

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Václav Malina

**Jurisdikce nad zločiny podle mezinárodního
práva a případ Rohingů**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: Doc. JUDr. PhDr. Veronika Bílková, Ph.D., E.MA.

Katedra: Katedra mezinárodního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 22. 2. 2022

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval 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 185 949 znaků včetně mezer.

.....

Václav Malina

V Uherském Hradišti dne 22. 2. 2022

Poděkování

Na tomto místě bych rád zmínil osoby, které mi dopomohly k napsání této práce. Nejprve bych rád vyzdvihl vstřícnost a ochotu vedoucí mé diplomové práce, paní docentky Veroniky Bílkové, která mě svými trefnými radami usměřňovala v procesu tvorby práce od začátku až do konce, tj. od vybrání tématu přes jeho správné uchopení a ujasnění struktury práce až k finální revizi. Dále nechci opomenout mé blízké přátele, kteří mě v průběhu psaní stimulovali svým zájmem o téma mé práce. V neposlední řadě chci poděkovat své rodině a zejména oběma rodičům, kteří mě celé studium podporovali finančně i psychicky, a jejich víra v mé schopnosti a znalosti mě dovedla až na konec studia.

Obsah

Obsah.....	4
Seznam zkratk.....	6
Úvod.....	7
1. Diskriminace Rohingů v moderním Myanmaru	14
1.1. Historie Rohingů do roku 2012	14
1.2. Etnické čistky Rohingů od 9. října 2016 dodnes	18
2. Genocida a zločiny proti lidskosti v mezinárodním trestním právu	22
2.1. Genocida.....	22
2.1.1. Objekt zločinu genocidy	23
2.1.2. Objektivní stránka zločinu genocidy.....	24
2.1.3. Subjekt zločinu genocidy	25
2.1.4. Subjektivní stránka zločinu genocidy	26
2.1.5. Dvě pojetí genocidy	28
2.2. Vybrané zločiny proti lidskosti.....	30
2.2.1. Objekt zločinů proti lidskosti.....	31
2.2.2. Objektivní stránka zločinů proti lidskosti	32
2.2.3. Subjektivní stránka zločinů proti lidskosti.....	33
2.3. Sexuální násilí v mezinárodním trestním právu	34
2.3.1. Sexuální násilí jako zločin proti lidskosti	35
2.3.2. Sexuální násilí jako součást genocidy.....	36
3. Řízení před Mezinárodním trestním soudem v kontextu případu Rohingů.....	38
3.1. Jurisdikce Mezinárodního trestního soudu	38
3.2. Rozhodnutí o jurisdikci ze dne 6. září 2018	39
3.3. Rozhodnutí o povolení vyšetřování ze dne 14. listopadu 2019	42
3.4. Postavení obětí v mezinárodním trestním procesu	44
4. Řízení před Mezinárodním soudním dvorem v kontextu případu Rohingů	48
4.1. Odpovědnost státu v mezinárodním právu v kontextu případu Rohingů	48
4.2. Vztah odpovědnosti státu a odpovědnosti jednotlivce	52
4.3. Nařízení zatímních opatření ze dne 23. ledna 2020.....	53
5. Právní analýza případu Rohingů před MTS a MSD	56
5.1. Právní analýza případu Rohingů před MTS	56
5.1.1. Jurisdikce MTS a identifikace znaků skutkové podstaty v případě Rohingů.....	56
5.1.2. Význam případu před MTS a možné změny okolností.....	61
5.2. Právní analýza případu Rohingů před MSD	63
5.2.1. Jurisdikce MSD a identifikace znaků skutkové podstaty genocidy Rohingů	64

5.2.2.	Objektivní stránka genocidy v případě Rohingů	65
5.2.3.	Odpovědnost Myanmaru za porušení mezinárodněprávních závazků.....	66
5.3.	Srovnání případů před MTS a MSD a jejich důsledky	68
	Závěr.....	71
	Seznam použitých zdrojů	76

Seznam zkratk

AA – Arakanská armáda (Arakan Army)

ARNO – Arakanská národní organizace Rohingů (Arakan Rohingya National Organisation)

ARSA – Arakanské armáda za spásu Rohingů (Arakan Rohingya Salvation Army)

ICTR – Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu (International Criminal Tribunal for Rwanda)

ICTY – Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia)

MSD – Mezinárodní soudní dvůr

MTS – Mezinárodní trestní soud

OSN – Organizace spojených národů

VÚSP – Vídeňská úmluva o smluvním právu

Úvod

Od konce studené války došlo k bezprecedentnímu rozkvětu mezinárodní trestní justice. Mimo dva mezinárodní tribunály pro Jugoslávii (1993) a Rwandu (1994) vznikla i řada hybridních orgánů (např. Zvláštní soud pro Sierra Leone nebo Zvláštní senáty soudů pro Kambodžu). Vedle mezinárodních soudů se za posledních 30 let objevily i první případy aplikace tzv. univerzální jurisdikce u národních soudů, v řadě z nich s úspěšným koncem. Za přelomový si autor dovoluje označit vznik Mezinárodního trestního soudu v roce 2002, prvního stálého mezinárodního orgánu zřízeného primárně za účelem stíhat zločiny podle mezinárodního práva.

Vysoká aktivita v oblasti mezinárodního trestního práva je však možná jen jako následek páčání těch nejhorších zločinů, jaké si lidstvo dokáže představit – zločinů podle mezinárodního práva. Obětem těchto zločinů i dalším aktérům, jimž není porušování mezinárodního práva lhostejné, se díky výše popsaným mechanismům otevírá široké pole možností, jak zločinům zabránit či je alespoň potrestat. Tyto subjekty si tak zřejmě často kladou otázku, u jakých institucí má smysl dovolávat se spravedlnosti.

Tato diplomová práce se zabývá jurisdikcí mezinárodních soudů, a to nad zločiny podle mezinárodního práva. Práce srovnává právní prameny, které jednotlivé soudy aplikují, ale také přístupy jednotlivých soudů k žalobám, tj. jak „vstřícné“ soudy jsou vůči žalobcům a obětem. Tato srovnání práce zobrazuje na případu etnické čistky Rohingů v Myanmaru, která v době odevzdání práce stále trvá, a to zejména 1) za pomoci faktických informací z veřejně dostupných zpráv respektovaných organizací a 2) s ohledem na dosavadní judikaturu soudů.

Práce se zaměřuje na Mezinárodní soudní dvůr (dále také jen MSD či Dvůr) a Mezinárodní trestní soud (dále také jen MTS či Soud), které se v současné době situací Rohingů zabývají. Mezinárodnímu soudnímu dvoru zaslala žalobu Gambie na základě Úmluvy o zabránění a potrestání zločinu genocidia (dále jen Úmluva o genocidě či jen Úmluva). I když MSD není trestním soudem, musí se zabývat i otázkami mezinárodního trestního práva, které vyplývají z vybraných mezinárodních úmluv, ač taková jeho aktivita někdy vyvolává nesouhlas části států i akademiků. Případ před Mezinárodním trestním soudem otevřela jeho žalobkyně, která z vlastní iniciativy Soud požádala o povolení k zahájení vyšetřování.

Autor se zaměřuje pouze na tato dvě již započatá řízení, tj. blíže se práce nezabývá případnou možností zahájit jiná řízení před těmito či i jinými mezinárodními nebo vnitrostátními orgány. V této souvislosti by mohlo být namítnuto, že práce by mohla popsat i řízení týkající se Rohingů před vnitrostátními soudy Argentiny, které již probíhá na základě univerzální

jurisdikce.¹ Autor se však toto řízení rozhodl vynechat ze tří důvodů. Zaprvé, princip univerzální jurisdikce je komplexní fenomén, jehož bližší zkoumání by rozsah této práce rozšířilo na nepřiměřeně vysoký počet stran. Zadruhé, řízení před vnitrostátními soudy se od soudního řízení na mezinárodní úrovni v řadě ohledů liší, proto autor považuje za logičtější soustředit se pouze na srovnání dvou mezinárodních soudů. A zatřetí, autor neovládá španělský jazyk, a proto by veškeré informace k řízení v Argentině získával jen ze zprostředkovaných zpráv, což považuje za nedostatečné.

Případ Rohingů autor pro účely této diplomové práce vybral z několika důvodů. Zaprvé se jedná o stále aktivní konflikt, který si zaslouží pozornost nejen tisku, ale i akademické obce. Zadruhé je to případ, který je ve všech vedených řízeních dosud ve fázi vyšetřování, a z toho důvodu má autor více prostoru pro uvažování, jakými právními cestami se každý ze soudů může vydat. Řada právníků už nicméně psala o právních možnostech obětí etnické čistky i o dosavadních nemeritorních rozhodnutích, zejména o rozhodnutích ze strany Mezinárodního trestního soudu. Tuto bohatou sekundární literaturu autor cituje v kontextu specifického tématu práce. V neposlední řadě je případ Rohingů téma právně zajímavé – zatímco většinou se situace Rohingů v Myanmaru označuje za genocidu, Mezinárodní trestní soud ji z procedurálních důvodů vyšetřuje jako zločiny proti lidskosti.

Práce je z převážné části zasazena do časového období od 9. října 2016, resp. 25. srpna 2017, kdy došlo k útokům Arakanské armády za spásu Rohingů (ARSA) na myanmarské policejní stanice a vojenské základny, až dodnes, jelikož konflikt stále nebyl ukončen. Pro vysvětlení kontextu je však část textu věnována i událostem historickým, především 2. poloviny 20. století a rovněž nového tisíciletí. Na historii Myanmaru je znázorněna postupující diskriminace Rohingů v zemi. Teritoriálně je pozornost diplomové práce upnuta na severozápad Myanmaru, tj. Rakhinský stát, jenž je součástí Myanmaru, příp. na hranici Myanmaru s Bangladéšem.

Autor se v práci zabývá definicí zločinu genocidy a vybraných zločinu proti lidskosti, a to zejména (ale nejen) dle Úmluvy o genocidě a Římského statutu Mezinárodního trestního soudu. Práce dále nabízí definici kulturní genocidy, která je v dlouhodobém hledisku z autorova pohledu příhodným popisem situace Rohingů.

S neustávajícím počtem případů v oblasti mezinárodního trestního práva potřebují oběti zločinů podle mezinárodního práva vodítko, jakým směrem se vydat a u kterých orgánů vyvolat

¹ Historic Decision By Argentinian Courts To Take Up Genocide Case Against Myanmar. *Burmese Rohingya Organisation UK (BROUK)* [online]. Londýn: BROUK, 2021 [cit. 2022-02-19]. Dostupné z: <https://www.brouk.org.uk/historic-decision-by-argentinian-courts-to-take-up-genocide-case-against-myanmar/>.

institucionální řízení k dosažení svého cíle. Z toho důvodu se autor pokouší takovýto „návod“ obětem, resp. žalobcům poskytnout, a to po důkladné analýze právních možností a šancí na úspěch v jednotlivých řízeních. Případ Rohingů je čerstvým příspěvkem v této oblasti, a z toho důvodu je vhodný jako příklad zkoumané problematiky.

Práce se pokouší predikovat, jaká mohou být rozhodnutí jednotlivých soudů v případě etnické čistky Rohingů. Tuto predikci autor činí na základě dosavadní judikatury zmíněných soudů a odborné literatury komentující dosavadní vývoj soudních řízení. Otázky, na které se práce pokouší nalézt odpověď, jsou následující: Jaký je pravděpodobný závěr jednotlivých řízení? Čeho chtějí v případě Rohingů dosáhnout žalobci, a jak rozdílné jsou jejich cíle od cílů obětí? Jaká je šance žalobců na úspěch v případě Rohingů v každém ze soudních řízení?

Co se týče struktury práce, tvoří ji 5 základních kapitol rozdělených do více podkapitol. V úvodu práce je osvětlena moderní historie Myanmaru, a to v souvislostech s postavením Rohingů v zemi, resp. jejich diskriminací. Také je zde popsán vývoj současné situace, tj. od 9. října 2016 dodnes, kde jsou vylíčeny události vedoucí k současné kritické situaci Rohingů. Zejména zde autor představuje jednotlivé kroky myanmarských představitelů (především ozbrojených sil), které jsou relevantní z hlediska vyšetřovaných zločinů, a reakce Rohingů na ně.

Po historické a věcné části práce následuje podrobný popis jednotlivých znaků skutkových podstat zločinu genocidy a vybraných zločinů proti lidskosti, a to v kontextu judikatury MTS a MSD. S ohledem na neustálý progres této judikatury jsou soudní rozhodnutí doplněná komentáři různých právních expertů. Mezi zločiny proti lidskosti, jež jsou v této práci detailně vysvětleny, autor zařadil deportaci, perzekuci a jiné nelidské činy, přičemž tento výběr učinil vzhledem k faktu, že právě tyto zločiny jsou předmětem probíhajícího soudního řízení před MTS. Vedle znaků skutkových podstat je v této části blíže rozebrán i pojem genocida a jeho možná chápání, a také specificky činy souhrnně klasifikovatelné jako sexuální násilí, které autor považuje za zvlášť důmyslný a zlovolný nástroj pachatelů (nejen) zločinů podle mezinárodního práva.

V dalších dvou kapitolách se autor zaměřuje na jednotlivé soudní instituce a jejich procesní možnosti vyšetřovat zločiny podle mezinárodního práva. Pozornost je věnována především těm zločinům a otázkám jurisdikce, které připadají v úvahu (či jsou sporné) v případě Rohingů. Nejprve je přiblíženo řízení před Mezinárodním trestním soudem, jeho jurisdikce, postavení obětí v procesu před Soudem a dvě dosavadní rozhodnutí MTS v případě Rohingů. Následně práce popisuje řízení před Mezinárodním soudním dvorem, pro toto řízení klíčovou otázkou odpovědnosti státu v mezinárodním právu a rozhodnutí Dvora v případě Rohingů z ledna 2020.

V poslední kapitole jsou analyzována probíhající řízení, jejich rizika i výhody, a to zejména, nikoliv však výlučně, s ohledem na dosavadní judikaturu zkoumaných soudů.

Na základě sekundární literatury jsou hodnoceny šance žalobců i obětí na zdárný výsledek každého ze soudních řízení, a to i na základě jejich motivace, resp. cílů, kterých chtějí svými procesními kroky dosáhnout. Práce se v této části zabývá otázkou výkonu jurisdikce, jurisdikcí věcnou, teritoriální a časovou, a rovněž i přípustností a použitelným právem. Na závěr se autor zamýšlí nad oběma probíhajícími soudními řízeními, srovnává je a klade si otázky ohledně skutečných dopadů jejich průběhu a rozhodnutí soudů.

Co se týče literatury, je její využití rovněž více či méně rozděleno podle kapitol práce. V první kapitole práce čerpá ze zpráv a podrobných zjištění nezávislé mezinárodní vyšetřovací mise pro Myanmar (dále jen vyšetřovací mise OSN) z let 2018 a 2019.² Tato mise byla založena v březnu 2017 Radou pro lidská práva OSN jako nezávislý vyšetřovací orgán, který má za úkol zjišťovat fakta o lidskoprávní situaci v Myanmaru, a jejími členy jsou tři mezinárodně respektovaní odborníci v oblasti lidských práv, Indonésan Marzuki Darusman, Šrílančanka Radhika Coomaraswamy a Australan Christopher Dominic Sidoti. Potřebný historický základ dále autor doplňuje informacemi z knihy Floriana Weiganda *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, ve které tento britský výzkumník stručně a jasně popisuje příčiny současné krize v Rakhinském státě.³ Historická fakta autor čerpá také z díla Samaka Kosema a Amjada Saleema, jejichž kapitola v knize Roberta Masona *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy* se zaměřuje na občanství Rohingů.⁴ V neposlední řadě je třeba zmínit dva články českého experta na jihovýchodní Asii Miroslava Nožiny, které autorovi zejména poskytly vodítko k překladu řady pojmů a názvů do českého jazyka.⁵

² Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2019 [cit. 2021-04-01]. Dostupné z: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A_HRC_42_CRP.5.pdf. Dále viz Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2018 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/274/54/PDF/G1827454.pdf?OpenElement> a také Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2019 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/MyanmarFFM/Pages/ReportHRC42thSession.aspx>.

³ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia* [online]. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 75–101 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9781789905199. Dostupné z: doi:10.4337/9781789905205.00009.

⁴ KOSEM, Samak a Amjad SALEEM. Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar. In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy* [online]. Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2016, s. 211–224 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9781137531483. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1218668&lang=cs&site=ehost-live>.

⁵ NOŽINA, Miroslav. Myanmarští Rohingové. Příčiny humanitární krize a cesty k jejímu řešení. *Ústav mezinárodních vztahů Praha* [online]. Praha: ÚMV, 2020 [cit. 2021-11-02]. Dostupné z: <https://www.iir.cz/myanmarsti-rohingove-priciny-humanitarni-krize-a-cesty-k-jejimu-reseni> a dále viz NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů. *Mezinárodní politika* [online]. 2020, **2020**(3), s. 48–51 [cit. 2021-04-16]. ISSN 05437962.

V podkapitole, která se věnuje zločinu genocidy a znakům jeho skutkové podstaty, autor polemizuje s článkem německého profesora mezinárodního a trestního práva Clause Kresse z roku 2007.⁶ C. Kress se později stal *ad hoc* soudcem MSD v probíhající soudním sporu ohledně Rohingů, jenž je jedním ze zkoumaných objektů této práce. Polemika s odbornou analýzou C. Kresse je doplněna zejména poznatky z rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci *Krstic* z roku 2004, které je klíčové pro chápání zločinu genocidy.⁷ Zločiny proti lidskosti jsou rozebrány s využitím kapitoly z knihy Roberta Cryera *An introduction to international criminal law and procedure*,⁸ ve které R. Cryer pečlivě pokrývá důležité otázky související s těmito zločiny, a článku Autumn D. Tolara o obchodování s lidmi.⁹ Jaké sexuální násilí lze považovat za zločiny podle mezinárodního práva pak autor této práce analyzuje za pomoci staršího, ale stále užitečného článku Rhondy Copelon o zločinech proti ženám v humanitárním právu,¹⁰ a také rozsudku ICTR ve věci *Akayesu*.¹¹

Třetí kapitola této práce vychází zejména z Římského statutu MTS a dvou dosud vynesných rozhodnutí Soudu v případě Rohingů z let 2018 a 2019.¹² Nadto je zde citována řada odborných článků, za zmínku stojí zejména článek britského badatele Caleba H. Wheelera o jurisdikci MTS nad situací Rohingů.¹³ O postavení obětí v mezinárodním trestním právu autor

Dostupné

z:

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?authtype=shib&custid=s1240919&direct=true&db=e5h&AN=148908676&site=eds-live&scope=site&lang=cs>.

⁶ KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide. *European Journal of International Law* [online]. 2007, 18(4), s. 619–629 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/4/619/453783>.

