

Nový (zvláštní) mezinárodní trestní tribunál pro zločin agrese vůči Ukrajině anebo „staré“ cesty?

MILAN LIPOVSKÝ*

New (special) international criminal tribunal for the crime of aggression against Ukraine or „old“ paths?

Summary: Following the Russian invasion of non-occupied Ukrainian territory commenced on 24 February 2022, the international community began discussing the immunity gap of the International Criminal Court for holding the responsible accountable for the crime of aggression. As a result of these discussions, proposals to create a special tribunal to fill the gap have been suggested. The pathways discussed gained support by various scholars depending on their effectiveness, probability of functioning, and legal characteristics. This article presents the suggested categories and analyses them based on the mentioned criteria.

Key words: crime of aggression, Ukraine, Russian Federation, tribunal

Po prvotním šoku vyvolaném zjevným porušením mezinárodního práva, kterého se začala dopouštět Ruská federace od 24. 2. 2022,¹ kdy její vojsko vtrhlo na dosud neokupované území Ukrajiny, se pozornost států, mezinárodních mechanismů, včetně těch judičiálních, i doktríny obrátila k posouzení odpovědnosti za toto jednání na úrovni státní a individuální. Odpovědnost státu jako takového se dostala do hledáčku například Mezinárodního soudního dvora (dále jen „MSD“), ke kterému podala Ukrajina již dne 27. 2. 2022² stížnost na základě Úmluvy o prevenci a stíhání zločinu genocidy,³ a v této stížnosti přišla mimo jiné se zajímavou právní konstrukcí v tom smyslu, že „Ruská federace nemůže [v souladu s mezinárodním právem] jakkoliv jednat na základě Úmluvy o genocidě v či proti Ukrajině s cílem zabránit či potrestat údajnou genocidu, opírajíc se o svá nepravdivá tvrzení o genocidě v ukrajinských oblastech Luhansk a Doněck.“⁴ Zajímavostí této konstrukce tak je, že Ukrajina jejím

prostřednictvím obchází nedostatek souhlasu Ruské federace s jurisdikcí MSD rozhodovat o použití síly, ale využívá pro Rusko i Ukrajinu závaznou kompromisní doložku v Úmluvě o genocidě samotné. Rovněž před Evropským soudem pro lidská práva byla podána už několikrát stížnost ze strany Ukrajiny proti Ruské federaci.⁵ K judičiálním mechanismům řešení sporů se přidala i řada dalších způsobů, kterými se členové mezinárodního společenství snaží dosáhnout ukončení tohoto porušování mezinárodního práva a posouzení odpovědnostních následků. Za zmínku stojí rovněž rezoluce Valného shromáždění OSN, která odsoudila agresi vůči Ukrajině,⁶ a rezoluce vyzývající k reparační povinnosti.⁷

Ohledně individuální trestní odpovědnosti za spáchání zločinu agrese je však situace o poznání problematičtější. Zločin agrese se podařilo sice v roce 2010 definovat⁸ a aktivovat jurisdikci Mezinárodního trestního soudu (dále jen „MTS“) nad ním.⁹ Nicméně jurisdikční rozsah (*ratione personae* a *ratione loci*)

* Autor působí jako odborný asistent na katedře mezinárodního práva PF UK. E-mail lipovsky@prf.cuni.cz. ORCID: 0000-0002-2636-3737.

¹ Ačkoliv k agresi docházelo v této situaci už dříve.

² Webová stránka MSD, na níž je o vývoji informováno, na URL <<https://www.icj-cij.org/en/case/182>>

³ Úmluva OSN o zabránění a trestání zločinu genocidia, 78 UNTS 277, sjednaná 9. prosince 1948, v platnosti od 12. ledna 1951, v ČR č. 32/1955 Sb.

⁴ MSD, Stížnost Ukrajiny proti Ruské federaci k Mezinárodnímu soudnímu dvoru z 26. února 2022 zahajující řízení ve věci tvrzení o genocidě, para. 30, písm. b), dostupné na URL <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>>

⁵ ESLP, *Ukrajina v. Ruská federace* (stížnost č. 11055/22).

⁶ Rezoluce VS OSN ES-11/1 přijatá na jedenácté zvláštní krizové schůzi, čl. 2, dostupná na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/N22/272/27/PDF/N2227227.pdf?OpenElement>>

⁷ Rezoluce VS OSN ES-11/5 přijatá na jedenácté zvláštní krizové schůzi, čl. 2, dostupná na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/693/55/pdf/N2269355.pdf?OpenElement>>

⁸ Shromáždění smluvních stran Římského statutu Mezinárodního trestního soudu/revizní konference, rezoluce RS/Res. 6, zločin agrese, přijatá dne 11. června 2010, dostupná na <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>

⁹ Shromáždění smluvních stran Římského statutu Mezinárodního trestního soudu, rezoluce ICC-ASP/16/Res.5, aktivace jurisdikce soudu nad zločinem agrese, přijatá 14. prosince 2017, dostupná na <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf>

MTS je ve vztahu k tomuto zločinu natolik omezen, že bez souhlasu Rady bezpečnosti OSN podle čl. 15 *ter* Římského statutu¹⁰ (který však s ohledem na právo veta stálých členů, mezi něž patří i Ruská federace, nelze očekávat) nemůže MTS jurisdikci nad zločinem agrese, kde obětí je Ukrajina, v současnosti vykonávat.

Protože však pro tvrzení, že ke spáchání zločinu agrese konkrétním pachatelem/konkrétními pachateli v tomto případě došlo, existuje podezření¹¹ (nebo jinak řečeno, došlo k němu určitě¹²) a protože máme i podezření na konkrétní osoby pachatelů,¹³ dále také proto, že se zvedla velká vlna podpory Ukrajině a postavení osob podezřelých ze spáchání zločinu agrese před spravedlnost, vyvstala otázka, jak zajistit procesní mechanismus, který by byl k posouzení odpovědnosti za spáchání zločinu agrese vůči Ukrajině právně vybaven. Cílem tohoto článku je představit různé debatované alternativy¹⁴ a posoudit je z hlediska právní vhodnosti, efektivnosti a pravděpodobnosti jejich zvolení. V akademických debatách se ukázala celá řada možností, ne všechny jsou si však z hlediska uvažovaných kritérií rovny.

Návrhy pro zřízení tribunálu se objevily poměrně záhy a aktivní v tomto směru jsou jak mnozí autoři a politici¹⁵, tak mezinárodní mezivládní organizace¹⁶ i samotné státy.¹⁷

Změna Římského statutu

Teoreticky zřejmě nejlepší cestou, jak vytvořit procesní postup pro stíhání zločinu agrese, a to nejen ve vztahu k současné situaci na Ukrajině, by bylo umožnit, aby měl již existující

stálý mezinárodní trestní mechanismus dostatečně širokou jurisdikci. Jak potvrzuje preambule Římského statutu, byl Mezinárodní trestní soud vytvořen právě jako univerzální mechanismus s cílem stíhat pachatele zločinů podle mezinárodního práva a rovněž jako mechanismus, který svou existencí přispěje k prevenci těchto zločinů. Už při sjednávání ŘS¹⁸ však došlo k zásadnímu rozkolu mezi delegacemi ohledně zločinu agrese, který vyústil v kompromisní řešení. Na jeho základě byl sice zločin agrese zařazen do čl. 5 ŘS, který zločiny vyjmenovává, ale nebyl definován (zatímco ostatní 3 zločiny ano). Jurisdikce nad zločinem agrese byla aktivována až k 17. červenci 2018, a to na základě čl. 1 rezoluce¹⁹ přijaté půl roku předtím a rezoluce z roku 2010,²⁰ která zločin agrese definovala a zahrnovala ve svých přílohách i text měnící Římský statut (mimo jiné přidání čl. 8 *bis*, který zločin definuje, čl. 15 *bis* a čl. 15 *ter*, které stanoví podmínky pro zahájení řízení a některé další změny). Vzhledem k tomu, že definice byla přidána až později, vztahuje se na zločin agrese čl. 121, odst. 5 ŘS, který vylučuje jurisdikci Soudu pro případ, že by byl zločin spáchán na území státu, který změnu neratifikoval, nebo byl pachatel občanem takového státu. Negativním způsobem je tak stanoveno, že aby Soud jurisdikci měl, musel by pachatel být státním příslušníkem smluvní strany ŘS ve znění obsahujícím definici agrese a zároveň by se takový zločin musel stát na území smluvní strany ŘS ve znění obsahujícím definici zločinu agrese. Stejná úprava byla přijata v roce 2010 (v novém čl. 15 *bis* ŘS navrženého rezolucí definující zločin agrese) i ve vztahu k nesmluvním státům jako

¹⁰ Římský statut Mezinárodního trestního soudu, 2187 UNTS 3, sjednán 17. července 1998, v platnosti od 1. července 2002, v ČR č. 84/2009 Sb. m. s. (dále jen „ŘS“ nebo „Římský statut“).

