted with principle of primacy enjoyed by the International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia and International Criminal Tribunal for Rwanda. During the adoption of the Rome Statute, both the states and researches expected that thanks to complementarity the ICC would act only as a court of a last resort and would exercise its jurisdiction only if states endowed with jurisdiction would be unwilling or unable to investigate or prosecute those responsible for international crimes in jurisdiction of the ICC. The amount of emphasis put on unwillingness or inability of states to investigate and prosecute should have guaranteed a balance between a protection of state sovereignty and effective and credible operation of the International Criminal Court. The dissertation theses then illustrates, with help of up today jurisprudence of the International Criminal Court, that such expectations have been so far being proved rather illusionary. Mainly because the ICC in its decisions on admissibility has taken rather restrictive approach while interpreting the key Articles of the Rome Statute, i.e. Article 17 and 19 of the Statute. While this interpretative restrictive approach of the admissibility issues might be justifiable by linguistic or logic interpretation, it is a question whether it has been also reflected the principle of complementarity which should have guaranteed a rather supplementary role of the ICC, while the primary role in fight against impunity should have rested with the states.

Key words

International Criminal Court, Complementarity, Admissibility.