⁷ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, IT-98-33-A [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>.

⁸ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*. 2. vydání. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 230–266. ISBN 978-0-521-13581-8.

⁹ TOLAR, Autumn D. Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity. *International and Comparative Law Review* [online]. 2020, 20(1), s. 127–152 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: doi:10.2478/iclr-2020-0006, s. 145.

¹⁰ COPELON, Rhonda. Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law. *Hastings Women's Law Journal* [online]. 1994, 5(2), s. 243–266 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://repository.uclhastings.edu/hwlj/vol5/iss2/4/>.

¹¹ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, ICTR-96-4-T [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>.

¹² Viz Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, ICC-RoC46(3)-01/18 [cit. 2021-04-22]. Dostupné z: [https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46\(3\)-01/18-37](https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46(3)-01/18-37) a Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, ICC-01/19-27 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/19-27>.

¹³ WHEELER, Caleb H. Human Rights Enforcement at the Borders: International Criminal Court Jurisdiction over the Rohingya Situation. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2019, 17(3), s. 609–631 [cit. 2021-01-18]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqz029.

píše s odkazem na příspěvek Milana Lipovského a Tomáše Jungwirtha v publikaci Pavla Šturmy o odpovědnosti v mezinárodním právu,¹⁴ autor v této části čerpá rovněž z textu Mariny Lostal o odškodnění obětí v případě MTS *Ntaganda*.¹⁵

Čtvrtá kapitola se zaměřuje nejen na rozhodnutí MSD v případě Rohingů z ledna 2020,¹⁶ ale vychází i z dřívějšího rozsudku Dvora ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007 (dále jen případ *Genocida*).¹⁷ K bližšímu porozumění odpovědnosti států v mezinárodním právu autorovi posloužily také články italské profesorky Paoly Gaety¹⁸ a nizozemského profesora André Nollkaempera¹⁹. Poslední kapitola práce vychází z již zmiňovaných zpráv vyšetřovací mise OSN, které jsou doplněny názory vyjádřenými v kriticky laděných publikacích Australanů Annie Elizabeth Pohlman²⁰ a Mortena B. Pedersena²¹ a nizozemského akademika Michaila Vagiase²².

Na konec úvodu autor přidává několik poznámek k pravopisu a použitým pojmům. Autor této práce se identifikuje jako feminista, a proto v práci nepřechyluje cizí příjmení žen. V případě, že je autorkou citované publikace žena, snaží se autor práce tento fakt zohlednit jinými jazykovými prostředky (např. vhodnou skladbou věty). Napříč prací je pro ozbrojené síly Myanmaru používán jejich oficiální název *Tatmadaw*, který zahrnuje myanmarskou armádu, námořnictvo, vzdušné síly a policejní sbor. Pro označení země v jihovýchodní Asii, o níž práce pojednává, autor využívá

¹⁴ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012, s. 37–50. ISBN 978-80-87146-73-6.

¹⁵ LOSTAL, Marina. The Ntaganda Reparations Order: a marked step towards a victim-centred reparations legal framework at the ICC. *EJIL: Talk!* [online]. Florence: Oxford University Press, 2021 [cit. 2021-11-08]. Dostupné z: <https://www.ejiltalk.org/the-ntaganda-reparations-order-a-marked-step-towards-a-victim-centred-reparations-legal-framework-at-the-icc/>.

¹⁶ Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>.

¹⁷ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁸ GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide? *European Journal of International Law* [online]. 2007, **18**(4), s. 631–648 [cit. 2021-04-18]. ISSN 09385428. Dostupné z: doi:10.1093/ejil/chm037.

¹⁹ NOLLKAEMPER, André. Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2003, **52**(3), s. 615–640 [cit. 2021-04-16]. Dostupné z: doi:10.1093/iclq/52.3.615.

²⁰ POHLMAN, Annie Elizabeth. The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia. *Humaniora* [online]. 2020, **32**(2), s. 110–123 [cit. 2021-04-16]. ISSN 08520801. Dostupné z: doi:10.22146/jh.54488.

²¹ PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice. *Australian Journal of International Affairs* [online]. 2019, **73**(1), s. 9–15 [cit. 2021-04-16]. ISSN 10357718. Dostupné z: doi:10.1080/10357718.2018.1548562.

²² VAGIAS, Michail. The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions. *Leiden journal of international law* [online]. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018, **31**(4), s. 981–1002 [cit. 2021-11-01]. ISSN 0922-1565. Dostupné z: doi:10.1017/S0922156518000481.

výhradně termín Myanmar. Autor si byl při psaní diplomové práce vědom toho, že ohledně jména země panují uvnitř země spory a zmatky a část obyvatel uznává pouze termín Barma, nicméně se pro větší přehlednost rozhodl pro užívání oficiálního názvu státu.

1. Diskriminace Rohingů v moderním Myanmaru

1.1. Historie Rohingů do roku 2012

Rohingové žijí v severní části území, které se dnes nazývá Rakhinský stát a leží na severozápadě Myanmaru, přes 1 000 let. Součástí Myanmaru se toto území pod názvem Arakan stalo v 19. století během britské nadvlády.²³

Během 2. světové války, v roce 1942, byl Myanmar obsazen Japonskem. Tuto faktickou okupaci většinoví Barmánci podpořili, především s vidinou zbavení se koloniální podřízenosti Británii a příslibem od Japonska, že si budou vnitřní věci spravovat samostatně. Rohingové se naopak z různých důvodů postavili proti okupaci.²⁴ Kvůli těmto neshodám proběhlo několik etnických čistek na obou stranách, tj. jak Barmánců, tak i Rohingů. Po konci 2. světové války usilovali Rohingové o připojení severní části dnešního Rakhinského státu k Východnímu Pákistánu (dnes Bangladěš), tato jejich snaha však byla neúspěšná.²⁵ Zde můžeme identifikovat jedny z prvních příčin nevraživosti mezi Barmánci a Rohingy v moderních dějinách Myanmaru.

Myanmar získal nezávislost v roce 1948 a v prvních letech samostatné vlády byly elity k Rohingům i ostatním menšinám poměrně shovívavé, bylo jim totiž přiznáno občanství a s ním spojená práva. Premiér i prezident země vyzdvihovali jejich význam pro zemi a potvrdili, že patří k původním obyvatelům na území Myanmaru.²⁶ Rohingové navzdory tomu nebyli zmíněni v ústavě z roku 1947 jako jedna ze 135 národních ras (*taingyintha*).²⁷

V roce 1962 se vlády v Myanmaru zmocnily *Tatmadaw* a začalo období vojenské junty.²⁸ Právě od této doby se začíná mluvit o postupující perzekuci Rohingů, přičemž se střídala období „klidu“ a období větší eskalace konfliktu. Nutno však dodat, že vojenský režim nemířil zpočátku primárně na Rohingy, ale na všechny menšiny přítomné v zemi. Během 60. let 20. století

²³ SMITH, David Livingstone. Chapter 19: Genocide. In SMITH, David Livingstone. *On inhumanity: dehumanization and how to resist it* [online]. New York: Oxford University Press, 2020, s. 136–144 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9780190092566. Dostupné z: 10.1093/oso/9780190923006.001.0001, s. 136–137.

²⁴ Tamtéž s. 137.

²⁵ NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů, s. 50.

²⁶ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case. *Trinity College Law Review* [online]. 2019, **22**, s. 77–99 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr22&div=10>, s. 97. Dále viz GALVAN, Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide. *University of San Francisco Law Review*. 2020, **55**(1), s. 123–152. ISSN 00420018, s. 127.

²⁷ KOSEM, Samak a Amjad SALEEM. Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar. In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy*, s. 215.

²⁸ AKHAVAN, Payam. The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2019, **17**(2), s. 325–345 [cit. 2021-01-18]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqz012, s. 330–331.

tak Myanmar vlivem diskriminačních praktik opustilo zhruba 300 000 Indů a 100 000 Číňanů, kteří do té doby v zemi pracovali.²⁹ Od 70. let se však režim zaměřil právě na Rohingy. V roce 1974 byla přijata nová ústava, kterou vládní úřady vykládaly tak, že muslimové v zemi musí prokázat občanství jiným způsobem než dokumenty či právy nabytými mezi lety 1948 a 1962.³⁰ Tímto způsobem tak fakticky došlo k prvnímu masovému zbavení občanství Rohingů.

Z právního hlediska je zásadní rok 1982, kdy byl přijat nový zákon o občanství. Tento zákon definuje 8 etnických skupin, které mají právo na občanství Myanmaru. Zmíněných 8 etnických skupin je dále členěno na 135 národních ras (*taingyintha*), které stanovuje Rada státu (vláda). Mezi vyjmenovanými 135 národními rasami se neobjevili Rohingové, a z toho důvodu jim nebylo bez dalšího přiznáno občanství. Alternativně je podle tohoto zákona možné nabýt občanství, pokud dané etnikum prokáže svou trvalou přítomnost na území Myanmaru před rokem 1823.³¹ Toto pravidlo je však zpochybněno v zákoně tím, že Rada státu může o *kterékoliv* etnické skupině prohlásit, zda její příslušníci jsou občané Myanmaru, nebo ne.³² Rohingy tak dnes řada odborníků považuje za největší skupinu osob bez státního občanství na světě.³³

V roce 1988 započala myanmarská vláda projekt Na Ta La. Cílem tohoto projektu bylo zmenšit počet muslimského obyvatelstva v Arakanu, a to např. skrze podporu stěhování buddhistů do této části Myanmaru. Vláda zašla až tak daleko, že dříve propouštěla buddhistické vězně, pokud přislíbili, že se přestěhují do Arakanu.³⁴ K znovuoobnovení programu došlo v roce 2012 a jeho součástí byla řada segregačních opatření (viz níže), např. zákaz účasti Rohingů na vyšším vzdělávání. Účelem tohoto programu bylo podle některých zdrojů také přispět k vystupňování napětí mezi Rohingy a rakhinskými buddhisty.³⁵

V moderní historii Rohingů v Myanmaru se hovoří o třech vlnách exodů. První z nich vyvolala v roce 1977 tehdejší myanmarská hlava státu, generál Ne Win, který podnikl operaci

²⁹ LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court. *State Crime Journal* [online]. 2019, 8(2), s. 241–279 [cit. 2021-01-18]. ISSN 20466056. Dostupné z: doi:10.13169/statecrime.8.2.0241, s. 249–250.

³⁰ Tamtéž s. 250–251.

³¹ WHEELER, Caleb H. Human Rights Enforcement at the Borders: International Criminal Court Jurisdiction over the Rohingya Situation, s. 610–611.

³² „4. The Council of State may decide whether *any* ethnic group is national or not.“ Zvýraznění přidal autor práce. In *Burma Citizenship Law*, 15. října 1982 [online]. Neoficiální překlad UNHCR [cit. 2021-04-21]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4f71b.html>.

³³ SMITH, David Livingstone. Chapter 19: Genocide. In SMITH, David Livingstone. *On inhumanity: dehumanization and how to resist it*, s. 137. Dále viz KOSEM, Samak a Amjad SALEEM. Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar. In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy*, s. 211.

³⁴ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 77.

³⁵ Tamtéž s. 78 a 83.

Dragon King zaměřenou (mimo jiné) na Rohingy. V důsledku této vojenské operace uprchlo 200 000 Rohingů do sousedního Bangladéše.³⁶ Do konce roku 1979 byli téměř všichni tito uprchlíci donuceni k návratu, ačkoli podmínky pro návrat do Myanmaru nebyly bezpečné.³⁷

V letech 1990 a 1991 došlo k druhé vlně exodů – přibližně 250 000 Rohingů uprchlo před nezákonnými popravami, mučením a znásilňováním do Bangladéše, aby se opět z drtivé většiny v roce 1992 vrátili do země.³⁸ Z důvodů této fluktuující diskriminace a etnických čistek Rohingů přijala řada států v 90. letech vůči Myanmaru sankce, které přetrvaly až do nového tisíciletí.³⁹ Za poslední vlnu exodů je považována ta, která trvá od roku 2016 prakticky až dodnes.

Nejpozději od exodu na počátku 90. let 20. století začala myanmarská vláda Rohingy odvádět k nuceným pracím. Mezinárodní organizace práce toto jednání myanmarské vlády odsoudila v roce 2000 rezolucí. Reakce myanmarské vlády byla nejprve poměrně vstřícná a do roku 2004 dokonce docházelo ke snižování počtu Rohingů nucených k pracím, nicméně poté se postavení Rohingů v této oblasti začalo opět zhoršovat.⁴⁰

V roce 2001 došlo k dalším konfliktům v Rakhinském státě, kde většinoví buddhisté začali zabíjet Rohingy a destruovat mešity.⁴¹ Situaci pro Rohingy nezlepšila ani nová ústava Myanmaru z roku 2008, která naopak potvrdila některé výsady *Tatmadaw*, jež se dále negativně projevíly i ve vztahu k Rohingům.⁴²

Velký problém pro Rohingy z hlediska právní jistoty i každodenního fungování představuje fakt, že jim myanmarská vláda, v souvislosti s odpíráním občanství, odmítá vydat řádný a trvalý průkaz totožnosti. V roce 1952, během liberálního režimu, vydala myanmarská vláda identifikační dokumenty známé pod zkratkou NRCs (*National Registration Cards*) všem rezidentům, jejichž rodiny žily na území země alespoň po dvě generace. Toto opatření se ve velké míře vztahovalo i na Rohingy. V roce 1974 vojenská vláda Rohingům v souvislosti se změnou ústavy (viz výše) distribuovala dokumenty pojmenované *Foreign Registration Certificates*.⁴³ Po druhé vlně exodu (1991–1992) navrátilí Rohingové obdrželi dočasné dokumenty známé jako bílé karty. Ty platily až do roku 2015, kdy jejich platnost vláda zrušila. Toto rozhodnutí

³⁶ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 145.

³⁷ Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar 2019, bod 204.

³⁸ KOSEM, Samak a Amjad SALEEM. Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar. In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy*, s. 212.

³⁹ PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice, s. 13.

⁴⁰ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 145.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů, s. 50.

⁴³ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 77.

myanmarské vlády zřejmě souviselo s volbami konanými na podzim téhož roku, jelikož držitelé bílých karet měli mimo jiné právo volit.⁴⁴ Ještě před níže popsány operacemi v srpnu 2017 vládní orgány přinutily Rohingy pod pohrůzkou násilí, aby převzali nové identifikační dokumenty.⁴⁵

Rozhodnutí myanmarské vlády poskytnout Rohingům namísto řádných průkazů totožnosti jen dočasné doklady má pro etnickou menšinu závažné důsledky. Mimo již výše zmíněnou absenci aktivního volebního práva⁴⁶ je pro obyvatele s dočasným dokladem těžší získat povolení k vycestování ze své vesnice.⁴⁷ Myanmarská vláda také uprchlíkům stanovila přijetí dočasných dokladů, se kterými není spojeno občanství, jako podmínku umožnění návratu do země. Přijetí takového dokladu však jeho držiteli prakticky brání v nabytí myanmarského občanství.⁴⁸

Poslední významná epizoda v rohingsko-barmánských vztazích před současnou krizí má počátek v roce 2012. Tehdejší události vyvolalo šíření zprávy, že tři Rohingové znásilnili a zavraždili buddhistku.⁴⁹ Poté vypuklo několik útoků proti Rohingům, které zprvu byly vedeny jen z iniciativy jednotlivců, zejména etnických Rakhinů, ale zanedlouho se k nim připojily i ozbrojené síly Myanmaru. Vláda na násilnosti reagovala vyhlášením výjimečného stavu, během kterého získaly *Tatmadaw* řadu pravomocí.⁵⁰

Vlny násilí však nebyly tak spontánní, jak by se na první pohled mohlo zdát. Mluvčí tehdejšího prezidenta Myanmaru např. na Facebook přidal příspěvek, ve kterém nepřímou vyzval k „vyřešení“ problému s Rohingy.⁵¹ Tento příspěvek byl současně doprovázen prohlášením samotného prezidenta, který Rohingy výslovně označil za ilegální imigranty.⁵²

Tyto události jsou pro pochopení událostí z let 2016–2017 klíčové, jelikož právě v roce 2012 byla Rohingům omezena řada práv, což trvá v mnoha případech dodnes. Jedná se mj. o noční zákaz vycházení a o omezení svobody pohybu, a to až do té míry, že Rohingové nemůžou bez povolení úřadů opustit území vesnice, ve které žijí. Takové opatření se ukázalo jako klíčový nástroj ve snaze vlády segregovat Rohingy od ostatních obyvatel země.⁵³ Před násilím, jehož

⁴⁴ LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court, s. 253–254.

⁴⁵ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 24.

⁴⁶ Drtivá většina Rohingů tak nemohla volit ve volbách v roce 2015 ani v roce 2020.

⁴⁷ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, body 77–78.

⁴⁸ LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court, s. 258–259.

⁴⁹ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 78.

⁵⁰ WHEELER, Caleb H. Human Rights Enforcement at the Borders: International Criminal Court Jurisdiction over the Rohingya Situation, s. 611.

⁵¹ GALVAN, Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide, s. 129.

⁵² LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court, s. 253.

⁵³ Tamtéž s. 255.

součástí bylo i pálení domů, rabování a svévolná zatčení, se rozhodlo přes 30 000 Rohingů uprchnout, zejm. do sousedního Bangladéše. Přes 140 000 lidí, převážně Rohingů, bylo v té době nuceno odejít do táborů napříč Rakhinským státem, z nichž na 100 000 zůstává v táborech fakticky uvězněno dodnes.⁵⁴ I tyto tábory jsou považovány za nástroj vlády směřující k segregaci Rohingů. Nucený pobyt v táborech zároveň Rohingům znemožňuje realizaci některých jejich základních lidských práv, zejm. práva na zajištění obživy a práva na vzdělání.⁵⁵ I Rohingům, kteří žijí v Myanmaru mimo tábory, je úmyslně bráněno v hospodaření, a to např. ničením jejich polí či zabíjením dobytka ze strany *Tatmadaw* a etnických Rakhinů. Ve spojitosti s naprostým nedostatkem zdravotní péče pro Rohingy popisuje vyšetřovací mise OSN tento stav jako závažný zásah do ekonomických, sociálních a kulturních práv Rohingů v Myanmaru.⁵⁶

Situace vnitřně vysídlených osob je ještě ztížena tím, že myanmarská vláda neumožňuje humanitárním organizacím, aby v zemi působily. Potřebná pomoc se tak nedostává asi 55 % vnitřně vysídlených osob, složité postavení mají zejm. děti a ženy, které bývají nejčastěji oběťmi hojně rozšířeného sexuálního násilí (viz níže).⁵⁷

1.2. Etnické čistky Rohingů od 9. října 2016 dodnes

Dne **9. října 2016** zaútočili představitelé Arakanské armády za spásu Rohingů (dále jen ARSA) na tři policejní stanice hraničních kontrol v Rakhinském státě. Po tomto útoku začala myanmarská armáda a policie zabíjet, znásilňovat, mučit a jinak fyzicky napadat Rohingy. Tato operace skončila v únoru 2017.⁵⁸

Dne **25. srpna 2017** podnikla ARSA sérii koordinovaných útoků na 30 policejních stanic a armádních základen v Myanmaru, přičemž při těchto útocích přišlo o život 12 příslušníků bezpečnostních složek.⁵⁹ Od těchto útoků až do dnešního dne trvá další operace *Tatmadaw*, které se účastní na 30 000 příslušníků ozbrojených sil a kvůli které z Myanmaru uprchlo do Bangladéše 750 000 Rohingů.⁶⁰ V lednu 2019 žilo podle zprávy Úřadu vysokého komisaře OSN pro uprchlíky v bangladéšských uprchlických táborech celkem 907 199 Rohingů, z toho asi 700 000 v tábore

⁵⁴ GALVAN, Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide, s. 129–130.