¹¹ Ve vztahu k prezidentu Putinovi: KREß, C. The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law. *Occasional Paper Series*, 2022, Torkel Opsahl Academic EPublisher: Brussels, ISBN: 978-82-8348-211-9, str. 22.

¹² BÍLKOVÁ, V. Zřítit, nebo nezřítit? Zvláštní tribunál pro Ukrajinu a stíhání zločinů podle mezinárodního práva. *Trestněprávní revue*, 2022, č. 2, část III.

¹³ MCDUGALL, C. *Why Creating a Special Tribunal for Aggression against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics*, 15. března 2022, část A Crime of Aggression has Been Committed, dostupné na <<https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>>; HELLER, K. J. *Creating a Special Tribunal for Aggression against Ukraine is a Bad Idea*, 7. března 2022, druhý odstavec, dostupné na <<https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>>

¹⁴ Přehled některých poskytuje HATHAWAY, O. *The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression against Ukraine. An Agreement between the United Nations and Ukraine can pave the way, část The Case for Creating the Tribunal through an Agreement between Ukraine and the United Nations*, 20. září 2022, dostupné na <<https://www.justsecurity.org/83117/the-case-for-creating-an-international-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-against-ukraine/>>; stejně tak DANNENBAUM, T. *Mechanisms for Criminal Prosecution of Russia's Aggression against Ukraine*, 10. března 2022, část Jurisdiction, dostupné na <<https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>>

¹⁵ Prohlášení volající po zřízení Zvláštního tribunálu pro potrestání zločinu agrese vůči Ukrajině, dostupné na <<https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>>

¹⁶ Rada Evropy vzala se zájmem na vědomí návrhy v rozhodnutí z 15. září 2022, CM/Del/Dec(2022)1442/2.3. Následky agrese Ruské federace proti Ukrajině – odpovědnost za mezinárodní zločiny, dostupné na <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a8135a>

¹⁷ Např. Dopis zástupců Lotyšska, Lichtenštejnska a Ukrajiny z 12. srpna 2022 Organizaci spojených národů adresovaný Generálnímu tajemníkovi, A/ES/11-7 – S/2022/616, dostupné na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/465/38/pdf/N2246538.pdf?OpenElement>> obsahující souhrn debat z tzv. Yale Club Roundtable

¹⁸ Popis jednání poskytuje například CLARK, R. S. *Negotiations on the Rome Statute, 1995-98*. In: KREß, C. – BARRIGA S. (eds.). *The Crime of Aggression: A Commentary. Volume I*. Cambridge, 2017, ISBN: 978-1-107-01526-5.

¹⁹ Shromáždění smluvních stran ŘS, rezoluce ICC-ASP/16/Res. 5, přijatá dne 14. prosince 2017, aktivace jurisdikce Soudu nad zločinem agrese, dostupná na <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP16/ICC-ASP-16-Res5-ENG.pdf>

²⁰ Revizní konference ŘS, rezoluce RC/Res. 6, přijatá dne 11. června 2010, zločin agrese, dostupná online na <https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/RC-Res.6-ENG.pdf>

takovým, a proto platí, že je-li pachatel státním příslušníkem nesmluvního státu nebo se zločin stal na území nesmluvního státu, Soud jurisdikci nemá.²¹

Zbývá dodat, že Ukrajina ani Ruská federace smluvními stranami ŘS nejsou a Ukrajinou využitý mechanismus v čl. 12 odst. 3 ŘS pro ad hoc přijetí jurisdikce Soudu zločin agrese pokrývat nemůže, protože se na jeho základě deklarující stát nestane *smluvní stranou*, přičemž mezi podmínky dle čl. 15 bis odst. 5 ŘS, stanovící speciální úpravu²² pro výkon jurisdikce nad zločinem agrese, se zjevně řadí, aby se o smluvní stranu jednalo.

S možností, že za určitých okolností bude třeba mezinárodního politického rozhodnutí pro nahrazení vůle států vedených podezřelými ze zločinů podle mezinárodního práva, se již při přijetí ŘS počítalo. Jurisdikční omezení shora popsána tak mohou odpadnout, pokud podnět k zahájení řízení podá Rada bezpečnosti. Ta může sama zřídit vlastní tribunál, a je jí proto dána i pravomoc rozšířit smluvně založené hranice jurisdikce MTS. Ve vztahu ke zločinu agrese to umožňuje článek 15 *ter*. Nicméně jedním ze stálých členů Rady bezpečnosti OSN je i Ruská federace. Ta tedy může přijetí rezoluce, která by dala podnět MTS podle čl. 15 *ter* ŘS, vetovat. Přes všechny debatované možnosti, jak tento limit obejít, zůstává faktem, že současné znění Charty OSN²³ řešení situace z politických důvodů neumožňuje. Nutno také dodat, že ke vstupu změny Charty OSN v platnost by ji musely ratifikovat všichni stálí členové Rady bezpečnosti.²⁴ Přesto není bez zajímavosti některé návrhy vyjmenovat. V úvahu přichází zrušení práva veta, možnost nepřihlížet k hlasu státu ve věci přímo zainteresovaného, zavedení veta funkčního pouze v případě, že se pro něj rozhodne více stálých členů, apod.

Dokud však bude Ruskou federací řídit dosavadní vedení, není pravděpodobné, že by ke schválení rezoluce dle kapitoly VII, která by dala podnět MTS k zahájení řízení, došlo. Totéž samozřejmě platí i pro změnu Charty OSN. V neposlední řadě, i kdyby to možné bylo, trvalo by to zřejmě řadu let. Logickým

vyústěním tedy je sjednotit ustanovení Římského statutu tak, aby rozsah jurisdikce byl i u zločinu agrese (pro případ, že řízení nezačíná Rada bezpečnosti) stejný jako u prvních tří zločinů. Tedy aby stačilo, aby byl pachatel příslušníkem smluvní strany ŘS *anebo* aby se zločin stal na území smluvní strany.²⁵ Autor tohoto článku považuje takový postup za vhodný především s ohledem na možný budoucí vývoj kdekoliv jinde na světě, protože je třeba mít na paměti fakt, že změna ŘS je postup extrémně zdoluhavý. Změna jiných než definičních ustanovení Římského statutu podléhá článku 121 odst. 4 ŘS. Ten sice uvádí (narozdíl od článku 121 odst. 5 řešeného shora), že změna vstoupí v platnost pro *všechny* smluvní strany, nicméně až poté, co ji ratifikuje alespoň sedm osmín smluvních stran. I samotnou definici zločinu agrese prozatím přijala „pouze“ zhruba třetina smluvních stran Římského statutu,²⁶ bylo by tedy naivní se domnívat, že ke vstupu v platnost takové změny dojde brzy. Na druhou stranu to není důvodem pro nepřijetí příslušné úpravy, jakkoliv dlouho bude trvat její vstup v platnost. Právě naopak, je třeba tuto jurisdikční mezeru zacelit, aby případně do budoucna nemusela být hledána další ad hoc řešení, tak jako v případě Ukrajiny. Do té doby je také třeba vyřešit vztah mezi ad hoc tribunálem a MTS v tom směru, aby si nekonkurovaly, nýbrž se doplňovaly a spolupracovaly spolu.²⁷

Řízení beze změny Římského statutu

S určitou měrou interpretační flexibility se objevil i návrh, jak skutek naplňující zločin agrese stíhat i jako jeden ze zločinů, nad kterými už MTS jurisdikci v rámci situace na Ukrajině má. Ukrajina totiž využila postupu podle čl. 12 odst. 3 ŘS a umožnila Soudu vykonávání pravomocí ad hoc rozšířením jurisdikce nad potenciálními zločiny proti lidskosti, válečnými zločiny a genocidou (prvními třemi zločiny v jurisdikci MTS) a prokurátor už vyšetřování zahájil.²⁸

²¹ Pro bližší rozbor před přijetím aktivační rezoluce např. LIPOVSKÝ, M. *Zločin agrese v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu po revizní konferenci v Kampale*, Praha, 2017, ISBN: 978-80-87975-71-8.