⁵⁵ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 92.

⁵⁶ Tamtéž bod 80.

⁵⁷ Tamtéž bod 62.

⁵⁸ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, body 74–75.

⁵⁹ LEVY, Alexa. Rohingya in Myanmar: The United Nations' Failure to Enforce Violations of Crimes against Humanity and Genocide. *George Washington International Law Review* [online]. 2019, 51(2), s. 321–344 [cit. 2021-04-16]. ISSN 1534-9977. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=141089356&lang=cs&site=ehost-live>, s. 324.

⁶⁰ NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů, s. 49.

Kutupalong ve městě Cox's Bazar. Tento tábor je dnes považován za největší uprchlický tábor na světě.⁶¹

Reakce myanmarské vlády na zmíněné útoky byla již od počátku zcela zjevně nepřiměřená. Navzdory tvrzení samotné vlády, že do plánování útoků bylo zapojeno 1 000 Rohingů, jen během prvního měsíce vojenské operace zemřelo více než 9 400 z nich, z toho nejméně 6 700 bylo zabito.⁶² Dva měsíce po zahájení operací bylo podle zjištění vyšetřovací mise OSN alespoň částečně zničeno 40 % vesnic na severu Rakhinského státu.⁶³

Důležité je představit Arakanskou armádu za spásu Rohingů (**ARSA**), tedy organizaci, jejímiž útoky ospravedlnily *Tatmadaw* operace vůči Rohingům. Organizace vznikla v říjnu 2016 pod názvem Harakah al-Yaqin⁶⁴ jako povstalecká ozbrojená skupina, přičemž se k ní přidalo asi 700 bojovníků z řad Rohingů, kteří byli dříve součástí neozbrojených organizací. Jako ARSA existuje od srpna 2017 a má etno-národní, nikoliv náboženský základ.⁶⁵ Po útocích v srpnu 2017 označila myanmarská vláda organizaci ARSA za teroristickou.⁶⁶ Od ARSA se v souvislosti s útoky distancovala dlouhodobě fungující Arakanská národní organizace Rohingů (ARNO), která má za to, že ARSA dala vládě záminku k započetí operací, a dokonce spekuluje, zda ARSA není provokatér pod kontrolou myanmarské vlády, což se však nejeví jako pravděpodobné.⁶⁷

Další skupinu, již je třeba představit, je **Arakanská armáda (AA)**. Tato povstalecká skupina operující zejm. na západě a severu Myanmaru je vojenským křídlem organizace Rakhinů, jednoho z původních etnik obývajících území Myanmaru. AA vznikla v roce 2009 v Kačjinském státě na severu Myanmaru a jejím cílem je dosáhnout práva na sebeurčení Rakhinů vůči myanmarské vládě. Počet bojovníků AA byl v roce 2019 odhadován na přibližně 7 000. AA i ARSA mají společného nepřítele, jímž jsou ozbrojené síly Myanmaru, ale vzájemně nespolupracují.⁶⁸

⁶¹ AKHAVAN, Payam. The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute, s. 326.

⁶² „No one was left“ – Death and Violence Against the Rohingya. *Médecins Sans Frontières* [online]. Ženeva: MSF, 2018 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://www.msf.org/myanmarbangladesh-%E2%80%98no-one-was-left%E2%80%99-death-and-violence-against-rohingya>, s. 23.

⁶³ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2018, bod 42.

⁶⁴ Lze volně přeložit jako *Hnutí víry*.

⁶⁵ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In *WEIGAND, Florian. Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 79–80.

⁶⁶ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladěš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 77.

⁶⁷ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In *WEIGAND, Florian. Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 85.

⁶⁸ Tamtéž s. 80 a 87.

Navzdory tvrzením myanmarské vlády nemá ARSA kapacitu ani prostředky být zapojena do pašování drog či lidí přes myanmarsko-bangladéšskou hranici, na rozdíl od AA, která je považována za významného aktéra v přeshraničním obchodu s drogami. ARSA se účastní pouze pašování zbraní.⁶⁹ Celkově je nutno konstatovat, že rohingská ARSA má v regionu jen minimální význam a nemá pod kontrolou žádné území; větší vliv má rakhinská AA.⁷⁰

V den oslav nezávislosti Myanmaru, 4. ledna 2019, zaútočila AA na čtyři stanice pohraniční stráže v Rakhinském státě. Během těchto útoků bylo zabito 13 policistů.⁷¹ V reakci na tyto útoky 7. ledna 2019 myanmarská vláda nařídila *Tatmadaw*, aby zahájily protipovstaleckou operaci.⁷² Vůči etnickým menšinám v Rakhinském státě tak byla přijata nová omezení a rozšířena ta dosavadní, která dopadají nejen na Rakhiny, za jejichž práva AA bojuje, ale i na Rohingy.⁷³

Co se týče celkového počtu Rohingů v Myanmaru, ten se za posledních několik let rapidně snížil. Sčítání lidí v Myanmaru bohužel situaci příliš nevyjasňuje, jelikož Myanmar oficiálně neuznává Rohingy jako etnickou skupinu a řadí je mezi Bengálce.⁷⁴ Přesto se odhaduje, že na konci roku 2015 žilo v Myanmaru asi 1,2 milionu Rohingů, v roce 2016 jich bylo už jen 800 000 a v roce 2019 kolem 600 000.⁷⁵ Z těchto 600 000 Rohingů, kteří dnes stále žijí v Myanmaru, jich ale je dalších 126 000 vnitřně vysídlených.⁷⁶ Celkový počet uprchlíků se tak uvádí až k 1 milionu Rohingů.⁷⁷

Problematické je dnes vůbec samotné jméno „Rohingové“. Rohingové sami sebe označují za etnickou skupinu s vlastní kulturou a historií.⁷⁸ Myanmarská vláda naopak odmítá nazývat muslimy žijící převážně v Rakhinském státě „Rohingy“ a označuje tuto skupinu za „Bengálce“ či „Čittagrámcce“ (*sic*).⁷⁹ Oba tyto pojmy přitom etymologicky naznačují, že Rohingové nejsou

⁶⁹ Tamtéž s. 93–94.

⁷⁰ Tamtéž s. 98–99.

⁷¹ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 40.

⁷² Tamtéž bod 41.

⁷³ Tamtéž bod 79.

⁷⁴ LEVY, Alexa, *Rohingya in Myanmar: The United Nations' Failure to Enforce Violations of Crimes against Humanity and Genocide*, s. 323.

⁷⁵ KOSEM, Samak a Amjad SALEEM, Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar, In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy*, s. 219. Dále viz Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar 2019, bod 120.

⁷⁶ Tamtéž bod 57.

⁷⁷ Tamtéž body 9, 138, 196, 213 a 668.

⁷⁸ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 144.

⁷⁹ NOŽINA, Miroslav. *Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů*, s. 50. Domnívám se však, že správně má druhý pojem být v českém překladu „Čattagrámcí“, jelikož kraj Chittagong se do češtiny překládá jako Čattagrámm.

obyvateli (a *a fortiori* ani občany) Myanmaru, ale naopak že jde o ilegální imigranty.⁸⁰ Takový výklad zastává i řada vládních představitelů Myanmaru.⁸¹

⁸⁰ Bengálci jsou etnolingvistickou skupinou tvořící drtivou většinu obyvatelstva Bangladéše. Čattagrámci jsou obyvatelé bangladéšského kraje Čattagrám sousedícího s Myanmarem.

⁸¹ SMITH, David Livingstone. Chapter 19: Genocide. In SMITH, David Livingstone. *On inhumanity: dehumanization and how to resist it*, s. 136–137.

2. Genocida a zločiny proti lidskosti v mezinárodním trestním právu

V této části práce jsou nejprve vysvětleny znaky skutkové podstaty zločinů podle mezinárodního práva, které jsou relevantní pro situaci Rohingů v Myanmaru, tedy genocidy a zločinů proti lidskosti. Následně jsou přiblíženy některé současné debaty o těchto zločinech, a to s ohledem na situaci Rohingů a možnou aplikaci sledovaných konceptů na danou problematiku.

2.1. Genocida

Pojem „genocida“ vymyslel na sklonku druhé světové války polský právník Raphael Lemkin, který se následně i podílel na tvorbě Úmluvy o genocidě v roce 1948.⁸² Genocida byla historicky řazena mezi zločiny proti lidskosti, také je označována za zločin zločinů.⁸³ Jednoduše lze genocidu popsat, jako pokus (či dokonáný čin) systematicky a úmyslně vyhladit skupinu obyvatel.⁸⁴

Genocida je v Úmluvě o genocidě i v Římském statutu Mezinárodního trestního soudu definována stejně.⁸⁵ V obou pramenech je její objektivní stránka popsána pěti činy, z nichž pachatel musí spáchat alespoň jeden, aby se dopustil zločinu genocidy. Konkrétně jde o a) usmrcení, b) způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch, c) úmyslné uvedení do takových životních podmínek, které mají přivodit úplné nebo částečné fyzické zničení chráněné skupiny, d) opatření směřující k zabránění rození dětí a e) násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné. Tyto činy přitom musí směřovat proti příslušníkům chráněné skupiny, tj. národní, etnické, rasové nebo náboženské skupiny (= objekt). Subjektivní stránkou zločinu je speciální úmysl (*dolus specialis*) zničit úplně nebo částečně některou z chráněných skupin jako takovou. Co se týče subjektu zločinu genocidy, čl. 25 odst. 1 Římského statutu výslovně uvádí, že MTS má jurisdikci pouze nad fyzickými osobami. Ačkoliv Úmluva o genocidě subjekt přímo nedefinuje, její čl. IV a IX určité vodítko ohledně pachatele poskytují (viz níže).

⁸² LEMKIN, Raphael. Genocide. *American Scholar* [online]. 1946, **15**(2), s. 227–230 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <http://pscourses.ucsd.edu/poli120n/Lemkin1946.pdf>.

⁸³ KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide, s. 621.

⁸⁴ BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide? *European journal of international law* [online]. 2018, **29**(2), s. 373–396 [cit. 2021-04-16]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ejil/chy025>, s. 374.

⁸⁵ Viz čl. II Úmluvy o genocidě a čl. 6 Římského statutu. Stejně byla genocida definována i ve Statutu ICTR (čl. 2 odst. 2) a Statutu ICTY (čl. 4 odst. 2).

2.1.1. Objekt zločinu genocidy

Co se týče definice objektu zločinu genocidy, tedy národní, etnické, rasové nebo náboženské skupiny (dále jen „chráněná skupina“), vychází dnešní praxe z rozsudku Mezinárodního trestního tribunálu pro Rwandu (dále jen ICTR) ve věci *Akayesu*. Ten definoval národní skupinu (s odkazem na případ Mezinárodního soudního dvora *Nottebohm*) jako společenství lidí spojené právním poutem na základě společného občanství. Za etnickou skupinu stanovil skupinu lidí, kteří sdílejí jazyk či kulturu. Definice rasové skupiny je podle ICTR založená na dědičných fyzických znacích, často spojených s určitým geografickým regionem, bez ohledu na jiné faktory. V neposlední řadě definoval ICTR i náboženskou skupinu, jejíž příslušníci sdílejí stejné náboženství, církve nebo způsob uctívání.⁸⁶

Nad rámec definování těchto pojmů se ICTR ve stejném rozsudku zabýval i otázkou, zda může mezi chráněné skupiny patřit i jiná entita, která nenaplnuje některou z definic stanovených dosud známými normami mezinárodního práva. ICTR v daném případě přihlédl k přípravným materiálům (*travaux préparatoires*) a došel k závěru, že jelikož všechny čtyři vymezené skupiny jsou dané nedobrovolně od narození, je z toho důvodu chráněna i jakákoliv jiná stabilní a trvalá skupina.⁸⁷

S tímto expanzivním výkladem nesouhlasila řada odborníků, přičemž Adria Ferrer-Monfort shrnul jejich kritiku do tří bodů. Zaprvé, čl. 32 Vídeňské úmluvy o smluvním právu (dále jen VÚSP) stanoví, že přípravné materiály na smlouvě nemůžou rozšiřovat její rozsah. Zadruhé se má za to, že taxativní výčet čtyř skupin nemůže být rozšířen další definicí. A zatřetí A. Ferrer-Monfort uvádí, že stanovovat zcela novou definici objektu neuvedenou v pramenech mezinárodního práva je v rozporu s principem *nullum crimen sine lege*.⁸⁸

Obě výše zmíněné definice pojmu „chráněná skupina“ (jak čistě gramatický výklad, tak i rozšiřující) jsou označovány za objektivní přístup k objektu zločinu genocidy. V kontrastu k tomu subjektivní přístup neklade důraz na objektivně určitelná kritéria, ale na subjektivní vnímání. Skupinu tedy definuje na základě její stigmatizace ostatními, zejm. pachateli činů, které tvoří objektivní stránku zločinu genocidy, na této skupině.⁸⁹ Takový přístup zaujal

⁸⁶ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, body 512–515.

⁸⁷ „(...) any stable and permanent group.“ Viz tamtéž bod 516.

⁸⁸ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 83–84.

⁸⁹ Tamtéž s. 85–87.

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii (dále jen ICTY) v případě *Jelisić* a k subjektivnímu pojetí chráněné skupiny se přihlásil i MTS v případě *al-Bašír*.⁹⁰

U subjektivního pojetí chráněné skupiny je však nutné zmínit, že akademici i mezinárodní soudy rozlišují pozitivní a negativní přístup, kdy u pozitivního je skupina definována na základě společného znaku (jednoho či více), který v očích pachatele sdílí její příslušníci, zatímco negativní přístup definuje skupinu tak, že jejím příslušníkům určitý znak chybí, aniž by všichni vzájemně nějaký znak sdíleli (z pohledu pachatele: kdo není v mé skupině, je v jiné).⁹¹ Negativní definice chráněné skupiny je širokou odbornou veřejností odmítána, což potvrdil ve svém rozsudku z roku 2007 i Mezinárodní soudní dvůr.⁹²

V současné době je judikaturou mezinárodních soudů i akademickou obcí preferována kombinace objektivních a subjektivních kritérií. Klíčový je společenský kontext a subjektivní stigmatizace chráněné skupiny v očích pachatele. Tento přístup tak překonává problémy obou přístupů, jelikož překonává rigidní charakterizace čtyř samostatných skupin, které se v realitě často překrývají, ale zároveň neumožňuje pachateli definovat si zločin podle jeho vůle (viz např. rozhodnutí ICTY ve věci *Krstić*).⁹³

2.1.2. Objektivní stránka zločinu genocidy

Objektivní stránku tvoří pět činů, přičemž pachatel musí spáchat alespoň 1 z nich, aby byl tento znak naplněn. Jak už je uvedeno výše, mezi těchto pět činů patří a) usmrcení, b) způsobení těžkých tělesných ublížení nebo duševních poruch, c) úmyslné uvedení chráněné skupiny do takových životních podmínek, které mají přivodit její úplné nebo částečné fyzické zničení, d) opatření směřující k zabránění rození dětí a e) násilné převádění dětí z jedné skupiny do jiné. Všechny tyto činy se přitom musí vztahovat k příslušníkům chráněné skupiny (viz výše). Zde budou rozvedeny dva z těchto činů, které mohou působit určité výkladové obtíže, a to písm. c) a d).

Význam písm. c) upřesnil projednací senát ICTY v případě *Stakić*, který stanovil jasnou hranici mezi tímto činem a zločinem násilné deportace či vyhoštění. ICTY vyjasnil, že je rozdíl mezi fyzickým zničením a nuceným rozpadem (*dissolution*) skupiny, a že samotné vyhoštění není

⁹⁰ Tamtéž.

⁹¹ Tamtéž.

⁹² Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 196.

⁹³ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 88–89. Viz také Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladěš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, body 102–103.

genocidou.⁹⁴ Důležité v tomto kontextu je slovo „fyzické“, které ICTY použil a kterým jasně zdůrazňuje, že definice genocidy podle převažujícího chápání může naplnit jen fyzické (či biologické) zničení.⁹⁵

Písm. d) zase blíže vysvětlil ICTR, jehož projednací senát ve věci *Akayesu* uvedl, že těmito opatřeními se rozumí sexuální mrzačení, sterilizace, nucená antikoncepce, oddělení osob podle pohlaví a zákaz sňatků.⁹⁶ ICTR ovšem zdůraznil, že tato opatření nemusí být jen fyzické, ale i psychické povahy. Např. znásilnění může způsobit psychický blok oběti, která následně z důvodu tohoto bloku nebude chtít plodit děti.⁹⁷

2.1.3. Subjekt zločinu genocidy

Jak je uvedeno již výše, Římský statut připouští stíhání pouze fyzických osob před MTS.⁹⁸ Úmluva o genocidě oproti Římskému statutu nezakládá novou pravomoc mezinárodnímu orgánu trestně stíhat jednotlivce, ale stanovuje smluvním stranám (tj. státům) povinnost zabraňovat genocidě a trestat ji.⁹⁹ Přesto Úmluva o genocidě naznačuje, kdo může být podle této Úmluvy pachatelem genocidy. Její čl. IV zní takto: „Osoby, páchající genocidium nebo kterýkoli z ostatních činů vypočtených v článku III, podléhají trestu bez ohledu na to, jde-li o ústavně odpovědné vládní činitele, veřejné úředníky nebo osoby soukromé.“ Dnešní právní terminologií může toto ustanovení působit zmatečně, jelikož pod pojmem „soukromé osoby“ si lze představit i právnickou osobu, např. obchodní korporaci. Autentické anglické znění Úmluvy o genocidě však hovoří o „private individuals“, autor této práce má proto za to, že tvůrci Úmluvy v čl. IV měli na mysli pouze na fyzické osoby.

Odpovědnost jednotlivce se podle Úmluvy ani podle Římského statutu neomezuje jen na soukromé fyzické osoby, jelikož oba předpisy zdůrazňují, že úředníci i vládní činitelé mohou být pachateli zločinu genocidy.¹⁰⁰

Při studiu Úmluvy může vzniknout dilema, zda zavazuje ke stíhání pachatelů genocidy všechny státy, anebo pouze ty státy, na jejichž území k dané genocidě došlo. Zejm. teleologickým výkladem však dojdeme k tomu, že státy by měly skutečně stíhat všechny pachatele genocidy.

⁹⁴ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Milomir Stakic ze dne 22. března 2006, IT-97-24-A [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf>, bod 519.

⁹⁵ KRESS, Claus. *The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide*, s. 624.

⁹⁶ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, bod 507.

⁹⁷ Tamtéž bod 508.

⁹⁸ Viz čl. 25 Římského statutu.

⁹⁹ Viz čl. I Úmluvy o genocidě.

¹⁰⁰ Viz čl. IV Úmluvy a čl. 27 Římského statutu.

Úmluva totiž byla vytvořena jako pojistka proti beztrestnosti genocidy a její výklad v užším smyslu by v tomto případě její význam značně umenšil. Pokud by povinnost stíhat pachatele měly jen státy, na jejichž území k danému zločinu genocidy dochází, byla by skutečná šance na stíhání pachatelů velmi malá. Když dochází k páčání genocidy na území určitého státu, pak se tento stát zpravidla podílí na (vytváří podmínky pro) páčání takové genocidy, a stíhání pachatelů tímto státem je tedy silně nepravděpodobné.¹⁰¹ O. Ben-Naftali a M. Sharon odkazují na čl. VI Úmluvy ve spojení s dalšími články, který podle nich za určitých podmínek zavazuje státy k uplatnění univerzální jurisdikce v případě zločinu genocidy. Pokud stát, na jehož území ke spáchání genocidy došlo a který je primárně zavázán pachatele potrestat, je neochoten či neschopen tento svůj závazek dodržet, musí být naplněn účel Úmluvy jiným způsobem, tedy skrze povinnost jiných smluvních stran aplikovat univerzální jurisdikci.¹⁰²

2.1.4. Subjektivní stránka zločinu genocidy

Rozhodujícím prvkem v mnoha případech stíhání genocidy, kdy je obviněným prokázáno úmyslné spáchání jednotlivých činů tvořících objektivní stránku zločinu genocidy, je jeho subjektivní stránka. Tu tvoří tzv. speciální úmysl spáchat genocidu, tedy úmysl pachatele zničit úplně nebo částečně chráněnou skupinu jako takovou.¹⁰³ Pro definici tohoto genocidního úmyslu je nejprve třeba odpovědět na dvě otázky: 1) Co se rozumí souslovím „úmysl zničit“? a 2) Na jak velkou část chráněné skupiny musí být útok zaměřen, aby byl považován úmysl pachatele za genocidní?

Na první otázku zčásti odpověděl např. ICTR v případě *Rutaganda*, který došel k závěru, že pachatel může spáchat genocidu, ačkoliv nemá v úmyslu okamžitě zabít příslušníky chráněné skupiny. Podle ICTR stačí jen „systematické vysídlení z jejich domovů a zbavení nezbytného zdravotního vybavení pod minimální životní standard“.¹⁰⁴ V kontextu probírané otázky je vhodné doplnit, že mnohé situace ve světě, o nichž se hovoří jako o možné genocidě, jsou popisovány slovy „etnické čistky“ (*ethnic cleansing*). MSD ve svém rozsudku v případě *Genocida* definoval etnické čistky jako „dosažení etnický homogenní oblasti za použití síly nebo zastrasování

¹⁰¹ GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide?, pozn. 17.

¹⁰² BEN-NAFTALI, Orna a Miri SHARON. What the ICJ did not say about the Duty to Punish Genocide: The Missing Pieces in a Puzzle. *Journal of international criminal justice* [online]. Oxford University Press, 2007, 5(4), s. 859–874 [cit. 2022-01-14]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqm041, s. 866–867.

¹⁰³ Návětí čl. II Úmluvy a čl. 6 Římského statutu.

¹⁰⁴ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda ze dne 6. prosince 1999, ICTR-96-3-T [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-03/MSCI7328R0000620659.PDF>, bod 52.

k přemístění osob dané skupiny z oblasti“.¹⁰⁵ Zároveň však zdůraznil, že tento pojem Úmluva nezná, a tedy etnické čistky mohou být formou genocidy, jen pokud zároveň naplňují znaky některého z činů uvedených v čl. II Úmluvy.¹⁰⁶

K druhé otázce se vyjádřil MSD, který v rozsudku z roku 2007 napsal, že aby se dalo u pachatele mluvit o genocidním úmyslu, musí část skupiny, na kterou je zaměřen útok, být natolik významná, aby její osud měl dopad na skupinu jako takovou.¹⁰⁷ Kritéria Dvora, skrze která definuje tuto dostatečně významnou část skupiny, však např. dle C. Kresse nejsou jasná. V rozsudku se MSD odkazuje na rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci *Krstic*,¹⁰⁸ tím ovšem podle C. Kresse sděluje pouze kvantitativní hledisko. Ve Srebrenici byla cílem útoku část skupiny čítající 40 000 osob, což tvoří 3 % z celé skupiny, a to je podle MSD dostatečné číslo. V rozsudku však nezazní argumentace co do kvalitativního hlediska, což je podle C. Kresse chybné a Dvůr měl vysvětlit, kdy je část skupiny dostatečně významná.¹⁰⁹

Autor této práce s C. Kressem nesouhlasí, jelikož ICTY, na jehož judikát se MSD odkazuje, své závěry odůvodňuje podrobněji. Tribunál v rozhodnutí uvádí, že ačkoliv bylo fakticky vyvražděno „jen“ mezi 7 000 a 8 000 muži, mělo to zásadní dopad na celou komunitu Bosňáků ve Srebrenici. Většina z těchto mužů byla oficiálně pohřšována, což znamenalo, že ženy se několik let nemohly znovu vdát a mít děti. Tento masakr tak podstatně snížil šance daného společenství na fyzické přežití, a právě tomuto má Úmluva o genocidě zabránit.¹¹⁰

Je třeba dodat, že genocidní úmysl jednotlivce musí být realistický, tj. naplnitelný.¹¹¹ Pachatel přitom nemusí zvolit nutně nejúčinnější metodu ani nemusí genocidu dokončit zcela, aby bylo možné jeho speciální úmysl prokázat.¹¹² ICTY také stanovil vysoký standard subjektivní stránky pro odsouzení za genocidu, podle kterého musí být „genocidní úmysl (...) jediným rozumným závěrem, který lze vyvodit z důkazů“.¹¹³

¹⁰⁵ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 190.

¹⁰⁶ Tamtéž. Pojem „etnické čistky“ není použit ani v Římském statutu.

¹⁰⁷ Tamtéž bod 198.

¹⁰⁸ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, bod 15.

¹⁰⁹ KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide, s. 628.

¹¹⁰ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, body 28–29.

¹¹¹ KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide, s. 622.

¹¹² Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, bod 32.

¹¹³ GALVAN, Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide, s. 134.

2.1.5. Dvě pojetí genocidy

Nejpozději od roku 1948 probíhá akademická debata o genocidě, která se zintenzivnila zejména v 90. letech, kdy se tento zločin stal znovu ve větší míře nejen teorií, ale bohužel i praxí. Podle politologa Scotta Strause pak v roce 2001 dokonce existovalo celkem 21 definic genocidy.¹¹⁴ V této plejádě názorů autor práce identifikoval dva hlavní proudy přemýšlení o genocidě, které dnes vedle sebe na teoretické rovině působí.

Konzervativnější proud vychází z úzkého právního paradigmatu, přičemž zdůrazňuje pohled na genocidu jako fyzické zničení skrze masové vyvražďování. Velmi důležitý je v tomto pojetí speciální úmysl pachatele (*dolus specialis*) spáchat právě takovýto čin, nikoliv „jen“ vraždění bez úmyslu.¹¹⁵ V tomto užším pojetí je tak genocida chápána (slovy mezinárodních smluv) jako fyzické či biologické zničení skupiny či její části. Tato definice se prosadila nejen v Úmluvě o genocidě, ale i v Římském statutu, Statutu ICTR a Statutu ICTY.¹¹⁶ Podle rozhodnutí odvolacího senátu ICTY ve věci *Krstic* je pouze taková genocida zakázána i mezinárodním obyčejovým právem.¹¹⁷

Liberálnější proud chápe genocidu jako kulturní vyhlazení, tj. jako snahu o zničení identity skupiny, na kterou je útok zacílen. To nevyklučuje fyzické útoky, ale jejich primárním cílem v chápání tohoto proudu není fyzické či biologické zničení skupiny, nýbrž destrukce jejích identifikačních znaků, např. jazyka či symbolů. Tato skupina rovněž upozorňuje, že nevnímá genocidu jako více či méně jednolitou událost (*event*), ale jako trvající proces.¹¹⁸

O kulturní genocidě hovořil už výše zmíněný Raphael Lemkin, podle kterého je genocida v tomto smyslu zločinem zaměřeným přímo na odlišnost skupiny, tj. motiv útoku je zároveň i jeho cílem. Rozumí se jí tak zničení hmotných i nehmotných kulturních struktur dané skupiny.¹¹⁹ Za spáchání kulturní genocidy přitom byly její pachatelé usvědčeni už v Lemkinově době, tj. krátce po druhé světové válce. Norimberské procesy se tímto zločinem (stejně jako z větší části zločinem samotné genocidy) sice nezabývaly, nicméně polský Nejvyšší vojenský tribunál,

¹¹⁴ ROSENBERG, Sheri P. Genocide Is a Process, Not an Event. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* [online]. 2012, 7(1), s. 16–23 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://digitalcommons.usf.edu/gsp/vol7/iss1/4>, s. 16.

¹¹⁵ POHLMAN, Annie Elizabeth. The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia, s. 111. Autorka používá v článku pro dvě skupiny pohledů na genocidu označení „liberálové“ a „post-liberálové“, nicméně autorovi této práce přijdou taková označení matoucí, a proto je v práci neuvádí.

¹¹⁶ Viz čl. II Úmluvy o genocidě, čl. 6 Římského statutu, čl. 2 odst. 2 Statutu ICTR a čl. 4 odst. 2 Statutu ICTY.

¹¹⁷ Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, body 24–25.

¹¹⁸ POHLMAN, Annie Elizabeth, The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia, s. 111.

¹¹⁹ BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide?, s. 374.

který vznikl v roce 1946 v souladu s mezinárodním právem, označil obviněné za pachatele nejen válečných zločinů a genocidy, ale také „kulturního vyhlazování“¹²⁰.¹²¹ Problémem současné právní úpravy genocidy je, že se s ní neváže právo obětí na reparace.¹²² Když se proto židovské organizace soudně dožadovaly navrácení majetku, zdůrazňovaly kulturní aspekty genocidy a s touto argumentací uspěly.¹²³

V neposlední řadě je k pojmu „kulturní genocida“ třeba dodat, že se jej navzdory mnohým snahám dosud nepodařilo zakotvit do žádného pramene mezinárodního trestního práva. Důvodem může být mimo jiné domněnka některých velmocí, že fyzického a biologického aspektu genocidy jsou schopny jen totalitní režimy, zatímco kulturní genocidy se můžou dopustit i demokratické státy. Převážil proto pohled na genocidu jako ideologický zločin a kulturní genocida se stala součástí mezinárodního práva lidských práv.¹²⁴ Současné mezinárodní trestní právo přesto bere v potaz kulturní aspekty genocidy, a to v tom smyslu, že je vnímá jako jeden ze způsobů prokázání genocidního úmyslu.¹²⁵

Genocidu jako proces pak lze vysvětlit skrze tzv. genocidu vysílením¹²⁶. Na pojmu „genocida vysílením“ chtějí jeho zastánci demonstrovat, že genocida často spočívá v nepřímých metodách zničení, jako jsou neposkytování stravy či zdravotní péče. Např. během holokaustu zemřelo 13,7 % židovských obětí na nemoci a hlad v souvislosti s životními podmínkami v koncentračních táborech. Dnes je pojem „genocida vysílením“ spojen zejména se situací v Dárfúru v Súdánu, kde od roku 2003 probíhá ozbrojený konflikt.¹²⁷ Při genocidě vysílením dochází k praktikám, které nepůsobí okamžitou smrt, ale dlouhodobě vedou k vyhlazení skupiny. Mezi takové praktiky patří násilné vysídlení, neposkytování zdravotní péče, neposkytování stravy a sexuální násilí. U genocidy vysílením však zastávala profesorka Sheri P. Rosenberg názor, že tento koncept genocidy je v souladu i s užším pojetím pojmu, a že tedy naplňuje definici genocidy podle současných norem mezinárodního práva, jen se zaměřuje na genocidní proces jako takový.¹²⁸

K čemu koncept genocidy vysílením může v praxi sloužit? Sheri P. Rosenberg uváděla, že pokud si všimáme diskriminačních opatření uvedených výše dříve, než začnou působit

¹²⁰ Cultural extermination (autorův vlastní překlad do českého jazyka).

¹²¹ BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide?, s. 383–385.

¹²² Výjimkou je Římský statut, viz čl. 75.

¹²³ BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide?, s. 390–394.

¹²⁴ Tamtéž s. 387–390 a 395.

¹²⁵ Tamtéž pozn. 77.

¹²⁶ Genocide by attrition (autorův vlastní překlad do českého jazyka).

¹²⁷ ROSENBERG, Sheri P. Genocide Is a Process, Not an Event, s. 18–20.

¹²⁸ Tamtéž.

jako prostředek zničení chráněné skupiny, mohou nás tato opatření varovat před blížící se genocidou. Pokud se mezinárodní společenství začne danou situací zabývat až ve chvíli, kdy je jediný možný způsob, jak zabránit genocidě, vojenská intervence, je už na rozumná řešení pozdě.¹²⁹ Jak navíc upozorňuje A. Levy, Úmluva o genocidě v tuto chvíli pomáhá potrestat viníky, ale ne zabránit genocidě.¹³⁰

2.2. Vybrané zločiny proti lidskosti

Zločiny proti lidskosti se řadí mezi zločiny podle mezinárodního práva a podle Římského statutu zahrnuje jejich objektivní stránka celkem 11 činů.¹³¹ Tyto činy jsou Římským statutem také definovány.¹³² Pro případ Rohingů je v současném stadiu relevantní (a je blíže popsán) zejm. zločin **deportace**, ale také **perzekuce** a **jiné nelidské činy**. Vůči Rohingům jsou páčány i další zločiny proti lidskosti, nicméně tyto další činy nespádají do jurisdikce žádného z mezinárodních soudů. Co se týče různých forem **sexuálního násilí**, ty jsou komplexně rozebrány v samostatné, následující části práce.

Historicky byla u zločinů proti lidskosti vyžadována spojitost s válečnými zločiny či se zločinem genocidy, jelikož klasická definice těchto zločinů neobsahovala činy spáchané vládou proti vlastnímu civilnímu obyvatelstvu. Proto byly v rámci Norimberské charty po druhé světové válce poprvé zakotveny zločiny proti lidskosti. V rámci Norimberského procesu i před ICTY bylo nutné, aby výše uvedené činy byly spáchané ve vztahu k ozbrojenému konfliktu.¹³³

Tato podmínka byla v Římském statutu nahrazena požadavkem, aby některý z činů, které tvoří objektivní stránku zločinů proti lidskosti, byl spáchan „v rámci rozsáhlého nebo systematického útoku zaměřeného proti civilnímu obyvatelstvu při vědomí existence takového útoku“.¹³⁴ Podle citovaných starších předpisů i Římského statutu může dojít k překryvu válečných zločinů a zločinů proti lidskosti. Římský statut ovšem od sebe zásadním způsobem

¹²⁹ Tamtéž s. 20–21.

¹³⁰ LEVY, Alexa. Rohingya in Myanmar: The United Nations' Failure to Enforce Violations of Crimes against Humanity and Genocide, s. 337.

¹³¹ Viz čl. 7 odst. 1 Římského statutu. Statuty ICTR (čl. 3) a ICTY (čl. 5) zahrnovaly 9 z těchto činů, přičemž do Římského statutu byly explicitně přidány nedobrovolné mizení osob a zločin apartheidu, a textace některých z původních devíti činů byla v Římském statutu rozšířena.

¹³² Čl. 7 odst. 2 Římského statutu. Statuty ICTR ani ICTY takové definice neobsahují.

¹³³ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 231–233.

¹³⁴ Návěti čl. 7 odst. 1 Římského statutu.

odlišil obě kategorie zločinů podle mezinárodního práva – tím, že ke zločinům proti lidskosti může dojít i při absenci ozbrojeného konfliktu.¹³⁵

Gramatický výklad podmínky **rozsáhlého nebo systematického útoku** dává najevo, že stačí splnit jen jednu z těchto dvou charakteristik útoku. **Rozsáhlý útok** lze definovat jako útok, k němuž dochází na větším území po delší dobu a jenž má za následek větší počet obětí. **Systematický útok** pak je možné popsat jako útok, který je organizovaný a nenáhodný. Systematičnost útoku může dokládat např. dovážení pachatelů do místa útoku, nabírání nových členů organizace za účelem spáchání útoku, používání uniforem a distribuce zbraní nebo jednoznačná identifikace cílů útoku.¹³⁶ Ojedinelé činy, které by jinak naplňovaly definici některého ze zločinů proti lidskosti, tak nejsou Římským statutem pokryty a nemůžou být stíhány podle ustanovení čl. 7.¹³⁷

Práce se níže nebude zabývat subjektem zločinů proti lidskosti, jelikož jeho úprava je v Římském statutu stejná pro všechny zahrnuté zločiny. Jak je uvedeno již výše, Římský statut připouští stíhání pouze fyzických osob, přičemž se odpovědnost za zločiny neomezuje jen na soukromé fyzické osoby, ale vztahuje se i na úředníky či vládní činitele.¹³⁸

2.2.1. Objekt zločinů proti lidskosti

Objekt všech zločinů proti lidskosti (s výjimkou perzekuce) je stejný a je jím civilní obyvatelstvo. Národnost či jiná příslušnost obětí k určitým skupinám je u zločinů proti lidskosti irelevantní. Slovo „civilní“ odkazuje na to, že nemůže jít o kombatanaty, podle převažujícího názoru přitom postačí, že zaměřené obyvatelstvo je *převážně* civilní. Slovo „obyvatelstvo“ zase značí, že musí být útokem zasažen větší počet obětí. Zločiny proti lidskosti jsou proto označovány za zločiny kolektivní povahy.¹³⁹

U zločinu **perzekuce** Římský statut vyžaduje, aby byly činy spáchány vůči jakékoliv identifikovatelné skupině nebo kolektivu z diskriminačních důvodů.¹⁴⁰ Vzhledem k textaci první části této podmínky se má za to, že jde o volnější definici než je definice chráněné skupiny

¹³⁵ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 233.