²² MCDUGALL, c. d., část *The ICC Lacks Jurisdiction – and There's no Easy Way to Fix This*.

²³ Charta OSN, 892 UNTS 119, sjednaná 26. června 1945, v platnosti od 24. října 1945, v ČR č. 30/1947 Sb.

²⁴ Čl. 108 Charty OSN.

²⁵ Alternativou je i umožnit dát podnět dle čl. 15 *ter* ŘS Valnému shromáždění OSN, nicméně to by bylo značně problematické, protože to už by se blížilo stvoření tribunálu, což je donucovací opatření a tím Valné shromáždění vybaveno není – MCDUGALL, c. d., část *The ICC Lacks Jurisdiction – and There's no Easy Way to Fix This*.

²⁶ Seznam dostupný na <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=08000002802a6182&clang=_en>

²⁷ Dopis zástupců Lotyšska, Lichtenštejnska a Ukrajiny z 12. srpna 2022 Organizaci spojených národů adresovaný Generálnímu tajemníkovi, A/ES/11-7 – S/2022/616, dostupné na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/465/38/pdf/N2246538.pdf?OpenElement>> obsahující souhrn debat tzv. Yale Club Roundtable, str. 9.

²⁸ Tisková zpráva o oznámení Prokurátora MTS, dostupné na <<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>>

Mezi definice zločinů proti lidskosti spadájí i jiné nelidské činy zmíněné v čl. 7 odst. 1 písm. k) ŘS. Zmíněný návrh²⁹ vychází z toho, že použití síly s cílem změnit politiku státu oběti (např. jako v prohlášeních ruských představitelů tvrzení o údajné denacifikaci Ukrajiny) mohou zasáhnout do práva na sebeurčení národů, v tomto případě Ukrajinců. Fakt, že právo na sebeurčení je kolektivního charakteru, nic nemění na možnosti individuální trestní odpovědnosti pro jeho porušení za podmínky splnění ostatních náležitostí zločinu.

Tento návrh má samozřejmě i svá rizika,³⁰ která z právního pohledu v některých případech i přesahují rizika spojená s vytvořením nového tribunálu. Proto mu zde není věnována bližší pozornost.

Zřízení ad hoc tribunálu Radou bezpečnosti

Tato kapitola je čistě teoretická z týchž důvodů, pro které je nepravděpodobné, že by Rada bezpečnosti dala podnět dle čl. 15 *ter* ŘS. Ruská federace by takový návrh s největší pravděpodobností vetovala. A i pokud by to neudělala Ruská federace, je možné, že by to udělal jiný stálý člen Rady bezpečnosti. Už při zřízení Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu se Čína zdržela, čímž sice vytvoření tribunálu nezablokovala, na druhou stranu si to lze vykládat jako varovný signál.

Přesto je právně možné, aby Rada bezpečnosti zřídila coby svůj pomocný orgán i ad hoc mezinárodní trestní tribunál. Vybavena k tomu je na základě čl. 41³¹ Charty OSN, který jí umožňuje přijmout opatření nezahrnující použití síly, a článku 29 tamtéž,³² což potvrdil i jeden z takto zřízených tribunálů, Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii, v případě Tadić.³³

Výhodami takových ad hoc trestních tribunálů je právní závaznost zřizujících rezolucí, dále že mohou pružně reagovat na nedostatky existujících procesních mechanismů, jako to bylo v případě trestních tribunálů pro bývalou Jugoslávii, Rwandu a jak by to bylo

i pro případ Ukrajiny (a případně dalších). Nevýhodami je možnost zablokování jejich zřízení ze strany kteréhokoli stálého člena Rady bezpečnosti a také argument o selektivnosti mezinárodní spravedlnosti. Tomuto argumentu se nelze vyhnout, protože je bezpochyby faktem, že zločinů podle mezinárodního práva se ve světě v současnosti děje a v nedávné minulosti dělo více a přesto pro jejich stíhání v mnoha případech buďto žádný mechanismus neexistoval, anebo neexistovala vůle takové stíhání umožnit.

Vnitrostátní stíhání a typologie imunit

Mezinárodní právo nebrání možnosti, aby jednotlivé státy stíhaly zločiny podle mezinárodního práva před vlastními soudy. Ve skutečnosti je to preferovaná varianta, protože mezinárodní judičiální mechanismy nemají dostatečné kapacity, aby postihly všechny pachatele i jen v situacích, nad kterými už jurisdikci mají. I samotný Římský statut Mezinárodního trestního soudu je postaven na tzv. principu komplementarity, který znamená, že MTS stíhá pouze tehdy, pokud vlastní stát příslušnosti pachatele / místa spáchání zločinu stíhat nechce či nemůže.³⁴

Z pohledu MPV je situace podstatně usnadněná, pokud pachatele stíhá stát jejich vlastní příslušnosti. Mezinárodní trestní právo dokonce do velké míry preferuje stíhání vlastním státem jurisdikce s ohledem na efektivitu řízení.³⁵ Pokud je však pachatelem cizinec, věc se výrazně komplikuje zejména tehdy, pokud je podezřelý cizí státní představitel. Z principu svrchované rovnosti vyjádřeného v obvyčejovém mezinárodním právu a čl. 2 odst. 1 Charty OSN vyplývá i zásada *par in parem imperium non habet*. Na jejím základě jsou představitelé státní moci vybaveni imunitami před cizí (mimo jiné i) trestní jurisdikcí. Tyto imunity se pak rozdělují na imunity osobní (procesní) a funkční (materiální). Osobní trvají pouze během výkonu funkce, ale vztahují se na všechnu činnost dané osoby (oficiální

²⁹ PINZAUTI, G., PIZZUTI, A. *Prosecuting Aggression against Ukraine as an "Other Inhumane Act" before the ICC Part I: Prospects*. 17. červen 2022, dostupné na <<https://opiniojuris.org/2022/06/17/prosecuting-aggression-against-ukraine-as-an-other-inhumane-act-before-the-icc-part-i-prospects/>>

³⁰ I sami autoři některá zmiňují: PINZAUTI, G., PIZZUTI, A. *Prosecuting Aggression against Ukraine as an "Other Inhumane Act" before the ICC Part II: Problems*. 17. červen 2022, dostupné online na URL <<https://opiniojuris.org/2022/06/17/prosecuting-aggression-against-ukraine-as-an-other-inhumane-act-before-the-icc-part-ii-problems/>>

³¹ „Rada bezpečnosti může rozhodnout, jakých opatření nezahrnujících užití ozbrojené síly má být použito, aby jejím rozhodnutím bylo dodáno účinnosti, a může vyzvat členy Organizace spojených národů, aby taková opatření provedli. Tato opatření mohou zahrnovat úplné nebo částečné přerušování hospodářských styků, spojů železničních, námořních, leteckých, poštovních, telegrafních, rádiových a jiných, jakož i přerušování styků diplomatických.“

³² „Rada bezpečnosti může zřídit pomocné orgány, které považuje za nutné k výkonu svých funkcí.“

³³ ICTY, *Prokurátor v. Duško Tadić*, „DULE“, IT-94-1, rozhodnutí odvolacího senátu ze dne 2. října 1995 (Decision of the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction), paras. 15, 33–40.

³⁴ Preambule Římského statutu, odstavec 10, článek 1 ŘS, článek 17 ŘS.