¹³⁶ TOLAR, Autumn D. Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity, s. 141–143 a 145–146.

¹³⁷ To neplatí pro ojedinelé činy, které jsou spáchány v průběhu ozbrojeného konfliktu, jelikož tyto mohou být stíhány jako válečné zločiny (viz čl. 8 Římského statutu).

¹³⁸ Čl. 25 a 27 Římského statutu.

¹³⁹ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 241.

¹⁴⁰ Čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu.

u genocidy. Diskriminační důvody (na rozdíl od charakteristiky zaměřené skupiny) jsou sice v Římském statutu vyjmenovány, vyvozuje se však, že tento seznam je jen demonstrativní.¹⁴¹

2.2.2. Objektivní stránka zločinů proti lidskosti

Objektivní stránka se u každého ze zločinů proti lidskosti samozřejmě liší. V čl. 7 odst. 1 písm. d) Římského statutu je zmíněna **deportace a násilný přesun obyvatelstva**. Ačkoliv jsou tyto dva činy uvedeny pod stejným písmenem, jedná se o dva samostatné zločiny.¹⁴² Deportace i násilný přesun Římský statut v čl. 7 odst. 2 písm. d) definuje jako „násilné vysídlení dotčených osob prostřednictvím vyhoštění či jiných donucovacích prostředků z jejich zákonného místa pobytu, za neexistence důvodů povolených mezinárodním právem“. Oba zločiny lze tedy popsat souhrnným pojmem „násilné vysídlení“. Zatímco však zločin deportace spočívá v násilném vysídlení obyvatel přes mezinárodní hranici (tj. hranici mezi dvěma samostatnými státy), oběti zločinu násilného přesunu obyvatelstva jsou vysídleny uvnitř jednoho státu.¹⁴³ Slovo „násilné“ v pojmu „násilné vysídlení“ dále neznamená, že tento čin může být spáchán pouze za použití fyzické síly. Pachatel se těchto dvou zločinů může dopustit i jen hrozbou násilí či nátlakem a vydíráním.¹⁴⁴ Jako poslední je v definici těchto zločinů uvedeno, že ke spáchání zločinu nesmí existovat důvody povolené mezinárodním právem. Jde o odkaz na výjimečné případy, kdy mezinárodní humanitární právo umožňuje přesuny obyvatelstva z bezpečnostních důvodů.¹⁴⁵

Perzekuce podle čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu musí být páchána vůči jakékoli identifikovatelné skupině nebo kolektivu a z diskriminačních důvodů (viz výše), a zároveň musí být spáchána v souvislosti s jakýmkoli jiným zločinem spadajícím do jurisdikce MTS. Podle čl. 7 odst. 2 písm. g) Římského statutu se perzekucí rozumí „úmyslné a závažné zbavení základních práv v rozporu s mezinárodním právem z důvodu identity skupiny nebo kolektivu“. V tomto kontextu Mezinárodní trestní soud upozorňuje, že ne každé zbavení základních práv je závažné.¹⁴⁶ Závažné zbavení se tak dá charakterizovat čtyřmi znaky: 1) je hrubé či očividné, 2) je zavedeno z diskriminačních důvodů, 3) týká se základních práv zakotvených v mezinárodním právu

¹⁴¹ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 259.

¹⁴² Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, body 52–56.

¹⁴³ Tamtéž.

¹⁴⁴ Elements of Crimes. *International Criminal Court* [online]. Haag: ICC, 2011 [cit. 2021-11-20]. Dostupné z: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>, pozn. 12.

¹⁴⁵ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 249–250.

¹⁴⁶ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 101.

a 4) dosahuje stejné úrovně závažnosti jako jiné zločiny proti lidskosti.¹⁴⁷ Mezi takovými perzekučními činy tak mohou být např. vražda, vyhlazování, zbavení práv, vypalování domů, terorizace nebo vytláčení skupiny z ekonomického života.¹⁴⁸

V neposlední řadě řadí Římský statut v čl. 7 odst. 1 písm. k) mezi zločiny proti lidskosti i tzv. **jiné nelidské činy**. Ty přitom musí naplnit dvě základní podmínky: 1) musí být podobné povahy jako ostatní zakázané činy a 2) musí způsobit velké útrapy nebo těžké újmy na zdraví či poruchy duševního nebo tělesného zdraví. U těchto činů je rovněž nezbytný úmysl pachatele.

Otázkou je, jestli definici zločinů proti lidskosti naplňuje i **obchod s lidmi**, o kterém se v souvislosti s Rohingy, zejm. ženami a dívkami, jakožto oběťmi často píše.¹⁴⁹ Autumn D. Tolar uvažuje o obchodu s lidmi jako o součásti zločinu zotročování, zločinů deportace či násilného přesunu obyvatelstva a o jiných nelidských činech. Tolar dochází k tomu, že obchod s lidmi může za určitých podmínek naplňovat definice všech těchto zločinů. Zdůrazňuje přitom, že obchod s lidmi pro své oběti v podstatě znamená, že upadnou do novodobé podoby otroctví.¹⁵⁰ Autor této práce se přiklání zejm. ke zločinu zotročování (za podmínky dostatečné délky trvání stanovené ICTY v případě *Kunarac*)¹⁵¹ a jiným nelidským činům, pokud obchod s lidmi naplní znaky společné všem zločinům proti lidskosti (viz výše úvod kapitoly 2.2.).

2.2.3. Subjektivní stránka zločinů proti lidskosti

Aby byl určitý čin klasifikovatelný jako zločin proti lidskosti, musí si být jeho pachatel vědom širšího kontextu, v jehož rámci jedná, tj. existence rozsáhlého nebo systematického útoku (viz výše). Dokument MTS blíže popisující znaky skutkových podstat zločinů přitom uvádí, že pachatel nemusí mít při spáchání zločinu znalost všech rysů útoku nebo detailů plánu či politické linie státu či organizace. Postačí, pokud je v úmyslu pachatele takový útok podpořit.¹⁵²

Statut ICTR navíc vyžadoval, aby zločiny proti lidskosti pachatel páchal s úmyslem útočit tak vůči určité osobě nebo skupině z diskriminačních důvodů. Tento požadavek Římský statut

¹⁴⁷ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 259.

¹⁴⁸ Tamtéž s. 262.

¹⁴⁹ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 91–92. Dále viz NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů, s. 51 a také WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 91–92 a 99.

¹⁵⁰ TOLAR, Autumn D. Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity, s. 137–140.

¹⁵¹ Tamtéž.

¹⁵² Elements of Crimes. *International Criminal Court*, úvod k čl. 7, bod 2.

nezná, nicméně v mezinárodním obyčejovém právu je tento prvek stále nutný k prokázání zločinu perzekuce.¹⁵³

2.3. Sexuální násilí v mezinárodním trestním právu

Navzdory progresivnímu vývoji mezinárodního trestního práva ve 20. století zůstávalo znásilnění i další formy sexuálního násilí dlouho nepokryto předpisy a ani judikatura jej příliš nebrala v potaz. Výjimku představovaly procesy s japonskými občany po 2. světové válce za jejich účast na nankingském masakru v roce 1937, kde hrálo znásilnění zásadní roli.¹⁵⁴ V roce 1949 sice bylo znásilnění zakotveno do Ženevských úmluv, ale bylo chápáno jako útok na čest muže, jehož manželka byla znásilněna.¹⁵⁵

Sexuální násilí je dodnes v mnoha společnostech bagatelizováno, a to přesto, že nejen znásilnění, ale i další formy sexuálního násilí Římský statut výslovně označuje za zločiny proti lidskosti i za válečné zločiny.¹⁵⁶ Jednotlivé formy sexuálního násilí za méně závažné činy (v porovnání s jinými zločiny podle mezinárodního práva) považuje nejen část široké veřejnosti, ale nejspíš i někteří právní experty. Např. v případě *Akayesu*, kde projednací senát ICTR definoval zločin znásilnění a rovněž ho označil za součást genocidy, prokurátor původně obvinění ze sexuálního násilí v obžalobě neuvedl. Až v průběhu řízení senát prokurátorovi nařídil, aby taková obvinění do obžaloby doplnil na základě výpovědí svědků.¹⁵⁷ Problematika ignorace sexuálního násilí se nevyhnula ani MTS, když v případě *Lubanga* nebyly předmětem řízení žádné formy sexuálního násilí. Tento přístup byl ze strany širokého okruhu odborníků i samotných obětí kritizován, a zřejmě i tato kritika donutila MTS k tomu, aby se začal více zabývat různými formami sexuálního násilí, které dosahují intenzity zločinů podle mezinárodního práva, což se projevilo mj. hned v následujícím případě *Ntaganda*.¹⁵⁸

Tato bagatelizace či dokonce ignorace nesčetných případů sexuálního násilí má zřejmě více důvodů. Jedním z problémů zejm. u znásilnění (které je nejčastější a nejznámější formou sexuálního násilí) představuje fakt, že tento čin je v podstatě „neviditelný“, jeho následky totiž

¹⁵³ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 235 a 261.

¹⁵⁴ COPELON, Rhonda. Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law, s. 243–244.

¹⁵⁵ Tamtéž s. 248–249.

¹⁵⁶ Čl. 7 odst. 1 písm. g) Římského statutu, a dále čl. 8 odst. 2 písm. b) bod (xxii) a písm. e) bod (vi) Římského statutu.

¹⁵⁷ PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation? *The international journal of transitional justice* [online]. OXFORD: OXFORD UNIV PRESS, 2013, 7(3), s. 518–535 [cit. 2021-11-01]. ISSN 1752-7716. Dostupné z: doi:10.1093/ijtj/ijt021, s. 521.

¹⁵⁸ Tamtéž s. 526.

převážně nelze fyzicky vidět. Dalším důvodem pro menší zájem o znásilnění na poli mezinárodní spravedlnosti je, že se stalo natolik běžnou součástí života, že ztrácí svou šokovou hodnotu.¹⁵⁹

Sexuální násilí dnes navzdory výše uvedeným domněnkám představuje významnou část porušování nejen mezinárodního trestního práva, ale i mezinárodního humanitárního práva a mezinárodního práva lidských práv. Zástupkyně generálního tajemníka OSN pro sexuální násilí v konfliktech např. označila sexuální násilí za hnací motor násilného vysídlení rohingských žen a dívek v masivním měřítku.¹⁶⁰ Sexuální násilí má význam i v obchodu s lidmi (viz výše podkapitolu o objektivní stránce zločinů proti lidskosti). Podle údajů Úřadu OSN pro drogy a kriminalitu (UNODC) dochází k téměř 4/5 případů obchodu s lidmi za účelem sexuálního vykořisťování obětí.¹⁶¹

2.3.1. Sexuální násilí jako zločin proti lidskosti

Římský statut v čl. 7 odst. 1 písm. g) vyjmenovává hned několik forem sexuálního násilí, které mohou představovat zločiny proti lidskosti: vedle znásilnění je to sexuální otroctví, nucená prostituce, nucené těhotenství, nucená sterilizace a jiné formy srovnatelné závažnosti. Jde o znatelný posun od Statutu ICTR i Statutu ICTY, které mezi zločiny proti lidskosti z těchto uváděly pouze znásilnění.¹⁶² Podstatné je, že sexuální násilí nemusí vždy spočívat ve fyzickém útoku či kontaktu, ale může být spácháno i ve formě hrozby, zastrasování, vydírání či jiných formách nátlaku, které těží ze strachu a zoufalství obětí.¹⁶³

Znásilnění uceleně definoval projednací senát ICTR v případě *Akayesu* jako „fyzický útok (*invasion*) sexuální povahy spáchaný na osobě za okolností, které jsou donucující (*coercive*)“.¹⁶⁴ Jak ICTR, tak ICTY ve svých rozhodnutích opakovaně potvrdily, že znásilnění považují za formu mučení.¹⁶⁵ Znásilnění je považováno za jednu z nejčastějších forem mučení žen v diktátorských režimech a při vojenských okupacích. Cílem pachatelů je v tomto případě dokázání vlastní dominance a dehumanizace obětí.¹⁶⁶

¹⁵⁹ COPELON, Rhonda. *Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law*, s. 256.

¹⁶⁰ AKHAVAN, Payam. *The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute*, s. 335.

¹⁶¹ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 128.

¹⁶² Čl. 3 písm. g) Statutu ICTR a čl. 5 písm. g) Statutu ICTY.

¹⁶³ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, bod 688.

¹⁶⁴ Tamtéž.

¹⁶⁵ CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*, s. 253.

¹⁶⁶ COPELON, Rhonda. *Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law*, s. 252.

Znásilnění má přes svou zdánlivou „neviditelnost“ (viz výše) závažné následky. Už v části práce týkající se genocidy (viz podkapitolu o její objektivní stránce) je popsáno, jak znásilnění způsobuje u obětí psychický blok. Výzkumy bylo navíc zjištěno, že pokud ženu znásilní muž, kterého tato žena před útokem osobně znala, může takové znásilnění působit jako efektivní nástroj etnických čistek. Ženy totiž často chtějí po takové události odejít pryč z dané komunity, čímž se nepřímo snižuje i porodnost dané skupiny. Tato hypotéza se potvrdila zejména po etnických čistkách v Bosně.¹⁶⁷ Následkem znásilnění může být také těhotenství, které je v Římském statutu uvedeno jako samostatný zločin nuceného těhotenství.

2.3.2. Sexuální násilí jako součást genocidy

Jak již bylo naznačeno výše v podkapitole o objektivní stránce genocidy, sexuální násilí může v mezinárodním trestním právu znamenat genocidu. Dle jazykového výkladu došel autor této práce k názoru, že sexuální násilí může představovat hned tři různé činy, uvedené v čl. II písm. b), c) a d) Úmluvy o genocidě, tedy způsobení těžkých tělesných ublížení na zdraví nebo duševních poruch, úmyslné uvedení do životních podmínek vedoucích k fyzickému zničení, a opatření směřující k zabránění rození dětí. Záleží totiž na konkrétním způsobu provedení a úmyslu pachatele. Např. sexuální násilí, které má oběti způsobit psychický blok, může představovat písm. b). Znásilnění prováděná s úmyslem ženu dohnat (ne fyzicky, nýbrž podvědomým nátlakem) k odchodu z komunity by naplňovala znaky písm. c). A např. sexuální mrzačení je jedním z druhů opatření podle písm. d).

Sexuální násilí, které naplňuje znaky genocidy, může spočívat např. v genocidním znásilnění. Za genocidní znásilnění lze označit hromadné znásilnění (*gang rape*) či jinak brutální znásilnění, které často probíhá před dětmi a/nebo partnerem oběti. Genocidní znásilnění mnohdy probíhá opakovaně a je spojeno s uvězněním žen (dalo by se tedy rovněž označit za sexuální otroctví). Klíčovým prvkem genocidního znásilnění je pak nucené těhotenství.¹⁶⁸ Za znásilňování, které získalo rozměr genocidy, označil ICTR situaci ve Rwandě v případě *Akayesu*.¹⁶⁹

Stejně tak naplňují znaky zmíněného ustanovení i další formy sexuálního násilí. ICTR v rozhodnutí *Akayesu* mezi tyto formy dále zařadil sexuální mrzačení, sterilizaci, nucenou antikoncepci, oddělení osob podle pohlaví a zákaz sňatků.¹⁷⁰ Na závěr je vhodné dodat,

¹⁶⁷ Tamtéž s. 253 a 261.

¹⁶⁸ Tamtéž s. 259–263.

¹⁶⁹ Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, bod 691.

¹⁷⁰ Tamtéž bod 507.

že u opatření směřujících k zabránění rození dětí nemusí nutně následovat pokles v porodnosti, aby byl u pachatele shledán genocidní úmysl.¹⁷¹

¹⁷¹ KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide, s. 624–625.

3. Řízení před Mezinárodním trestním soudem v kontextu případu Rohingů

3.1. Jurisdikce Mezinárodního trestního soudu

Aby se Mezinárodní trestní soud vůbec mohl začít věci zabývat, tj. vykonávat nad zločinem jurisdikci, musí mu být zločin oznámen. Takové **oznámení** však může provést jen omezená skupina aktérů. Toto procesní právo mají dle Římského statutu smluvní strany a Rada bezpečnosti OSN. Zahájit vyšetřování může rovněž z vlastní iniciativy žalobce, jehož úřad je samostatným orgánem Soudu. Vyšetřování zahájené z iniciativy žalobce však musí povolit přípravný senát MTS.¹⁷²

Aby mohl Mezinárodní trestní soud určitý zločin vyšetřovat, musí být naplněny podmínky **jurisdikce**. Zprv musí mít Soud tzv. věcnou jurisdikci, tj. zločin, jenž je mu oznámen, musí být výslovně uveden v Římském statutu. Mezi zločiny podle mezinárodního práva, které jsou v jurisdikci Soudu, se řadí zločin genocidy, zločiny proti lidskosti, válečné zločiny a zločin agrese.¹⁷³

Dále musí mít Soud jurisdikci časovou. Jde o projev principu zákazu retroaktivity, jelikož Soud má jurisdikci pouze nad zločiny, které byly spáchány po vstupu Římského statutu v platnost, tj. po 1. červenci 2002.¹⁷⁴ Pokud se stát stal členem Soudu až po tomto datu, je pro daný stát rozhodující vstup Římského statutu v platnost pro něj individuálně, což je 1. den měsíce, který následuje po uplynutí 60 dní ode dne uložení ratifikační listiny.¹⁷⁵ Stát však může učinit prohlášení, kterým přijme výkon jurisdikce Soudu i nad zločiny, které byly spáchány před datem vstupu platnosti Statutu pro daný stát.¹⁷⁶

V neposlední řadě musí mít Soud jurisdikci teritoriální nebo osobní. Římský statut tuto právní kategorii definuje v čl. 12 jako předpoklady pro výkon jurisdikce a dává možnost alternativního splnění tohoto pravidla: buď musí ke zločinu dojít na území členského státu, anebo musí být obviněná osoba občanem členského státu.¹⁷⁷ Teritoriální či osobní jurisdikce

¹⁷² Čl. 13, 15 a 42 Římského statutu.

¹⁷³ Čl. 5, resp. čl. 6–čl. 8 *bis* Římského statutu. Více k věcné jurisdikci viz výše v kapitole o genocidě a zločinech proti lidskosti.

¹⁷⁴ Čl. 11, 24 a 126 odst. 1 Římského statutu. Viz také Rome Statute of the International Criminal Court. *United Nations Treaty Collection* [online]. New York: UNTC, 2021 [cit. 2021-11-22]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280025774&clang=en>.

¹⁷⁵ Čl. 126 odst. 2 Římského statutu.

¹⁷⁶ Čl. 11 odst. 2 a čl. 12 odst. 3 Římského statutu.

¹⁷⁷ Čl. 12 odst. 2 Římského statutu.

podle Římského statutu však nemusí být naplněna, pokud oznámení o údajném zločinu Soudu podá Rada bezpečnosti OSN (viz čl. 12 odst. 2 ve spojení s čl. 13 Římského statutu).

Vedle jurisdikce je pro možnost vyšetřování a stíhání ve věci před MTS klíčová i otázka **přípustnosti**. Ta zahrnuje dva okruhy, které je třeba analyzovat a najít tak odpověď, zda může být věc přítomna před MTS, nebo ne: jde o komplementaritu a závažnost.¹⁷⁸ Komplementarita, tedy vztah doplňkovosti, je vyjádřena již v preambuli i v čl. 1 Římského statutu, a je uznávanou zásadou fungování mnoha mezinárodních soudů. Zásada komplementarity spočívá v tom, že mezinárodní soud se má danou věcí zabývat až v případě, že vnitrostátní soudy jsou neochotny nebo neschopny skutečně vést vyšetřování nebo stíhání.¹⁷⁹ Tato doktrína je v angličtině známá pod slovy „*unwilling or unable*“. Pro vznik řady mezinárodních soudů byla doktrína *unwilling or unable* významná, jelikož zdůrazňuje myšlenku, že tyto soudy mají jednat, až když žádná jiná možnost nezbyvá, a dané soudy tak slouží jako pojistka před beztrestností (*impunity*).¹⁸⁰ Druhým bodem, kterým se MTS v rámci přípustnosti zabývá, je závažnost.¹⁸¹ Ta je hodnocena podle vlivu a dopadů údajně spáchaného činu na hodnoty a oběti útoku.¹⁸²

Žalobce, ale i MTS nadto zkoumá, zda vyšetřování bude sloužit **zájmům spravedlnosti** (*interests of justice*).¹⁸³ V rámci tohoto bodu především v nedávné době převážil názor, že zájmy spravedlnosti se rozumí zejména zájmy obětí, tj. soud zde přihlíží k jejich názoru na vyšetřování a stíhání údajných pachatelů v dané věci.¹⁸⁴

3.2. Rozhodnutí o jurisdikci ze dne 6. září 2018

Dne 9. dubna 2018 podala žalobkyně MTS žádost na základě čl. 19 odst. 3 Římského statutu o rozhodnutí přípravného senátu v otázce, zda Soud může vykonávat jurisdikci podle čl. 12 odst. 2 písm. a) Římského statutu ohledně údajných deportací Rohingů z Myanmaru do Bangladéše.¹⁸⁵ Tato žádost byla výjimečná hned z několika důvodů. Vůbec poprvé úrad

¹⁷⁸ Mezinárodní trestní soud: Částečně disentní stanovisko soudce Marca Perrina de Bricambauta k rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, ICC-RoC46(3)-01/18 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: [https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46\(3\)-01/18-37](https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46(3)-01/18-37), pozn. 6.

¹⁷⁹ Viz také čl. 17 Římského statutu.

¹⁸⁰ TOLAR, Autumn D. Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity, s. 132.

¹⁸¹ Čl. 17 odst. 1 písm. d) Římského statutu.

¹⁸² BÍLKOVÁ, Veronika. Co je mezinárodní zločin? In ŠTURMA, Pavel, ed. *Odpověď mezinárodního práva na mezinárodní zločiny*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 27–42. ISBN 978-80-87975-16-9, s. 34–35.

¹⁸³ Čl. 53 odst. 1 písm. c) Římského statutu.

¹⁸⁴ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, body 38 a 119.

¹⁸⁵ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, bod 1.

žalobce MTS požádal o rozhodnutí podle čl. 19 odst. 3, a stejně tak byl MTS poprvé požádán, aby rozhodl podle čl. 12 odst. 2 písm. a).¹⁸⁶ Žalobkyně navíc podala tuto žádost ještě před tím, než bylo formálně zahájeno vyšetřování v dané věci. To je podle žalobkyně irelevantní, jelikož dle jejího názoru může o rozhodnutí v otázce jurisdikce nebo přípustnosti žádat v jakémkoliv úseku řízení.¹⁸⁷

Dne 6. září 2018 rozhodl přípravný senát MTS, že Soud má jurisdikci nad údajnými deportacemi Rohingů, které by příp. byly zločiny proti lidskosti. Podle přípravného senátu totiž pro jurisdikci Soudu postačí, aby na území členského státu došlo k naplnění alespoň jednoho znaku skutkové podstaty zločinu definovaného v Římském statutu.¹⁸⁸ Tato podmínka byla naplněna, jelikož Bangladéš, na jehož území byli Rohingové údajně deportováni, uložil ratifikační listinu dne 23. března 2010.¹⁸⁹ Podle čl. 126 odst. 2 Římského statutu tak pro Bangladéš vstoupil Římský statut v platnost 1. června 2010. Myanmar sám Římský statut neratifikoval ani jej nepodepsal, členským státem MTS tedy není.

Přípravný senát hned na začátku rozhodnutí uvedl, že nebude rozhodovat podle čl. 19 odst. 3, nýbrž dle čl. 119 odst. 1 Římského statutu. Šalamounsky se tak vyhnul řešení sporné otázky, zda lze čl. 19 odst. 3 aplikovat, i pokud v dané chvíli ještě nebylo zahájeno vyšetřování.¹⁹⁰

Přípravný senát MTS nejprve musel určit, zda má pravomoc rozhodnout o své jurisdikci. V této otázce připomněl uznávanou zásadu mezinárodního práva vycházející z rozhodnutí MSD ve věci *Nottebohm* z roku 1953, že jakýkoliv mezinárodní tribunál má pravomoc rozhodnout o rozsahu své jurisdikce. Tuto pravomoc, známou jako *kompetenz-kompetenz* či *la compétence de la compétence*, tedy má i MTS a jeho jednotlivé senáty.¹⁹¹

Tento postoj však nesdílel celý tříčlenný přípravný senát, ale pouze jeho většina. K rozhodnutí tak připojil částečně disentanční stanovisko soudce Marc Perrin de Brichambaut, podle jehož názoru Soud neměl ve věci rozhodovat podle čl. 119 odst. 1, nýbrž podle čl. 19 odst. 3, jak původně žádala žalobkyně. V čl. 119 je totiž klíčový pojem „spor“, přičemž žalobkyně žádný

¹⁸⁶ VAGIAS, Michail. The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions, s. 982.

¹⁸⁷ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, body 26 a 27.

¹⁸⁸ Tamtéž bod 73.

¹⁸⁹ Bangladesh. *International Criminal Court* [online]. Haag: ICC, 2010 [cit. 2021-11-22]. Dostupné z: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/bangladesh.aspx.

¹⁹⁰ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, bod 28.

¹⁹¹ Tamtéž body 29–33.

spor nezmínila, a podle disentujícího soudce ve věci žádný spor ve smyslu čl. 119 není.¹⁹² I kdyby existoval spor mezi žalobkyní a Myanmarem, takový spor nesplňuje požadavky sporu v čl. 119, jelikož ten je podle disentujícího soudce definován jen jako spor mezi dvěma smluvními stranami.¹⁹³ Nadto, i pokud by MTS rozhodoval podle čl. 19 odst. 3, neměl by žádosti vyhovět. Na rozdíl od většiny senátu se totiž soudce de Brichambaut domnívá, že žádost žalobkyně je předčasná, jelikož ještě neprobíhá vyšetřování, a pokud žalobkyni senát odpovídá na otázku, zda MTS má v dané věci jurisdikci, podává tak vlastně poradní posudek, což je podle disentujícího soudce Soudu historickým výkladem i judikaturou zakázáno.¹⁹⁴

Indický právník A. Kumar přes určitou kritiku rozhodnutí většiny senátu s disentem nesouhlasí, a definuje spor mezi Myanmarem a úřadem žalobce v následující otázce: Může Soud vykonávat jurisdikci nad údajnými deportacemi?¹⁹⁵ Upozorňuje přitom na to, že odst. 1 a 2 v čl. 119 je třeba vykládat odděleně, a tedy i pojem „spor“ má v každém odstavci jiný význam.¹⁹⁶ Čl. 119 odst. 1 Římského statutu tak podle A. Kumara odlišuje MTS od MSD v tom smyslu, že zatímco před MSD mohou být stranami sporu ohledně soudních funkcí soudu jen státy, u MTS můžou být v takovém sporu i orgány Soudu či obžalovaný.¹⁹⁷

Co se týče jurisdikce samotné, vláda Myanmaru ve veřejném prohlášení uvedla, že MTS v tomto případě nemá jurisdikci. Poukazovala přitom zejm. na článek 34 VÚSP, v němž je zakotvena zásada *pacta tertiis nec nocent nec pro sunt*, tedy že smlouva váže jen její strany. Žádná země tak podle myanmarské vlády nemůže být vázána Římským statutem, pokud jej neratifikovala ani nepodepsala.¹⁹⁸ Přípravný senát MTS však v této souvislosti připomněl, že z čl. 34 VÚSP a uvedené zásady existují výjimky, jako jsou mezinárodní obyčeje či kogentní normy mezinárodního práva.¹⁹⁹

Přípravný senát si dále položil otázku, zda má MTS objektivní mezinárodní subjektivitu, kterou u OSN dovodil MSD ve věci *Bernadotte* z roku 1949.²⁰⁰ Dospěl přitom k závěru,

¹⁹² Mezinárodní trestní soud: Částečně disentní stanovisko soudce Marca Perrina de Brichambauta k rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, ICC-RoC46(3)-01/18 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: [https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46\(3\)-01/18-37](https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46(3)-01/18-37), body 2–3 a 14–16.

¹⁹³ Tamtéž body 16 a 20.

¹⁹⁴ Tamtéž body 4, 33 a 34.

¹⁹⁵ KUMAR, Aman. Resolving the "Dispute" Under Article 119(1) of the Rome Statute. *Asian Journal of International Law* [online]. 2020, **10**(1), s. 38–49 [cit. 2021-04-16]. ISSN 20442513. Dostupné z: doi:10.1017/S2044251319000274, s. 46 a 49.

¹⁹⁶ Tamtéž s. 40 a 42–43.

¹⁹⁷ Tamtéž s. 45.

¹⁹⁸ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, body 34–36.

¹⁹⁹ Tamtéž.

²⁰⁰ Tamtéž bod 37.

že takovou charakteristikou oplývá i MTS.²⁰¹ V souvislosti s tím přípravný senát upozornil, že Římský statut může v některých případech dopadat i na nečlenské státy podle zásad mezinárodního práva. Např. řada ustanovení (zejm. zločiny proti lidskosti a válečné zločiny) jsou mezinárodním obyčejovým právem, a dále musí nečlenské státy brát v potaz případné odsouzení pachatele před MTS, aby nebyla porušena zásada *ne bis in idem re*.²⁰²

Jak je uvedeno výše, přípravný senát souhlasil s argumentem žalobkyně, že k založení jurisdikce Soudu postačí, aby alespoň jeden znak skutkové podstaty zločinu podle čl. 5 Římského statutu byl dokonán na území smluvní strany Římského statutu. Objektivní stránku zločinu deportace, který žalobkyně v žádosti uvedla, tvoří násilné vysídlení přes mezinárodní hranici. K jednání tedy u zločinu deportace musí vždy nutně dojít na území alespoň dvou států, přičemž podle MTS postačí, když alespoň jeden z nich je smluvní stranou, aby byla založena jurisdikce Soudu.²⁰³

S tímto postojem MTS souhlasí i P. Akhavan nebo M. Vagias – deportace je již ze své definice přeshraniční zločin podle mezinárodního práva, proto je podle nich možné jej stíhat v obou zemích, na jejichž území je zločin páčán.^{204 205} Jiný postoj zastává Caleb H. Wheeler, který se domnívá, že pojem „jednání“ v čl. 12 odst. 2 písm. a) Římského statutu je třeba vykládat restriktivně. V souladu s VÚSP se tak podle něj pojem „jednání“ vztahuje jen k činům údajných pachatelů, nikoliv k jejich obětem. Tento užší výklad by znamenal, že Mezinárodní trestní soud v případě deportace Rohingů do Bangladéše nemůže vykonávat jurisdikci, jelikož trestného jednání se údajní pachatelé dopustili na území nečlenského státu Myanmaru, zatímco na území členského státu Bangladéše došlo „pouze“ k tomu, že sem byly oběti donuceny se přesunout.²⁰⁶

3.3. Rozhodnutí o povolení vyšetřování ze dne 14. listopadu 2019

V souladu s čl. 15 Římského statutu předložila žalobkyně MTS přípravnému senátu dne 4. července 2019 žádost o povolení vyšetřování ve věci *Bangladéš/Myanmar*.²⁰⁷ V této žádosti žalobkyně vedle deportací uvedla jako údajně spáchané zločiny ještě perzekuci z etnických

²⁰¹ Tamtéž body 43 a 48.

²⁰² Tamtéž body 44–46.

²⁰³ Tamtéž body 63 a 71–73.

²⁰⁴ AKHAVAN, Payam. The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute, s. 329–330.

²⁰⁵ VAGIAS, Michail. The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions, s. 1001–1002.

²⁰⁶ WHEELER, Caleb H. Human Rights Enforcement at the Borders: International Criminal Court Jurisdiction over the Rohingya Situation, s. 621 a 628.

²⁰⁷ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 5.

a/nebo náboženských důvodů podle čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu, a také jiné nelidské činy podle čl. 7 odst. 1 písm. k) tamtéž, jak jí přípravný senát „napověděl“ v předchozím rozhodnutí.²⁰⁸ Vyšetřovat údajné činy genocidy se žalobkyně ani nepokusila, jelikož k těm podle veřejně dostupných informací došlo výlučně na území Myanmaru.

V žádosti se žalobkyně zaměřuje na dvě vlny násilí, které začaly 9. října 2016 a 25. srpna 2017, přičemž tyto vlny násilí považuje za útoky ve smyslu čl. 7 Římského statutu. Útoky podle ní (alespoň v souhrnu) naplňují požadavek co do rozsáhlosti i systematičnosti. Za rozsáhlé dané útoky považuje, jelikož v roce 2017 bylo zdokumentováno 10 000 mrtvých a 700 000 deportovaných osob jakožto následek provedených operací. Systematický charakter útoků pak podle úřadu žalobce prokazuje vysoký stupeň organizace a zapojení státu.²⁰⁹ K tomuto závěru došla i vyšetřovací mise OSN, která ve své zprávě z roku 2019 výslovně uvedla, že vůči Rohingům byl spáchán zločin perzekuce a další zločiny proti lidskosti.²¹⁰

Soud se v rozhodnutí opět vrací k otázce jurisdikce, přičemž reaguje i na výše uvedenou kritiku Caleba H. Wheelera. Upozorňuje přitom, že z mezinárodního obyčejového práva, vnitrostátní legislativy řady zemí i judikatury několika mezinárodních soudů vyplývá, že pro založení jurisdikce postačí, aby k jen části jednání došlo na území daného (členského) státu.²¹¹

MTS se dále zabývá otázkou přípustnosti, a v rámci ní řeší problematiku komplementarity, závažnosti a zájmů spravedlnosti. Komplementaritou se však nakonec nezabývá, jelikož tento aspekt nepovažuje za aktuální. Počty násilně vysídlených Rohingů, které podle odhadů dosahují 600 000–1 000 000, podle přípravného senátu dokazují závažnost situace. A z desítek výpovědí obětí vyplývá, že si tyto oběti přejí, aby bylo vyšetřování situace zahájeno. Podmínky pro přípustnost vyšetřování situace proto podle přípravného senátu jsou v tuto chvíli splněny.²¹²

Přípravný senát jednomyslně rozhodl, že povoluje zahájení vyšetřování situace v Bangladéši/Myanmaru. Co do rozsahu vyšetřování žalobkyni v podstatě nijak neomezil, resp. jí povolil vyšetřování situace jako celku, mj. aby se mohla zabývat i činy odbojové skupiny ARSA. Vyzval přitom žalobkyni, aby vyšetřovala i případné zločiny spáchané před 9. říjnem 2016, a to s ohledem na vstup v platnost Římského statutu pro Bangladéš zpětně

²⁰⁸ Tamtéž bod 95. Viz také Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, body 74–78.

²⁰⁹ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 71.

²¹⁰ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 89.

²¹¹ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, body 56 a 61.

²¹² Tamtéž body 115–119.

až k datu 1. června 2010, příp. i před tímto datem, pokud určité činy začaly před ním a pokračovaly i po něm. Stejně tak má žalobkyně vyšetřovat zločiny, které budou spáchány po vydání tohoto rozhodnutí.²¹³

3.4. Postavení obětí v mezinárodním trestním procesu

Oběti dnes v mezinárodním trestním právu hrají roli nejen při zkoumání zájmů spravedlnosti (viz výše), ale také jsou subjekty aktivně zapojenými do řízení a mezinárodní soudy jim přiznávají odškodnění. Dnešního relativně silného postavení obětí (nejen) před MTS však nebylo dosaženo přes noc, právní týmy obětí na jeho prosazení pracovaly desítky let v jednotlivých případech.

V zakládajících dokumentech tribunálů v Norimberku a Tokiu se pojem „oběť“ vůbec neobjevil, jelikož tyto poválečné tribunály se zaměřovaly (téměř) výhradně na pachatele. Šokující pak je, že žádná oběť nevystupovala v Norimberku jako svědek.²¹⁴ Na výkon práv obětí se v polovině 20. století zaměřovaly téměř výhradně vnitrostátní procesy (a to zejména ve státech civil law), ačkoliv jejich zakotvení vycházelo i z mezinárodní úpravy. Základ práva na spravedlivý proces lze např. najít v čl. 8 Všeobecné deklarace lidských práv.²¹⁵

K významnému posunu ve vnímání obětí v mezinárodním trestním procesu došlo až v 90. letech ve Statutu ICTR a Statutu ICTY. Podstatná část dokazování před oběma tribunály totiž byla stavěna na svědectví obětí, ačkoliv jejich role byla i nadále omezená co do účasti na řízení i v právu na finanční kompenzace.²¹⁶

Zásadní změnu přinesl vznik MTS, v jehož základních dokumentech byla poprvé na mezinárodní úrovni zakotvena účast obětí na řízení, a také byla podstatně rozšířena definice oběti. V rozhodnutí z ledna 2006 MTS obětem dokonce přiznal obecné právo účasti na vyšetřování případů, včetně přístupu k záznamu o průběhu řízení a k důkazům předloženým stranami.²¹⁷ Nová definice oběti pak zahrnuje nejen „přímé cíle“ zločinu, ale i jiné fyzické osoby, organizace či instituce.²¹⁸ V nedávné době MTS např. označil za nepřímé oběti zločinů rodinné příslušníky

²¹³ Tamtéž body 121–122 a 131–133.

²¹⁴ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 38–39.

²¹⁵ Tamtéž s. 39 a pozn. 85.

²¹⁶ Tamtéž s. 40.

²¹⁷ Tamtéž s. 43.