³⁵ HELLER, K. J. *The Best Option: An Extraordinary Ukrainian Chamber for Aggression*. 16. března 2022, čtvrtý odstavec, dostupné na <<https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/>>

i soukromou). Funkční imunity trvají i po zániku funkce, nicméně se týkají pouze činnosti oficiální a vykonané v době, kdy daná osoba byla představitelem státu. Osobní imunity se vztahují pouze na nejvyšší představitele státu, jako je hlava státu, předseda vlády či ministr zahraničních věcí, ti si však i po odchodu z funkce ponechávají imunity funkční.³⁶

Protože zločinu agrese se mohou dle definice, na níž existuje široká shoda a je obsažena i v ŘS, dopustit jen osoby v pozici, která jim umožňuje efektivně řídit či kontrolovat státní politické či vojenské aktivity,³⁷ jedná se především (ale ne nutně výlučně) o okruh osob nadaných imunitami osobními, jsou-li stále ve funkci. A v tom spočívá zásadní potíže pro stíhání před cizími vnitrostátními soudy. Stíhat může jak stát, vůči jehož území byla spáchána agrese, v tomto případě Ukrajina, tak stát jiný (s výjimkou státu agresora – ten samozřejmě stíhat může také, ale tam imunity dle mezinárodního práva nehrají roli), kterým může být dle mezinárodního práva i například Česká republika (jakkoliv to její vnitrostátní legislativa v tomto případě neumožňuje s ohledem na fakt, že § 7 odst. 1 TZ³⁸ ke zločinu agrese nevztahuje princip univerzality; k § 406 příprava útočné války jej sice vztahuje, ale pouze za podmínky, že jde o přípravu útočné války, na které se má ČR podílet, a tím jí přivodí nebezpečí války). Nicméně právě pro stíhání před cizími soudy platí imunity. Těch se sice lze vzdát, nicméně opět by bylo naivní se domnívat, že v současnosti je takový scénář pravděpodobný.

Imunity před vnitrostátními a mezinárodními trestními soudy/tribunály

Mezinárodní soudní dvůr se vyjádřil v tom směru, že osobní imunity nadále platí před cizími vnitrostátními soudy, ale neuplatní se pro stíhání před některými mezinárodními trestními soudy/tribunály. Mezi příklady takových mezinárodních trestních soudů/tribunálů vyjmenoval ICTY, ICTR a Mezinárodní

trestní soud. Ačkoliv uvedl příklady mechanismů, které považoval za naplňující jeho představy o tom, co takový některý (tj. ne každý, nýbrž ten, před nímž se imunity neuplatní³⁹) mezinárodní trestní soud/tribunál je, neposkytl žádnou uspokojivou obecnou definici,⁴⁰ čímž situaci do budoucna zkomplikoval. Jako příklad paradoxu lze uvést fakt, že v době, kdy MSD tento rozsudek vydal, ještě nebyl Římský statut Mezinárodního trestního soudu ani v platnosti, tudíž měl méně než 60 ratifikací. Faktem však zůstává, že stíhání před cizími vnitrostátními soudy osobní imunity brání. Jiná je však situace u funkčních imunit.

Zbývá proto zmínit, že okruh osob, které se (i dle v čl. 8 *bis* ŘS uvedeného úzkého okruhu vymezení subjektu) mohou dopustit zločinu agrese, zahrnuje i ty osoby, které nejsou vybaveny imunitami osobními, nýbrž „pouze“ funkčními. Případně že jde o osoby, které sice osobními imunitami v době spáchání zločinu agrese vybaveny byly, nicméně mezitím funkci opustily, a zůstaly jim tak imunity funkční. Na rozdíl od imunit osobních, u těch funkčních existuje výraznější shoda, že ty pro stíhání (jak mezinárodní, tak vnitrostátní, byť cizí) zločinů podle mezinárodního práva odpadají.⁴¹ Tato možnost tak není zcela vyloučená, ale protože u zločinu agrese se pozornost upíná především k nejvyšším představitelům států, kteří svým rozhodováním zpravidla nesou největší míru odpovědnosti za zločin tohoto charakteru, bylo by buďto čekat na jejich odchod z funkce (pokud se to vůbec kdy stane) a následné vycestování do jiného státu ochotného k zatčení a stíhání/vydání ke stíhání, nebo na jejich zbavení imunit vlastním státem opět spíše přáním než odrazem reality očekávatelné v blízké době.

Není však bez zajímavosti, že pokud by osoby podezřelé ze spáchání zločinu agrese, vybavené „pouze“ funkčními imunitami (v úvahu připadají například vysocí armádní důstojníci), a přitom stále ve funkci, vycestovaly za hranice, existuje možnost je stíhat i před cizími vnitrostátními soudy.

³⁶ Logické vysvětlení imunit poskytuje například Lord Brown Wilkinson ze Sněmovny lordů UK v *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), část nazvaná State Immunity, dostupné na <<https://publications.parliament.uk/pa/ld/199899/ldjudgmt/jd990324/pino1.htm>>

³⁷ Čl. 8 *bis* odst. 1 ŘS.

³⁸ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

³⁹ MSD bohužel nevyjasnil, co se „některým“ má na mysli. Vystává tak otázka, zda to může být například mezinárodní tribunál zřízený sice mezinárodní smlouvou, ale jen velmi omezeným počtem států (na to se dá uspokojivě odpovědět využitím principu legitimacy mezinárodnosti zastoupení řešeného dále), případně zda by takovou kvalitu naplňovaly tribunály hybridního/zmezinárodněho charakteru (to je rovněž řešeno dále). Následující text tedy v rozboru „mezinárodnosti“ případného trestního tribunálu zahrnuje i fakt, že ne každý mezinárodním právem vytvořený/potvrzený tribunál musí být nutně takovým, který požadavky MSD pro odstranění osobních imunit splňuje. V rámci rozboru mezinárodnosti se tak implicitně řeší i tato otázka a připouští, že samotné zřízení/potvrzení pramenem mezinárodního práva nestačí.

⁴⁰ MSD, *Zatýkací rozkaz z 11. dubna 2000* (Demokratická republika Kongo v. Belgie), rozsudek z 14. února 2002, ICJ Reports 2002, p. 3, para. 61.

⁴¹ KREIß, C., Offprint – art. 98. In: AMBOS, K. *Rome Statute of the ICC*, 2022, Beck Hart Nomos, mn. 31.

Nyní je třeba se věnovat imunitám a jejich ne/uplatněním před mezinárodními trestními soudy / tribunály. Problém nadále představují především ty osobní, protože jak už bylo výše zmíněno, funkční (kterými jsou nadány i osoby, které byly v nejvyšších funkcích státu, ale mandát už jim skončil) stíhání pro zločiny podle mezinárodního práva nebrání.

Primárním zájmem je tedy zda, kdy a případně jak brání stíhání osobní imunity. Mezinárodní soudní dvůr už stanovil, že stíhání před vnitrostátními soudy brání. To se ale neuplatní, pokud stíhá vlastní stát, který daná osoba zastupuje, pokud se jich daný stát vzdá, pokud daná osoba úřad opustila (osobní imunity už neplatí), anebo pokud se stíhání ujme některý mezinárodní trestní soud / tribunál.⁴² To, co však Mezinárodní soudní dvůr zcela pominul,⁴³ je právě charakter zmíněného mezinárodního trestního soudu / tribunálu a například ve věci stíhání tehdejšího prezidenta Súdánu Omara al-Bashira před MTS tato otázka vyvstala naplno. MTS je totiž smluvní mechanismus, tudíž principiálně zavazuje jen smluvní strany. Totéž se na první pohled týká i vzdání se imunit obsaženého v čl. 27 ŘS. Jurisdikci MTS však může rozšířit Rada bezpečnosti, což právě v případě situace v Darfúru, Súdánu, učinila. Nijak ale nezmínila v rezoluci,⁴⁴ kterou dala podnět k zahájení řízení, imunity. Čili je neodstranila explicitně. Proto nebylo naprosto jasné, zda osobní imunity hlavy nesmluvního státu ve funkci odpadly (pro stíhání před MTS) či nikoliv. Odvolací senát Mezinárodního trestního soudu tuto otázku obešel s tím, že článek 27 odst. 2 ŘS⁴⁵ je reflexí obyčejového mezinárodního práva, a taková úprava se proto na Súdán vztahuje tak jako tak.⁴⁶

Tento rozsudek byl zčásti nadšeně přijat a zčásti podroben rozsáhlé kritice. Některí autoři s ním souhlasí, byť mají výhrady k určitým částem odůvodnění,⁴⁷ jiní se spíše přiklánějí k tomu, že stále platí, že státy mohou

přenést jen taková práva, která mají. A nemohou-li před vlastními soudy stíhat představitele jiných států nadaných osobními imunitami, nemohou takovou pravomoc přenést ani na jimi zřízený mezinárodní orgán.⁴⁸ Oba přístupy je třeba brát vážně a jsou důkladně odůvodněny. Rozcházejí se především v tom, zda existuje tzv. *ius puniendi* mezinárodního společenství (coby jeho nositele), které může být v případě dostatečné mezinárodní legitimacy vymáháno i tak, že odstraní osobní imunity. Toto *ius puniendi* tak totiž efektivně obchází limity principu, že nikdo (ani státy) nemůže převést více práv, než sám má,⁴⁹ a to jednoduše proto, že jím je vybaveno mezinárodní společenství, ne státy; ty jej však mohou vykonávat. Jak je dále vysvětleno v kapitole o hybridním tribunálu, autor tohoto článku se (ačkoliv je třeba přiznat určitou skepsi vyjádřenou i v dřívějších pracích) kloní spíše k existenci *ius puniendi* a popsanému efektu. Ten může založit jak Rada bezpečnosti, tak ale i jiné metody legitimizace výkonu *ius puniendi*. Záležet však nutně musí mimo jiné na šíři poskytnuté legitimacy.⁵⁰ Tento rozdíl se může zejména projevit mezi mechanismy založenými na spolupráci s univerzálními či regionálními organizacemi. K tomu blíže kapitoly o tribunálu založeném na smlouvě s OSN, respektive s Radou Evropy. Podstatou *ius puniendi* tak je, že je jím vybaveno mezinárodní společenství, čímž se obchází omezení z nemožnosti převést více práv, než každý stát sám má. Pro jeho využití však je nutná široká podpora mechanismu jej vykonávajícího.