²¹⁸ Tamtéž s. 40–41.

přímých obětí, a to i ty dosud nenarozené.²¹⁹ Zaměření na oběti Soud ve svých rozhodnutích podtrhuje aspektem hledání pravdy, kterou mají oběti právo znát, aby mohly žádat odškodnění.²²⁰

Ani v rámci řízení před MTS však účast pro oběti není bez problémů. Aby byla oběť uznána za subjekt řízení před MTS, musí projít tzv. certifikačním procesem. Už přihláška do tohoto procesu je komplexní a většina obětí potřebuje s jejím vyplněním pomoc, samotný certifikační proces po podání přihlášky pak v průměru trvá 1 rok, mj. vzhledem k rostoucímu počtu obětí, které se hlásí Soudu o svá práva.²²¹ Ve snaze zjednodušit situaci pro oběti se MTS pokusil zavést nový přístup, nicméně výsledkem je, že každý senát používá vlastní přihlášku, což působí další zmatky.²²²

Dále není ideální, že právo obětí na účast na řízení i žádat odškodnění před MTS je závislé na krocích žalobce.²²³ Zájmy obětí a žalobce se totiž mohou rozcházet. Primárním zájmem žalobce je dosáhnout odsouzení obviněného, a v rámci toho může např. chtít zajistit spolupráci určitého aktéra či ochranu svědků a zdrojů. Zájmy obětí, které chtějí především sdělit úplnou pravdu, však jdou nad rámec potrestání viníků.²²⁴ Z taktických důvodů může také žalobce vynechat z obžaloby některé údajně spáchané zločiny, což již bylo v minulosti kritizováno (viz výše podkapitolu o sexuálním násilí).

Široká práva obětí v rámci řízení před MTS mají i své kritiky. M. Lipovský a T. Jungwirth např. upozorňují, že primární účel Soudu je odsuzovat a trestat pachatele zločinů podle mezinárodního práva. Podle autorů je však činnost Soudu v současné době významně zatížena účastí obětí na řízení, čímž může být jeho schopnost stíhat a trestat zločince oslabena, příp. může dojít k porušení práva obviněného na proces bez zbytečných průtahů (viz čl. 67 odst. 1 písm. c) Římského statutu).²²⁵

²¹⁹ LOSTAL, Marina. The Ntaganda Reparations Order: a marked step towards a victim-centred reparations legal framework at the ICC.

²²⁰ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 40–41. Také viz Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, bod 88.

²²¹ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 41 a 43.

²²² PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation?, s. 527–528.

²²³ Viz čl. 75 Římského statutu.

²²⁴ PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation?, s. 525–526.

²²⁵ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 42, 44 a 50.

Velká část akademiků se domnívá, že každé závažné porušení mezinárodního humanitárního práva by mělo být spojeno s povinností reparací obětem.²²⁶ Podstatným aspektem odškodnění obětí zločinů podle mezinárodního práva je možnost sdílet příběh a konfrontovat s ním pachatele.²²⁷

Úmluva o genocidě žádné odškodnění pro oběti nezmiňuje, a to navzdory počátečním snahám reparace do Úmluvy zahrnout.²²⁸ A. Gattini se domnívá, že MSD mohl v případě *Genocida* i tak udělat pro oběti víc. Dle jejího názoru může Dvůr např. nařídit financování programů a institucí, které budou připomínat proběhlé masakry a pomáhat jejich obětem.²²⁹

Jiná je situace v Římském statutu, který s odškodněním obětí v čl. 75 výslovně počítá. Pro účely odškodnění byl v rámci MTS vytvořen Svěrenecký fond pro oběti zločinů a jejich rodinné příslušníky. Příjmy tohoto fondu tvoří dary členských států a výnos ze zabaveného majetku, přičemž odškodnění z fondu poskytnuté má obětem sloužit k nahrazení újmy na jejich společenské úrovni. Fond také zajišťuje školení, zdravotnické služby a projekty k usmíření.²³⁰ Tato kolektivní forma odškodnění je zakotvena v čl. 79 Římského statutu.

Podmínky odškodnění obětí před MTS vyjasnil přípravný senát ve svém nařízení odškodnění v případě *Ntaganda* ze dne 8. března 2021. V nařízení stanovil, že odškodnění musí 1) směřovat proti odsouzenému, 2) určit rozsah jeho odpovědnosti, 3) identifikovat oběti (nebo stanovit kritéria pro jejich pozdější identifikaci), 4) vymežit utrpěnou újmu a 5) stanovit vhodný způsob odškodnění.²³¹ Přípravný senát stanovil celkovou výši odškodnění na 30 milionů USD, což je dosud nejvyšší částka, jakou MTS v rámci reparací obětem přiznal. V případě *Ntaganda* zvolil přípravný senát přístup zaměřený na oběti, jelikož za primární kritéria označil utrpěnou újmu obětí a náklady její nápravy, zatímco závažnost spáchaných zločinů či polehčující okolnosti jsou podle senátu irelevantní.²³²

²²⁶ GATTINI, Andrea. Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment. *European journal of international law* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2007, 18(4), s. 695–713 [cit. 2021-11-06]. ISSN 0938-5428. Dostupné z: doi:10.1093/ejil/chm038, s. 706.

²²⁷ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 38–39.

²²⁸ BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide?, s. 390.

²²⁹ GATTINI, Andrea, Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment, s. 711.

²³⁰ LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*, s. 42.

²³¹ LOSTAL, Marina. The Ntaganda Reparations Order: a marked step towards a victim-centred reparations legal framework at the ICC.

²³² Tamtéž.

Již dříve přitom MTS uvedl, že aby se mohla oběť (tj. fyzická osoba, organizace či instituce, viz výše) účastnit na řízení a žádat odškodnění, musí utrpět takovou újmu, která je následkem údajného zločinu spáchaného v jurisdikci Soudu.²³³

²³³ PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation?, pozn. 10.

4. Řízení před Mezinárodním soudním dvorem v kontextu případu Rohingů

4.1. Odpovědnost států v mezinárodním právu v kontextu případu Rohingů

Odpovědnost v mezinárodním právu je značně komplexní otázka, proto zde bude zúžena pouze na případ Rohingů. V této části se autor pokusí odlišit odpovědnost států od odpovědnosti jednotlivců a zodpovědět zejména následující otázky: 1) Vyplývá z odpovědnosti států za genocidu v Úmluvě o genocidě jen závazek států genocidě zabránit a trestat ji, nebo i závazek ji nespáchat? 2) Jaké povahy je odpovědnost států za zločiny podle mezinárodního práva? 3) Jaké jsou podmínky vzniku odpovědnosti států za porušení závazků stanovených v Úmluvě o genocidě?

Na úvod je třeba vyjasnit rozdíl mezi charakteristikou Úmluvy o genocidě na jedné straně a Římského statutu na straně druhé. Úmluva o zabránění a trestání zločinu genocidia je mezinárodní smlouva přijatá v roce 1948, která je klasickou mezinárodní smlouvou v tom smyslu, že ukládá závazky státům. Konkrétně se jedná o závazek zabránit genocidě a závazek trestat genocidu.²³⁴ Římským statutem z roku 1998 oproti tomu smluvní strany ustavily zcela novou organizaci a instituci – Mezinárodní trestní soud. Římský statut se zabývá přímo (mezinárodní) trestní odpovědností jednotlivců a umožňuje Soudu zločiny jednotlivců podle mezinárodního práva vyšetřovat, stíhat a trestat, Úmluva o genocidě na druhou stranu „pouze“ ukládá státům takovou odpovědnost zakotvit ve vnitrostátní legislativě.²³⁵ Úmluva o genocidě však zakládá odpovědnost států za porušení výše uvedených závazků, nicméně jak upozornil MSD v rozsudku v případě *Genocida*, primárním cílem Úmluvy bylo (v konečném důsledku) zavedení odpovědnosti jednotlivců, nikoliv odpovědnosti států.²³⁶ I z důvodu rozdílné povahy obou mezinárodních smluv je v této kapitole řešena zejména odpovědnost států za genocidu, jelikož neexistuje mezinárodní úmluva explicitně zakotvující odpovědnost států za zločiny proti lidskosti.²³⁷

První otázku z výše uvedených si je potřeba klást s ohledem na čl. IX Úmluvy o genocidě, který hovoří o „odpovědnosti států za genocidium“ a spojuje s ní právo předložit spor týkající se (mimo jiné) této odpovědnosti k projednání Mezinárodnímu soudnímu dvoru. Z textu Úmluvy

²³⁴ Čl. I Úmluvy o genocidě.

²³⁵ Čl. 1 a 25 Římského statutu a čl. V Úmluvy o genocidě.

²³⁶ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 170.

²³⁷ Na takové úmluvě o zločinech proti lidskosti momentálně pracuje Komise OSN pro mezinárodní právo.

o genocidě však není bez dalšího zcela zřejmé, zda jde přímo o odpovědnost státu za páchaní genocidy, nebo zda jde „pouze“ o odpovědnost za nezabránění či netrestání genocidy. Pokud bychom se přiklonili k první možnosti, pak by bylo nutné dovodit, že z Úmluvy o genocidě vyplývá státu závazek ji nespáchat.

K takovému širšímu výkladu čl. IX se přiklonil Mezinárodní soudní dvůr v rozsudku v případě *Genocida*. V tomto rozsudku MSD dovodil za použití argumentu *a minori ad maius*, že ze závazku zabránit genocidě nutně vyplývá i zákaz spáchání genocidy.²³⁸ Z rozsudku zároveň nepřímou vyplývá, že spáchat genocidu mohou i orgány státu.²³⁹

Systematický výklad Úmluvy o genocidě však spíše naznačuje, že čl. IX zakládá pouze odpovědnost státu za nezabránění či netrestání genocidy. Primární povinnost pro státy totiž vyplývá pouze z čl. I Úmluvy, kde jsou stanoveny závazky zabraňovat genocidě a trestat ji. Na čl. I pak navazuje např. čl. V, kde jsou závazky států popsány podrobněji (čl. V na státech vyžaduje, aby zákonodárnými opatřeními učinily svou vnitrostátní legislativu souladnou s Úmluvou).

Pro tento užší výklad přesvědčivě píše i italská akademička Paola Gaeta, podle které státy sice mají zákaz provádět genocidu podle mezinárodního obyčejového práva a tento zákaz je rovněž kogentní normou, ale taková povinnost není stanovena v Úmluvě o genocidě.²⁴⁰ Mezinárodní soudní dvůr podle P. Gaety chybně spojil trestní odpovědnost jednotlivce a mezinárodněprávní odpovědnost státu. Stát je přitom, na rozdíl od jednotlivce, za spáchání genocidy odpovědný jen v případě, že provádí politiku genocidy, jinými slovy je třeba rozsáhlý a systematický útok státu proti dané skupině. Za takovou státní politiku lze označit např. holokaust, genocidu Arménů ze strany Osmanské říše (1915–1917) nebo genocidu Tutsiů ve Rwandě.²⁴¹

Je třeba rovněž upozornit na rozdílnou povahu závazků zabránit genocidě a trestat ji na straně jedné a závazku genocidu nespáchat na straně druhé. MSD ve svém rozsudku uvádí, že závazek zabránit genocidě je závazkem na konání, tj. že jde o povinnost státu zakročit proti pachateli, jakmile ten začne páchat genocidu (či pokud alespoň existuje skutečné a závažné nebezpečí, že k takovým činům pachatele dojde). Závazek nespáchat genocidu je oproti tomu závazkem na dosažení výsledku, tj. stát může být odpovědný za jeho porušení jen v případě, že orgány či osoby, jejichž jednání je přičitatelné danému státu, genocidu skutečně spáchají.²⁴² P. Gaeta zde upozorňuje na absurdní situaci, která dle argumentace MSD může nastat. Jako příklad

²³⁸ Tamtéž bod 166.

²³⁹ Tamtéž bod 386.

²⁴⁰ GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide?, s. 632–633.

²⁴¹ Tamtéž s. 642–643.

²⁴² Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, body 382, 430 a 431.

poslouží voják účastníci se mírové operace OSN, která byla vyslána na území, kde je údajně páchána genocida. Zmíněného vojáka lze považovat za osobu, jejíž jednání je přičitatelné státu, jenž vojáka na operaci vyslal. Představme si, že tento voják by se následně na místě rozhodl přidat k „místním“ pachatelům a spolu s nimi spáchal genocidu. Takové jednání vojáka by podle rozsudku MSD mělo za následek odpovědnost státu, jenž vojáka na operaci vyslal, za porušení závazku nespáchat genocidu.²⁴³ Popsaný příklad je možná extrémní, nicméně představa, že stát, jenž měl pravděpodobně v úmyslu přispět k zabránění genocidy, bude kvůli jednání jednotlivce, které v danou chvíli mohl jen těžko ovlivnit, nakonec odpovědný za genocidu, je skutečně zvláštní.

Autor této práce se tedy z výše uvedených důvodů domnívá, že z Úmluvy o genocidě vyplývá jen závazek genocidu zabránit a trestat ji, nikoliv závazek ji nespáchat, a to navzdory rozhodnutí MSD ve známém případě *Genocida*.

Na **druhou otázku**, tedy jaké povahy je odpovědnost státu za zločiny podle mezinárodního práva, rovněž odpověděl MSD v rozsudku *Genocida* z roku 2007. V daném rozhodnutí stanovil, že mezinárodní právo nezná trestní odpovědnost státu a ani Úmluva o genocidě ji nemůže založit, stát má tedy odpovědnost mezinárodněprávní.²⁴⁴ S tímto souhlasí i výše citovaná akademička P. Gaeta, podle které stát nemůže mít speciální úmysl spáchat genocidu, a tím pádem ani nemůže být trestně odpovědný.²⁴⁵ Např. v případě, že příslušník policie zastřelí diplomata jiného státu, dopustí se vraždy a zločinu podle mezinárodního práva. Stát, jehož občanem je policista, může být podle P. Gaety odpovědný za to, že cizího diplomata neochránil, příp. že nepotrestal ani nevydal ke stíhání daného policistu. Stát však nemůže být označen za pachatele vraždy.²⁴⁶

Co se týče **třetí otázky**, tedy podmínek vzniku odpovědnosti státu za genocidu, je třeba oddělit závazek genocidě zabránit od závazku genocidu potrestat. Ohledně **závazku genocidě zabránit** MSD konstatoval, že stát může porušit tento svůj závazek jen v případě, že bylo prokázáno, že genocida skutečně spáchána byla.²⁴⁷ Pro vyslovení porušení závazku státem pak postačí prokázat, že stát měl k dispozici prostředky k zabránění genocidy a zjevně se zdržel jejich použití. Není tedy třeba prokazovat, že bylo fakticky v moci státu genocidě zabránit.²⁴⁸

Se závěrem MSD, že stát může porušit svůj závazek zabránit genocidě jen v případě, že genocida byla spáchána, autor této práce nesouhlasí. Dvůr ve prospěch svého závěru

²⁴³ Tamtéž bod 179. GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide?, s. 638.

²⁴⁴ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 170.

²⁴⁵ GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide?, s. 635–636.

²⁴⁶ Tamtéž.

²⁴⁷ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, body 180 a 431.

²⁴⁸ Tamtéž bod 438.

argumentuje čl. 14 odst. 3 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování, nicméně jak připomíná italský profesor A. Gattini, zmíněné ustanovení čl. 14 odst. 3 umožňuje více výkladů, zejm. ve vztahu ke zločinům podle mezinárodního práva, a také uvádí, že státu plynou další závazky z případných zatímních opatření, která MSD může nařídit. Pokládá proto trefnou otázku: Proč by stát neměl být odpovědný za porušení kogentní normy mezinárodního práva v případě, že události zabrání intervence třetí strany? A. Gattini svou úvahu shrnuje poznatkem, že závazek zabránit genocidě není časově omezený, nicméně odpovědnost státu může vzniknout jen při existenci skutečného a závažného nebezpečí genocidy.²⁴⁹ Pokud navíc vezmeme v potaz tvrzení MSD, že jde o závazek na konání, nikoliv na dosažení výsledku, domnívá se autor této práce, že sám Dvůr si ve svých tvrzeních odporuje.²⁵⁰ Práce tedy bude nadále pracovat s hypotézou, že závazek zabránit genocidě lze porušit, i pokud ke genocidě nedojde.

Závazek genocidu potrestat pak MSD spatřuje primárně jako povinnost stíhat a potrestat pachatele zločinů vnitrostátními soudy. Pokud jsou však pachatelé státními příslušníky jiného než žalovaného státu, neznamena to automaticky, že tento závazek stát nemůže nijak porušit. Státy jsou totiž podle čl. VI Úmluvy zároveň zavázány plně spolupracovat s mezinárodním trestním soudem, který může být v dané věci příslušný, pokud uznaly jeho pravomoc.²⁵¹

Nakonec je vhodné položit si otázku, co je součástí nápravy mezinárodněprávní odpovědnosti státu. Pokud stát poruší některý ze svých mezinárodněprávních závazků, nejčastější požadavek dotčené strany je náhrada újmy skrze reparace, a to ať už ve formě restituce (navrácení v původní stav), kompenzace (finanční náhrada) či satisfakce (náhrada nemajetkové újmy).²⁵² Pokud však stát poruší své závazky, které vyplývají z kogentních norem obecného mezinárodního práva, závažným způsobem, vzniká u něj zvýšená (*aggravated*) odpovědnost podle čl. 40 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování. Jde tedy o situaci, ve které závažné porušení mezinárodního práva bylo součástí systematické politiky státu. V takovém případě je často třeba žádat více než jen reparace – je třeba dosáhnout toho, aby daný stát již takové závažné porušení neopakoval. Protože stát toto závažné porušení sám aktivně podporoval, je v některých případech třeba nahradit vedení státu, jindy je třeba uplatnit sankce, příp. až úplně zničit daný stát (historickým příkladem je nacistická Třetí říše).²⁵³ Jak však upozorňuje

²⁴⁹ GATTINI, Andrea. Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment, s. 702–704.

²⁵⁰ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 430.

²⁵¹ Tamtéž body 439–450.

²⁵² NOLLKAEMPER, André. Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law, s. 622.

²⁵³ Tamtéž s. 625–626.

nizozemský akademik A. Nollkaemper, úprava aplikace této zvýšené odpovědnosti je zatím značně nedostatečná.²⁵⁴

4.2. Vztah odpovědnosti státu a odpovědnosti jednotlivce

V této části práce odpovídá na otázku, jaký je vztah mezi odpovědností státu za zločin podle mezinárodního práva a odpovědností jednotlivce jako pachatele.