Shora uvedené by se tedy dalo shrnout tak, že ani osobní imunity před mezinárodní trestní jurisdikcí (tj. před mezinárodním trestním soudem / tribunálem) obviněné nechrání, týká-li se obžaloba zločinů podle mezinárodního práva tak, jak jsou vyjádřeny v obyčejovém mezinárodním právu.⁵¹ Co charakterizuje soud / tribunál jako (některý) mezinárodní ve smyslu rozsudku Mezinárodního soudního

⁴² MSD, *Zatýkáci rozkaz z 11. dubna 2000* (Demokratická republika Kongo v. Belgie), rozsudek z 14. února 2002, ICJ Reports 2002, p. 3, para. 61.

⁴³ HELLER, Creating, c. d., osmý odstavec.

⁴⁴ Rezoluce Rady bezpečnosti OSN 1593 (2005) ze dne 31. března 2005, S/RES/1593 (2005), dostupná na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/292/73/PDF/N0529273.pdf?OpenElement>>

⁴⁵ „Imunity a zvláštní procesní pravidla případně stanovená vnitrostátním nebo mezinárodním právem pro veřejnou funkci osoby nebudou Soudu na překážku při výkonu jurisdikce nad takovou osobou.“

⁴⁶ MTS, *Prokurátor v. Omar Hassan Ahmad al-Bashir*, ICC-02/05-01/09 O.A.2, rozsudek odvolacího senátu ze dne 6. května 2019, paras. 100–119.

⁴⁷ Např. KREß, C. *Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal*. Occasional Paper Series, Brussels, 2019, Torkel Opsahl Academic EPublisher, ISBN: 978-82-8348-116-7.

⁴⁸ Např. BILKOVÁ, c. d.

⁴⁹ Blíže se konceptu věnuje prof. Kreß v *amicus curiae* stanovisku z 18. června 2018 k případu al-Bashir, ICC-02/05-01/09-359, dostupné na <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_03098.PDF>

⁵⁰ Na odstranění imunit legitimacy poskytnutou skrze doporučení tribunálu Valným shromážděním byla široká shoda i v Yale Club Roundtable: Dopis zástupců Lotyšska, Lichtenštejnska a Ukrajiny z 12. srpna 2022 Organizaci spojených národů adresovaný Generálnímu tajemníkovi, A/ES/11-7 – S/2022/616, dostupné na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/465/38/pdf/N2246538.pdf?OpenElement>>, str. 7.

⁵¹ REISINGER CORACINI, A., TRAHAN, J. *The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Committed against Ukraine*. Part VI: On the Non-Applicability of Personal Immunities, 8. listopadu 2022, konec části 1., dostupné na <<https://www.justsecurity.org/84017/the-case-for-creating-a-special-tribunal-to-prosecute-the-crime-of-aggression-committed-against-ukraine-part-vi-on-the-non-applicability-of-personal-immunities/>>

dvora, nabývá důležitosti s ohledem na formy tribunálu.

Mezinárodní tribunál zřízený smlouvou mezi státy

V úvahu připadá i zřízení zvláštního mezinárodního trestního tribunálu smlouvou mezi jednotlivými státy. Ty by mohly, avšak nutně nemusely, zahrnovat Ukrajinu. Tento mechanismus by se buďto opíral o výkon mezinárodní jurisdikce na základě obyčejového mezinárodního práva a principu univerzality – tj. definice zločinu by vycházela z obyčejového mezinárodního práva a státy by na takový tribunál přenesly svou pravomoc vykonávat univerzální jurisdikci –, anebo by se v případě účasti Ukrajiny mohl teoreticky opřít o výkon ukrajinské jurisdikce (ukrajinský trestní zákoník zločin agrese zahrnuje) a ostatní státy by svou účastí na takovém tribunálu poskytl „mezinárodnost“. Oba postupy mají svá rizika.

První z možností počítá s vytvořením mezinárodního tribunálu vykonávajícího mezinárodní jurisdikci. Zločin agrese vychází ze zločinu proti míru, který byl stíhán už v Norimberku a Tokiu, dále se opírá o shodu mezinárodního společenství na definici zločinu agrese v Kampale v roce 2010 (kam byly záměrně pozvány a účastnily se i delegace nesmluvních stran Římského statutu a definice byla přijata konsensuálně), a je tak poměrně přesvědčivě opřen o konsensus nutný k vytvoření mezinárodního obyčej. Možnost výkonu univerzální jurisdikce nad zločinem proti míru potvrzují například Princetonské principy univerzální jurisdikce.⁵² Ty sice terminologicky nezmiňují zločin agrese, ale je třeba vzít v potaz, že byly přijaty v roce 2001, tedy v době, kdy ještě nedošlo k přijetí definice zločinu agrese (to se stalo až v roce 2010 v Kampale) a nebylo jisté, že k dohodě v brzké době vůbec dojde, a stejně tak je třeba vzít v potaz i zmíněný pozdější vývoj.⁵³ Na druhou stranu by takový tribunál musel získat dostatečnou podporu množstvím ratifikací svého statutu. Kolik států by „stačilo“, je však zcela nejisté. Kromě finanční náročnosti zřízení a fungování by ochotu států podílet se mohl snižovat i politický vliv Ruské federace. Spokojit se s účastí pouze států tzv. západního světa by vedlo k několika problémům.

Především by nebylo jisté, zda by omezený počet států umožnil dostatečnou mezinárodnost pro odstranění osobních imunit.⁵⁴ A tlak na nižší počet by paradoxně mohl mezinárodní spravedlnosti ublížit, protože by se tím zvyšovala pravděpodobnost zneužití ze strany agresivních států, které by si rovněž mohly podobně vytvořit rádobu mezinárodní trestní tribunál buďto s cílem provádět vlastní stíhání (ve skutečnosti pouze krycí manévr se zdánlivými procesy), anebo perzekuovat představitele států podporujících „konkurenční“ tribunál. Smysl by tedy vytvoření takového smluvního ad hoc tribunálu dávalo až tehdy, pokud by ho ratifikacemi podpořila skutečně reprezentativní část mezinárodního společenství, tedy nejspíše státy zahrnující všechny světové regiony, a to v dostatečném množství. Pokud si tento požadavek porovnáme s počtem dosavadních smluvních stran Římského statutu ve znění kampalských dodatků, zdá se takový scénář méně pravděpodobný. Je sice pravdou, že rezoluci Valného shromáždění odsuzující agrese podpořila více než dvoutřetinová většina členských států. Zda by však jednaly stejně při vytvoření tribunálu s tím, že by musely ratifikovat jeho statut, není vůbec jasné.

Druhá alternativa by počítala s výkonem ukrajinské jurisdikce mezinárodní smlouvou zřízeným tribunálem. Opět se však vyskytuje riziko nízké podpory ze strany ostatních států. A co víc, v kapitole o hybridním tribunálu dále popsané potíže s imunitami by se projevíly i zde. Navíc by i v tomto případě bylo nutné vyřešit podobu ukrajinské vnitrostátní definice zločinu agrese, která je širší než mezinárodní, a musela by se tak s mezinárodní uvést do souladu, aby se odstranily námitky z překračování mezinárodně uznávané definice zločinu.

Hybridní tribunál ve spolupráci s OSN

Další alternativou, která byla navržena, je hybridní tribunál, tj. takový, který by byl součástí vnitrostátního ukrajinského soudního systému a fungoval na základě spolupráce s některou mezinárodní mezivládní organizací. S ohledem na reprezentativnost a legitimitu preferenčně s OSN. Tento hybridní tribunál by vykonával ukrajinskou teritoriální

⁵² Princetonské principy univerzální jurisdikce z roku 2001, čl. 2 odst. 1, dostupné na <<http://hrlibrary.umn.edu/instree/princeton.html>>

⁵³ Je však třeba také mít na paměti, že ani dnes není aplikovatelnost principu univerzální jurisdikce na zločin agrese vnímána jednoznačně. MCDUGALL, c. d., část Any Domestic Proceeding Will Lack Legitimacy and Faces a Real Risk of Being Successfully Challenged by a Defendant; HELLER, The Best, c. d., pátý odstavec.

⁵⁴ Jak bylo výše zmíněno, ne každý mezinárodním právem zřízený soud/tribunál je „některým mezinárodním trestním soudem/tribunálem“ ve smyslu rozsudku MSD ve věci Zatykáčio rozkazu.

jurisdikci a na základě zmíněné mezinárodní smlouvy by k tomu získal legitimitu ze strany OSN.⁵⁵ Přirozeně platí, že čím větší část Valného shromáždění by se vyjádřila pro, tím větší by byla i legitimita.⁵⁶ Takový postup by nebyl první v historii. Někdy se uvádí tzv. Mimořádné komory soudů v Kambodži (anglicky Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, „ECCC“), které byly vytvořeny podobným způsobem, kdy na základě žádosti Kambodži o spolupráci byla přijata smlouva,⁵⁷ kterou sjednal za OSN Generální tajemník na základě pověření ze strany Valného shromáždění, a tato smlouva potvrdila jurisdikci a pravomoc ECCC jednat. Jenže označovat vnitrostátní tribunál, který byl „pouze“ potvrzen mezinárodní smlouvou, za hybridní je problematické. Spíše tedy jako podobný příklad bývá z důvodu, že jeho statut byl vytvořen coby mezinárodní pramen umožňující stíhat (mimo jiné i) vnitrostátní zločiny (v čemž právě spočívá hybridita tribunálu⁵⁸), dáván Zvláštní soud pro Sierra Leone.⁵⁹

Volbu hybridního tribunálu v současnosti podporuje řada států (USA, VB, SRN). Nelze však přehlédnout, že kromě možnosti, že Valným shromážděním pověření Generálního tajemníka ke sjednání smlouvy neprojde (což by však nemělo být důvodem pro neaktivitu hned od začátku), existují i problémy právní.

V první řadě by mohl být vznesen argument, že se jedná o donucovací mechanismus. Koneckonců OSN zřízené ICTY a ICTR byly donucovací mechanismy dle čl. 41 Charty OSN. A takový nelze přijmout ze strany OSN bez rozhodnutí Rady bezpečnosti, což však v tomto případě nelze očekávat. Proti tomu lze nicméně namítnout, že právě hybridnost tribunálu (tedy výkon ukrajinské jurisdikce, nikoliv mezinárodní) bude založena na ukrajinských právech vyplývajících z mezinárodního práva. A mezi tato práva bezpochyby patří

i výkon vlastní vnitrostátní jurisdikce založené mimo jiné i na principu teritoriality, tj. principu stanovícím, že stát má právo vykonávat (trestní) jurisdikci i nad cizími státními příslušníky, pokud se dopustí trestného jednání na jeho území. Nešlo by tedy o mezinárodní donucovací mechanismus, ale o mechanismus založený na vnitrostátní jurisdikci a „pouze“ doplněný mezinárodní legitimitou.⁶⁰

Dalším, a tentokrát mnohem problematictější argumentem proti hybridnímu tribunálu však je, že i přes názory ve prospěch⁶¹ chybí jednotná shoda, že takový hybridní tribunál by byl „mezinárodní“ ve smyslu shora zmíněného rozsudku Mezinárodního soudního dvora ve věci *Zatýkacího rozkazu*, a tudíž že by pro řízení před ním neplatily osobní imunity (*immunity ratione personae*).⁶² Sice ve prospěch odstranění imunit před hybridním tribunálem lze namítat, že i když MSD v rozsudku jako příklad některých mezinárodních trestních tribunálů žádný hybridní neuvedl, důvodem bylo, že například Zvláštní soud pro Sierra Leone byl zřízen na základě smlouvy, která v době vydání rozsudku sice byla sjednaná, ale nebyla ještě v platnosti. A koneckonců i pro ECCC měla být dohoda mezi OSN a Kambodžou teprve uzavřena. Dále pak lze tvrdit, že MSD při vyslovení požadavku „mezinárodnosti“ trestního soudu (pro účely odstranění osobních imunit) měl na mysli i účel zřízení tribunálu a mezinárodní konsensus.⁶³ Nicméně proti kvalifikování hybridního tribunálu coby „mezinárodního“ hovoří řada silných argumentů. Někteří podporovatelé mezinárodního modelu⁶⁴ pro test mezinárodnosti v tomto smyslu kladou dvě podmínky: „1) musí být zřízen podle mezinárodního práva [nejen pramenem mezinárodního práva, ale i na základě pramene odvozujícího se od pramene mezinárodního práva⁶⁵] a 2) musí dostatečně reflektovat vůli

⁵⁵ MCDUGALL, c. d., část *An Ad-Hoc International Tribunal is Both Legally Possible and Politically Desirable*.

⁵⁶ HELLER, *The Best*, c. d., třetí odstavec.

⁵⁷ Dohoda mezi OSN a Královskou vládou Kambodži (anglicky „Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the prosecution under Cambodian law of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea“), 2329 UNTS 117, sjednaná 6. června 2003, v platnosti od 29. dubna 2005.

⁵⁸ A také občasná kritika, že hybridní tribunály jsou umělá kategorie nemající s mezinárodními tribunály nic společného. S ohledem na nutnost odstranění osobních imunit je třeba tuto kritiku brát vážně.

⁵⁹ SCHEFFER, D. *The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Committed against Ukraine, Part IV: Information Sharing, Victim Participation, Outreach and More*. 28. září 2022, druhý odstavec, dostupné na <<https://www.justsecurity.org/83290/tribunal-crime-of-aggression-part-four-2/>>

⁶⁰ DANNENBAUM, c. d., část *Jurisdiction*.

⁶¹ Některé zmíněné v MCDUGALL, c. d., část *An Ad-Hoc International Tribunal is Both Legally Possible and Politically Desirable*.

⁶² Na toto nebezpečí poukazuje v rozhovoru i Claus Krefß – „An Arrest Warrant against Putin Would Be Immense“, dostupné na <https://www.spiegel.de/international/world/the-special-tribunal-debate-an-arrest-warrant-against-putin-would-be-immense-a-7e88adff-1ea2-4cf2-b78e-b5e99fa46a6e?sara_ecid=soci_upd_KsBF0AFjffIDZCxpPYDCQgO1dEMph>

⁶³ Toto chápání „mezinárodnosti“ tribunálu lze vysledovat i v judikatuře MTS: *Prokurátor v. Omar Hassan Ahmad al-Bashir*, ICC-02/05-01/09 OA2, rozsudek odvolacího senátu ze dne 6. května 2019, para. 115: „[T]he absence of a rule of customary international law recognising Head of State immunity vis-à-vis an international court is also explained by the different character of international courts when compared with domestic jurisdictions. While the latter are essentially an expression of a State's sovereign power, which is necessarily limited by the sovereign power of the other States, the former, when adjudicating international crimes, do not act on behalf of a particular State or States. Rather, international courts act on behalf of the international community as a whole.“ Tímto odůvodněním se rovněž opět potvrzuje myšlenka *ius puniendi*.

⁶⁴ Např. REISINGER CORACINI, A., TRAHAN, J., c. d., část 2.

⁶⁵ To autorky vysvětlují vzápětí. Je však třeba dodat, že tribunál zřízený vnitrostátním aktem a „pouze“ legitimizovaný mezinárodní smlouvou za splňující tuto podmínku (a hybridní tribunál jako takový) nepovažují.

mezinárodního společenství jako celku k vynucení [postihu] zločinů podle mezinárodního práva.⁶⁶

Rozdíl tak spočívá ve vykonávané jurisdikci a vytvoření tribunálu. Ve prospěch „mezinárodního“ hybridního tribunálu hovoří i už zmíněný fakt, že v době vydání rozsudku MSD ještě Římský statut nebyl v platnosti (neměl totiž dostatečný počet ratifikací), a přesto jej MSD jako příklad uvedl. Vycházel tedy zřejmě z konsensu na římské konferenci, kde se na účelu MTS coby univerzálního mechanismu pro postih zločinů podle mezinárodního práva shodly všechny delegace. A totéž by se dalo tvrdit o hybridním tribunálu, pokud jeho legitimizace projde hlasováním ve Valném shromáždění OSN. Nelze samozřejmě očekávat plný konsensus, na druhou stranu vyžadovat jej by nebylo nutné ani při přijetí Římského statutu v roce 1998. Konsensus byl zvolen z politických, nikoliv právních důvodů.

Přes zde uvedené argumenty ve prospěch odstranění osobních imunit před hybridním tribunálem je však třeba střízlivě přiznat, že je to cesta velmi riskantní. Hybridní tribunál vykonává vnitrostátní jurisdikci a jeho „mezinárodní“ charakter ve smyslu rozsudku MSD ve věci Zatýkacího rozkazu je tak nejistý. Riziko spojené s tím, že by se případný tribunál nakonec přiklonil k názoru, že jeho hybridní charakter jej nečiní dostatečně „mezinárodním“ pro účely odstranění osobních imunit, a že tudíž nemůže cílit na nejvyšší představitele stále ve funkci, reálně existuje a důsledky takového rozhodnutí by byly velmi vážné. Jen představa, že by tribunál nemohl cílit na nejvyšší státní představitele, je velkým zklamáním.

Hybridní tribunál na základě spolupráce s Radou Evropy

Protože je třeba počítat i s možností, že Valným shromážděním schválení smlouvy o hybridním tribunálu vykonávajícím ukrajinskou jurisdikci nad zločinem agrese neprojde, pro tento případ (a za podmínky, že hybridní tribunál je dostatečně mezinárodní pro účely odstranění imunit) bylo navrženo jako alternativa postupovat podobným způsobem s regionální mezivládní organizací, a to především s Radou Evropy,⁶⁷ protože na území

jejího člena (Ukrajiny a do účinku jejího vyloučení i na území Ruské federace) k tomuto zločinu došlo/dochází.

Výhody i potíže představené v předchozí kapitole by se do velké míry projevily i zde. Především je potřeba zdůraznit, že mezinárodnost (ve smyslu rozsudku MSD ve věci Zatýkacího rozkazu) takového tribunálu by byla i dále oslabena s ohledem na počet členských států Rady Evropy v porovnání s počtem členských států OSN. Členských států Rady Evropy je po vyloučení Ruska 46, přičemž číslo, u kterého je možné tvrdit, že reprezentuje dostatečnou část mezinárodního společenství pro účely konsensu nad stvořením tribunálu schopného být dostatečně mezinárodní, je alespoň 60 (s ohledem na minimální počet ratifikací nutných pro vstup Římského statutu v platnost).⁶⁸ Naplno by se i při tomto řešení mohla projevit rizika zneužití ze strany agresivních států, které by si mohly zřídit i vlastní regionální mezinárodní organizaci a postupovat obdobně.

Paradoxně je však toto řešení některými autory považováno za vhodnější s ohledem na omezení argumentu o pokrytectví aktérů zaštiťujících se mezinárodní spravedlností, jelikož členskými státy Rady Evropy nejsou některé státy, které se v minulosti dopustily použití síly, označované rovněž za flagrantní porušování mezinárodního práva.

Statut Rady Evropy však k takovému postupu neposkytuje explicitní návod. Bylo by třeba určité interpretační flexibility. Zřízení hybridního tribunálu s regionálními organizacemi i přes odlišnosti není zcela nevyšlapaná cesta. V této souvislosti je možno upozornit na Zvláštní africké komory (Extraordinary African Chambers), zřízené dle dohody mezi Africkou unií a Senegalem.⁶⁹

Mezinárodní tribunál zřízený na základě smlouvy mezi Ukrajinou a OSN

Není bez zajímavosti, že současná ukrajinská Ústava zvláštní a speciální soudy zakazuje v článku 125.⁷⁰ Bez změny ukrajinské ústavy tedy může být problematické hybridní tribunál tak, jak byl výše popsán, vytvořit. Z toho důvodu a také pro výrazně vyšší pravděpodobnost odstranění osobních imunit preferují mnozí autoři tribunál zřízený sice také smlouvou

⁶⁶ REISINGER CORACINI, A., TRAHAN, J., c. d., část 2.

⁶⁷ HELLER, The Best, c. d., šestý odstavec.

⁶⁸ REISINGER CORACINI, A., TRAHAN, J., c. d., část 2.

⁶⁹ Dostupné ve francouzské verzi na <<http://www.chambresafriaines.org/pdf/accord%20UA-Senegal%20Chambres%20africaines%20extra%20Aout%202012.pdf>>

⁷⁰ Ústava Ukrajiny, v anglickém překladu dostupná na <<https://www.refworld.org/pdfid/44a280124.pdf>>

mezi OSN a Ukrajinou, nicméně postavený na výkonu mezinárodní jurisdikce, nikoliv vnitrostátní. Tedy tribunál nikoliv hybridní, nýbrž plně mezinárodní.⁷¹ Postup pro stvoření takového tribunálu je navrhován do určité míry podobný, a to jako uzavření smlouvy obsahující statut tribunálu, mezi OSN a Ukrajinou na základě doporučení Valného shromáždění OSN.

I takový tribunál by dozajista skrze schválení doporučení Valným shromážděním ke sjednání jeho statutu nabyt vysoké míry legitimacy.⁷² S ohledem na fakt, že by byl plně mezinárodní, naplňoval by „mezinárodnost“ ve smyslu rozsudku MSD ve věci Zatýkáčeho rozkazu s mnohem vyšší pravděpodobností než tribunál hybridní.

Vzhledem ke skutečnosti, že ke zřízení plně mezinárodního tribunálu by postačovalo zajištění politické vůle ve VS OSN stejně jako v případě hybridního tribunálu, je tlak na alternativu ve formě hybridního tribunálu těžko pochopitelný.

Byť i ten by však mohl podléhat kritice o selektivě mezinárodní spravedlnosti, pokud by bylo možné jednat skrze smlouvu s OSN na základě doporučení poskytnutého Valným shromážděním, nic by právně nebránilo tomu, stvořit touto cestou i jiný ad hoc tribunál a selektivitu tak omezit.

Tento model by rovněž měl nesporně výhodu v porovnání s modelem hybridním, pokud by se ukázalo, že by změna ukrajinské ústavy (pro účely umožnění zřízení zvláštního tribunálu) či trestního práva (pro účely sjednocení ukrajinské a mezinárodní definice) byly příliš zdoluhavé či neprůchozí. Tyto dva problémy by se tím efektivně obešly.

Zbývající námitky

Mezi námitky, které se v souvislosti se zřízením tribunálu pro zločin agrese vůči Ukrajině objevují a které se neomezují na konkrétní typ tribunálu, patří i ten, že dokud bude v Ruské federaci u moci stejný režim jako v současnosti, postavit pachatele zločinu agrese před soud je nemožné. A v návaznosti na to, že provést

řízení v nepřítomnosti obžalovaného (*trial in absentia*) by bylo sice s mezinárodním právem v souladu,⁷³ politicky však zcela neúnosné.

Obě námitky mají svůj základ, který by bylo velkou chybou ignorovat. V případě, že by se skutečně žádného obviněného nepodařilo dostat před takový tribunál, vyslalo by to extrémně negativní signál o neúčinnosti mezinárodní spravedlnosti.⁷⁴ Jakkoliv to zní příliš technicistně, je také třeba vzít v potaz i finanční náklady, které by zřízení a provoz takového tribunálu přineslo.⁷⁵ I Mezinárodní trestní soud se potýká s nedostatkem finančních prostředků, přičemž zřízení dalšího tribunálu by ochotu států přispívat do rozpočtů ještě snížilo. Přesto se autor tohoto článku domnívá, že rizika spojená s žádnou odpovědí (tj. nezřízením žádného tribunálu vybaveného dostatečnou jurisdikcí) tváří v tvář zločinu, který (coby kategorie) bývá prvním krokem pro páčání ostatních kategorií zločinů podle mezinárodního práva,⁷⁶ jsou mnohem vyšší. Především v první fázi po útoku se objevila tvrzení, že odsouzení agrese ze strany mezinárodního společenství rezolucí Valného shromáždění je důležitější než riskantní zřízení tribunálu. Odpovědí by však mohlo být, že „odsouzení rezolucí VS OSN je [jen] plácnutím přes ruku v porovnání se stíháním a potrestáním osob za agrese odpovědných“.⁷⁷ Neměli bychom zapomínat ani na fakt, že rizika pro obviněné spojená s vydáním zatýkáčeho rozkazu či případným zmrazením majetku a dalšími dopady ne nutně spojenými s přítomností obviněného před soudem⁷⁸ nejsou zanedbatelná. O tom se koneckonců přesvědčil i někdejší sudánský prezident Omar al-Bashir, na kterého vydal zatýkáč rozkaz Mezinárodní trestní soud, a al-Bashir tak byl donucen uvažovat, do kterých zemí pojedje na návštěvu, aby se vyhnul zatčení.

Je fakt, že může trvat dlouho, než se podaří některé z obviněných zatknout. I fakt, že někteří z nich mohou například unikat spravedlnosti až do konce svých životů, je třeba mít na paměti. Stejně tak je ale vhodné si vzpomenout na osoby obviněné a následně stíhané za zločiny podle mezinárodního práva, jejichž

⁷¹ HATHAWAY, c. d., část The Essential Features of a New Tribunal.

⁷² REISINGER CORACINI, A., TRAHAN, J., c. d., druhý odstavec.

⁷³ K legalitě řízení v nepřítomnosti obžalovaného například LIPOVSKÝ, M. Universal Jurisdiction and the Crime of Genocide. In: ŠTURMA, P., LIPOVSKÝ, M. (eds.). *The Crime of Genocide: Then and Now. Evolution of a Crime*, 2022, Brill/Nijhoff, Leiden/Boston, ISBN: 978-90-04-51931-2, str. 281.

⁷⁴ HELLER, Creating, c. d., šestý odstavec.

⁷⁵ Byť jsou v porovnání se škodami agrese způsobenými triviální a nadnášení takového argumentu do určité míry vlastně zcestné – MCDUGALL, c. d., část An Ad-Hoc International Tribunal is Both Legally Possible and Politically Desirable.

⁷⁶ HATHAWAY, c. d., část The Importance of Prosecuting the Crime of Aggression.

⁷⁷ MCDUGALL, c. d., část An Ad-Hoc International Tribunal is Both Legally Possible and Politically Desirable.

⁷⁸ Dopis zástupců Lotyšska, Lichtenštejnska a Ukrajiny z 12. srpna 2022 Organizaci spojených národů adresovaný Generálnímu tajemníkovi, A/ES/11-7 – S/2022/616, dostupné na <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/465/38/pdf/N2246538.pdf?OpenElement>>, str. 4.

dopadení sice trvalo léta, ale přesto neunikly. Jen namátkou se vybavuje Adolf Eichmann.

Nicméně vyřešit dlouhou dobu mezi počátkem páchaní zločinu a odsouzením tím, že by bylo provedeno řízení v nepřítomnosti, by nejspíše nebylo dobrým řešením. Ne proto, že by to snad bylo nutně proti mezinárodnímu trestnímu právu. Důvodem jsou především ohledy na morálně satisfakční funkci takového stíhání pro oběti a v neposlední řadě také poučení pro někdejší podporovatele zločinců. Jedním z cílů norimberského procesu bylo umožnit obětem sledovat obviněné ze zločinů, jak čelí spravedlnosti, dalším denacifikace Německa. Mimo jiné i pro cynické argumenty obviňující ukrajinskou vládu z fašismu je nezbytně nutné, aby ruské publikum sledovalo své vůdce, kteří se dopouští zločinu agrese, jak jsou souzeni a v případě shledání viny i po právu potrestáni. Bez toho se jakákoliv společnost, která podporuje své vedení v páchaní zvěrstev, poučí daleko hůře. A nakonec, i kdyby se nepovedlo (jakkoliv doufejme, že se to povede) strůjce agrese dostat před tribunál, je tu možnost, jak alespoň částečně naplnit funkci tribunálu například umožněním, aby prokuratura veřejně prezentovala důkazy bez účasti obžalovaného/ých s tím, že samotné hlavní líčení by bylo odloženo až po zajištění přítomnosti obžalovaného/ých.⁷⁹

Dalším argumentem, který je třeba zmínit, je už podotýkaná výtka o selektivnosti mezinárodní spravedlnosti. Z mnoha stran zaznívá, že v mnoha jiných případech nelegálního použití síly se státy tolik o potrestání pachatelů nezajímaly.⁸⁰ Nicméně také je třeba podotknout, že definice zločinu agrese byla aktivována až v roce 2018, do té doby vůbec nebylo jisté, že se na tom státy shodnou. A i když je pravda, že mnohé zločiny zůstaly bohužel nepotrestány, není to důvod pro to, nezačít právě teď.

Poslední bod

Jako poslední bod, který si zaslouží zdůraznit naprosto jasně, je skutečnost, že agrese proti Ukrajině nemusí být poslední v řadě protiprávních použití síly (jakkoliv by samozřejmě bylo dobře, kdyby to poslední případ byl, nicméně je třeba počítat s horším a být na ně připraveni). A právě z toho důvodu, a stejně tak i pro snížení váhy argumentu o selektivité mezinárodní spravedlnosti, by nejvhodnější bylo, aby případný navrhovaný tribunál pro agresí nakonec nebyl ad hoc, nýbrž univerzální

a nadaný takovou jurisdikcí, která by umožnila pokrýt jurisdikční mezeru vytvořenou v případě kombinace dvou shora popsanych faktorů: nedostatek jurisdikce MTS (ať už způsobený čl. 121 odst. 5 ŘS anebo článkem 15 *bis* odst. 5 ŘS) a zablokovaností Rady bezpečnosti OSN coby důsledkem využití práva veta.

Takový tribunál by byl doplněním Mezinárodního trestního soudu a mohl by přestat fungovat tehdy, když by došlo ke vstupu v platnost změny Římského statutu, která by odstranila jurisdikční omezení. Tato změna by totiž umožnila každému státu-oběti agrese přijmout jurisdikci MTS, aniž by k tomu bylo potřeba stejného přijetí i ze strany státu-agresora.

Toto řešení by mohlo získat podporu některých států, které by se k ad hoc tribunálu pro Ukrajinu stavěly negativně s ohledem na argument o selektivitě.⁸¹ Stejně tak by to pomohlo snížit obavy z existence tribunálu, který by neměl co dělat, pokud by se nepodařilo žádného obviněného ze spáchání zločinu agrese pouze proti Ukrajině před tribunál dostat.

Ačkoliv autor tohoto článku takové řešení považuje za nejvhodnější, je si vědom, že by mohlo vyvolat silný odpor jiných států, které by jinak ad hoc tribunál podpořily. Proto je tento návrh popsán v samostatné kapitole. Pouze pokud by se jej nepodařilo prosadit, měla by nastoupit možnost tribunálu ad hoc charakteru.

Závěr

Ze shora uvedeného vyplývá závěr, že (s výhradou obsahu vyjádřeného v předchozí kapitole) nejpříznivější cesta, jak se pokusit naplnit principy mezinárodní spravedlnosti, je přece jen nový plně mezinárodní tribunál zřízený smlouvou Ukrajiny s OSN. Nejširší možná legitimita opřená o doporučení Valného shromáždění OSN by byla nejen politickým gestem, ale i silným mandátem pro odstranění osobních imunit a tím umožnění stíhání i osob v nejvyšších funkcích a stále u moci.

Tento tribunál by však bylo bezesporu nezbytné doplnit i změnou „starých“ mechanismů, a to Římského statutu. Tato změna by MTS do budoucna umožnila vykonávat jurisdikci i nad jinými zločiny agrese než těmi potenciálně spáchanými mezi smluvními stranami ŘS ve znění kampsalových dodatků. Je to sice práce na dlouhou dobu, ale rozhodně ne marná či nelegitimní.

⁷⁹ SCHEFFER, D. c. d., část 7. trials *in absentia*.

⁸⁰ HELLER, The Best c. d., třetí odstavec.

⁸¹ HELLER, Creating, c. d., předposlední odstavec.