Co se týče přičitatelnosti či obecně odpovědnosti státu za jednání jednotlivce, její výklad je v judikatuře ustálen. V rozsudku *Genocida* MSD potvrdil dlouhodobé stanovisko, že stát je za genocidu odpovědný jen v případě, že ji spáchali jeho představitelé (*agents*) nebo jiné osoby pod jeho vedením, příkazy či kontrolou.²⁵⁵ Dvůr však zároveň upozorňuje, že odpovědnost státu za genocidu může vzniknout, aniž by byl určitý jednatel za tento zločin odsouzen.²⁵⁶ MSD zde zdůraznil normu mezinárodního práva, podle které odpovědnost jednotlivců nemá vliv na odpovědnost států a naopak.²⁵⁷ Odpovědnost jednotlivce je totiž tradičně ponechána k řešení jednotlivým státům.²⁵⁸

Přijetí Římského statutu však toto výlučné postavení vnitrostátní legislativy při řešení odpovědnosti jednotlivců nabouralo, a to navzdory ustanovení čl. 25 odst. 4. Je třeba vzít v potaz, že mezinárodní trestní odpovědnost jednotlivce automaticky nevylučuje odpovědnost státu za stejný čin. Některé činy proto dnes mohou mít za následek dvojí odpovědnost, zejm. jde o zločiny podle mezinárodního práva.²⁵⁹ A. Nollkaemper uvádí, že zejména u zločinu agrese, zločinu genocidy, zločinů proti lidskosti a mučení nelze zcela oddělit odpovědnost jednotlivce od odpovědnosti státu.²⁶⁰ Vedle povinnosti stíhat pachatele genocidy zakotvené v Úmluvě o genocidě jsou podle A. Nollkaempera státy v mezinárodním právu zavázány stíhat ještě pachatele mučení a válečných zločinů. Právě tyto závazky popisuje A. Nollkaemper jako přeměnu individuální odpovědnosti ve státní.²⁶¹

V souvislosti s otázkami přičitatelnosti a souběhu odpovědností je vhodné uvést i praxi, podle které je u odpovědnosti státu stanoveno nižší důkazní břemeno než u odpovědnosti

²⁵⁴ Tamtéž s. 627.

²⁵⁵ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, body 400–401.

²⁵⁶ Tamtéž bod 182.

²⁵⁷ Čl. 25 odst. 4 Římského statutu a čl. 58 Návrhu článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování.

²⁵⁸ NOLLKAEMPER, André. Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law, s. 616–617.

²⁵⁹ Tamtéž s. 618–621.

²⁶⁰ Tamtéž s. 624–625.

²⁶¹ Tamtéž s. 636–637.

jednotlivce. Zejména na základě této praxe může být stát odpovědný i bez toho, aniž by nejprve byl shledán vinným určitý jednatel. Zatímco u odpovědnosti jednotlivce je třeba prokázat spáchání zločinu „nade vší pochybnost“ (*beyond reasonable doubt*), standard dokazování u odpovědnosti státu není jednotný, nicméně se uplatňuje zejména standard „převažující pravděpodobnosti“ (*balance of probabilities*).²⁶²

Souběh trestní odpovědnosti jednotlivce a mezinárodněprávní odpovědnosti státu vzhledem ke všem výše popsaným situacím nelze považovat bez dalšího za nežádoucí. Mezinárodní trestněprávní odpovědnost jednotlivce před MTS totiž v mnoha případech vhodně doplňuje odpovědnost státu.²⁶³

4.3. Nařízení zatímních opatření ze dne 23. ledna 2020

Mezinárodní soudní dvůr zahajuje řízení poté, co obdrží oznámení kompromisu nebo písemnou žalobu.²⁶⁴ Žalobce přitom v písemné žalobě obvykle označí, na čem zakládá jurisdikci Dvora v daném sporu, což mohou být mj. platné smlouvy a úmluvy.²⁶⁵

Dne 11. listopadu 2019 podala Gambie žalobu proti Myanmaru adresovanou MSD ve věci údajného porušení Úmluvy o genocidě.²⁶⁶ Žalující strana zároveň Dvůr požádala, aby žalované nařídil zatímní opatření dle čl. 41 Statutu MSD. Tato opatření měla podle Gambie směřovat k tomu, aby Myanmar zabránil k přispívání genocidy Rohingů. Zejména by tedy měl Myanmar zajistit, aby jakékoliv ozbrojené skupiny nepáchaly genocidu ani k ní nevyzývaly, a zároveň nemá ničit nebo přemísťovat důkazy o událostech popsaných v žalobním podání.²⁶⁷

Co se týče **jurisdikce** ve věci, žalující strana ji spatřuje v čl. IX Úmluvy o genocidě. Výklad, podle kterého může být jurisdikce MSD založena na čl. IX Úmluvy o genocidě, potvrdil už sám Dvůr v případě *Genocida*.²⁶⁸ Podle čl. IX Úmluvy o genocidě přitom musí mezi smluvními stranami existovat spor, tedy tyto státy musí mít zjevně rozdílný postoj k otázce plnění či neplnění mezinárodněprávního závazku.²⁶⁹ Gambie zastává názor, že takový spor mezi ní a Myanmarem existuje, a definovala jej v následující otázce: Dodržel Myanmar svůj závazek zabránit genocidě

²⁶² Tamtéž s. 630 a pozn. 76.

²⁶³ GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide?, s. 636.

²⁶⁴ Čl. 40 odst. 1 Statutu MSD.

²⁶⁵ Čl. 36 odst. 1 Statutu MSD.

²⁶⁶ Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020, bod 1.

²⁶⁷ Tamtéž body 4–5 a 12.

²⁶⁸ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, bod 166.

²⁶⁹ Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020, bod 20.

a upustit od ní, a to ve vztahu k Rohingům od října 2016, resp. ve větším rozsahu od srpna 2017?²⁷⁰ Myanmar existenci sporu vyvracel tvrzením, že na vyjádření Gambie ohledně výše zmíněné otázky neodpověděl, což nelze bez dalšího považovat za vznik sporu.²⁷¹ MSD však s výkladem Myanmaru nesouhlasí a ve svém rozhodnutí uvádí, že vzhledem k závažnosti celého případu je nezaslání odpovědi považováno za nesouhlas, a spor mezi stranami tedy existuje.²⁷²

Dvůr dále potvrdil své dřívější stanovisko, že Úmluva o genocidě zakládá závazky *erga omnes*, tj. není třeba, aby žalující strana před MSD byla údajným porušením Úmluvy zvláště dotčena, jelikož všechny smluvní strany Úmluvy mají společný zájem genocidě zabránit, příp. potrestat její pachatele.²⁷³

Jelikož Gambie MSD zároveň požádala, aby uložil Myanmaru zatímní opatření, musel se Dvůr zabývat i některými meritorními otázkami (byť na ně samotné přímo v rozhodnutí neodpovídá). Práva státu žádajícího o nařízení zatímních opatření totiž musí být alespoň pravděpodobná (*plausible*), tj. musí být alespoň pravděpodobné, že Rohingové jsou vystaveni takovým činům, které mohou představovat genocidu.²⁷⁴

MSD nejprve jednoznačně uvedl, že Rohingové jsou chráněnou skupinou ve smyslu čl. II Úmluvy o genocidě.²⁷⁵ Myanmar ve svých vyjádřeních zpochybňuje zejména přítomnost speciálního úmyslu nutného pro spáchání genocidy a upozorňuje, že by měl Dvůr přihlédnout k výjimečné závažnosti údajných porušení a stanovit vyšší standard pravděpodobnosti (*plausibility*).²⁷⁶ Dvůr však tuto konstrukci odmítá a i s ohledem na vyjádření samotného Myanmaru, dle kterého není možné vyloučit, že příslušníci *Tatmadaw* použili nepřiměřené násilí v rozporu s mezinárodním humanitárním právem nebo nerozlišovali dostatečně mezi ARSA a civilisty, uvedl MSD, že práva uplatňovaná Gambií na ochranu Rohingů před činy genocidy jsou pravděpodobná.²⁷⁷ Jak ve svém prohlášení trefně navrhuje *ad hoc* soudce Kress, výjimečná závažnost údajných porušení by měla být spíše důvodem pro nižší standard pravděpodobnosti při rozhodování o zatímních opatření než naopak.²⁷⁸

²⁷⁰ Tamtéž bod 21–22.

²⁷¹ Tamtéž bod 23.

²⁷² Tamtéž body 28 a 31.

²⁷³ Tamtéž body 41–42.

²⁷⁴ Tamtéž bod 43.

²⁷⁵ Tamtéž bod 52.

²⁷⁶ Tamtéž bod 47.

²⁷⁷ Tamtéž body 53–56.

²⁷⁸ Mezinárodní soudní dvůr: Prohlášení *ad hoc* soudce Kresse k nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-03-EN.pdf>, bod 4.

Dvůr dále uvádí, že pravomoc nařídit zatímní opatření podle čl. 41 Statutu MSD má za předpokladu, že hrozí nenávratné následky, přičemž je zde reálné a bezprostřední riziko, že k takovým následkům dojde před konečným rozhodnutím Dvora.²⁷⁹ Soud v rozhodnutí neodpovídá na (meritorní) otázku, zda došlo k porušení Úmluvy o genocidě, nýbrž konstatuje, že práva Rohingů nebyt obětmi genocidy jsou takové povahy, že jejich porušení má nenávratné důsledky.²⁸⁰ Vzhledem k podrobným zjištěním vyšetřovací mise OSN a nedostatečným krokům Myanmaru MSD vyvozuje, že Rohingové jsou i nadále velmi zranitelní a je tedy třeba nařídit zatímní opatření.²⁸¹

MSD tedy skrze zatímní opatření Myanmaru nařídil přijmout veškerá opatření, kterými má Myanmar zabránit v páchání všech činů podle čl. II Úmluvy o genocidě, dále má zajistit, že *Tatmadaw* či jiné ozbrojené skupiny s Myanmarem jakkoliv spojené nebudou páchat genocidu, ani ji podněcovat či podporovat, a také má Myanmar zabránit v ničení a zajistit zachování důkazů o údajných činech podle čl. II Úmluvy. Tato opatření jsou podle Dvora závazná.²⁸²

²⁷⁹ Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (*Gambie v. Myanmar*) ze dne 23. ledna 2020, bod 64–65.

²⁸⁰ Tamtéž body 66 a 70.

²⁸¹ Tamtéž body 71–77.

²⁸² Tamtéž body 79–81 a 84.

5. Právní analýza případu Rohingů před MTS a MSD

5.1. Právní analýza případu Rohingů před MTS

V této části se autor práce pokouší předpovědět, jakým způsobem MTS v případě Rohingů rozhodne. Jelikož Soud už rozhodl, že jurisdikci ve věci má (viz výše), a autor s jeho rozhodnutím souhlasí, nebude tato otázka dále rozebírána. Budou tedy zkoumány především znaky skutkových podstat vybraných zločinů proti lidskosti, tj. deportace, perzekuce a jiných nelidských činů. Dále bude v této části podrobena kritice fungování mezinárodní trestní justice v případě Rohingů.

5.1.1. Jurisdikce MTS a identifikace znaků skutkové podstaty v případě Rohingů

Před zkoumáním jednotlivých znaků je nutné ještě vyhodnotit otázku přípustnosti a zájmů spravedlnosti. První z těchto bodů vyžaduje bližší pohled na komplementaritu a závažnost údajných činů. Otázku komplementarity, tedy zda jsou vnitrostátní soudy neochotny či neschopny skutečně vést vyšetřování nebo stíhání, lze zodpovědět poměrně jednoduše. Ze zprávy vyšetřovací mise OSN i z vyjádření žalobkyně MTS vyplývá, že vnitrostátní odpovědnost v podstatě neexistuje. Dá se říct, že Myanmar má jakýsi vzorec beztrestnosti zakotven i v Ústavě, a to vzhledem k výjimečnému postavení vrchního velitele ozbrojených sil.²⁸³ Jak již bylo popsáno výše v práci, *Tatmadaw* a jejich příslušníci jsou v podstatě beztrestní.²⁸⁴ Tento extrémní případ neochoty myanmarského státu vyšetřovat činy příslušníků *Tatmadaw* tak zcela jistě naplňuje požadavek doktríny *unwilling or unable* pro přípustnost případu před MTS. Závažnost ani zájmy spravedlnosti zde nebudou dále rozebírány, jelikož z již několikrát citovaných zpráv o stovkách tisíců obětí a také z výpovědí tisíců svědků zjevně vyplývá, že oba tyto požadavky naplněny byly.²⁸⁵

Dále autor práce zhodnotí, zda byly naplněny znaky každého z vybraných zločinů proti lidskosti. Nejprve je třeba vyhodnotit společný znak všem zločinům proti lidskosti, kterým je podmínka, že k nim musí dojít v rámci **rozsáhlého nebo systematického útoku** zaměřeného proti civilnímu obyvatelstvu.²⁸⁶ Za útoky lze na základě informací již uvedených v této práci považovat vlny násilí ze strany *Tatmadaw*, které následovaly po 9. říjnu 2016 a 25. srpnu 2017.

²⁸³ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 95.

²⁸⁴ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 93.

²⁸⁵ Viz také Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, pozn. 163.

²⁸⁶ Návěti čl. 7 odst. 1 Římského statutu.

K naplnění společného znaku postačí, aby byl útok proti civilnímu obyvatelstvu buď rozsáhlý, nebo systematický, nicméně na základě dostupných informací lze mít za to, že útok proti Rohingům splňuje obě kritéria. Rozsáhlost útoku lze stanovit zejména s ohledem na větší geografickou rozlohu a větší počet obětí zločinů. Podle zprávy vyšetřovací mise OSN byly útoky zasaženo nejméně 392 vesnic a zničeno alespoň 37 700 budov.²⁸⁷ Podle konzervativních odhadů navíc během útoků zemřelo 8 000 civilistů a dalších 725 000 Rohingů bylo nuceno odejít do Bangladéše.²⁸⁸ Za systematický lze útok na Rohingy považovat zejména proto, že na základě mnoha důkazů byly spáchány v souladu s politickou linií státu. Předně byla vojenská operace vůči Rohingům v srpnu 2017 plánovaná předem, tj. ještě před útoky ARSA.²⁸⁹ Tento útok byl rovněž schválen státem.²⁹⁰ Jelikož se na operaci podílely zejména *Tatmadaw*, lze jen těžko dojít k jinému závěru, než že šlo o státní politiku. Důkaz o existenci takové státní politiky žalobkyně MTS shrnula ve čtyřech bodech: a) vzorec násilí, b) institucionalizovaný útlak, c) veřejná vyjádření vysokých představitelů státu a d) neschopnost stíhat odpovědné osoby nebo zabránit zločinům v budoucnu.²⁹¹ K závěru o rozsáhlosti a systematickosti útoku došla i vyšetřovací mise OSN.²⁹²

Objektem zločinu deportace a jiných nelidských činů je civilní obyvatelstvo. U objektu je třeba především dokázat, že útokem zaměřená skupina byla *převážně* civilní, tj. že šlo převážně o nekomatanty. Jak popsala vyšetřovací mise OSN a další organizace ve svých zprávách, útoky *Tatmadaw* byly zaměřeny zejm. na rohingské vesnice a vedly k nepřiměřeným úmrtím civilistů a ničení civilního majetku.²⁹³ Samotná myanmarská vláda navíc přiznala, že není možné vyloučit, že příslušníci *Tatmadaw* použili nepřiměřené násilí v rozporu s mezinárodním humanitárním právem nebo nerozlišovali dostatečně mezi ARSA a civilisty.²⁹⁴ Domy Rohingů na severu Rakhinského státu byly systematicky páleny a někde dokonce byli majitelé domů uzamčeni uvnitř a uhořeli.²⁹⁵ Zaměření útoku na civilní obyvatelstvo podporuje i fakt, že *Tatmadaw* během čistek

²⁸⁷ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2018, bod 42.

²⁸⁸ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 91.

²⁸⁹ Tamtéž s. 90–91.

²⁹⁰ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 23.

²⁹¹ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 90.

²⁹² Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 89.

²⁹³ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, body 79–80. Také viz Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 43.

²⁹⁴ Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020, bod 53.

²⁹⁵ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 83.

zaměřovala z velké části na rohingské děti.²⁹⁶ Zajímavý je i přístup výzkumníka Autumna D. Tolara, podle kterého jsou všichni Rohingové civilisti, jelikož jim jakožto skupině chybí státní občanství.²⁹⁷ S takovým názorem autor této práce bez dalšího nesouhlasí, jelikož by popsany přístup mohl být zneužit některými teroristickými skupinami ve světě, jejichž příslušníci by se účelově zbavovali státního občanství. Pokud však je absence občanství způsobena cíleně vládou, autor této práce považuje právní názor Tolara za aplikovatelný za určitých podmínek, které by bylo vhodné stanovit normami mezinárodního práva. Větší počet zasažených obětí není třeba dále rozebírat, jelikož již byl prokázán výše v textu popisujícím rozsáhlost útoku. Ze všech těchto důvodů lze tedy mít za to, že útok byl zaměřen na *převážně* civilní obyvatelstvo.

U zločinu perzekuce ustanovení čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu vyžaduje, aby byly činy spáchány vůči jakékoliv identifikovatelné skupině nebo kolektivu z diskriminačních důvodů. Jelikož autor této práce souhlasí se závěrem odborníků i MSD (viz výše), že Rohingové jsou chráněnou skupinou podle definice genocidy, pak *a maiori ad minus* naplňují i definici objektu zločinu perzekuce.

Než bude blíže rozvedena **objektivní stránka** zločinů deportace, perzekuce a jiných nelidských činů, je třeba upozornit, že Soud má jurisdikci jen nad činy, k nimž došlo (alespoň z části) na území Bangladéše. Činy, ke kterým došlo pouze na území Myanmaru, však může a musí brát v potaz také, jelikož vytvářejí kontext pro celkovou životní situaci Rohingů.²⁹⁸

Co se týče zločinu deportace, už po 9. říjnu 2016 uprchlo do Bangladéše 87 000 osob. Po 25. srpnu 2017 tento počet narostl o dalších 700 000 osob. Zjevně tedy došlo k přesunu Rohingů přes mezinárodní hranici, otázkou je, zda takový přesun lze charakterizovat jako násilné vysídlení. Během vojenské operace *Tatmadaw*, která započala po 25. srpnu 2017, se podle zpráv několika neziskových organizací ozbrojené síly Myanmaru dopustily vražd, mučení, znásilňování a ničení majetku. Úřad Vysokého komisaře OSN pro lidská práva pak uvedl, že hlavním cílem operace bylo zlikvidovat Rohingy, přičemž zvláště podle něj *Tatmadaw* usilovaly o to donutit Rohingy odejít do Bangladéše.²⁹⁹ Jak je uvedeno v čl. 7 odst. 2 písm. d) Římského statutu, deportace se provádí „(...) prostřednictvím vyhoštění nebo jiných donucovacích prostředků (...)“. Podle MTS se takovými prostředky může rozumět např. zbavení základních práv, usmrcení,

²⁹⁶ Tamtéž bod 29.

²⁹⁷ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 147.

²⁹⁸ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 93.

²⁹⁹ AKHAVAN, Payam. *The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute*, s. 333–334.

sexuální násilí, mučení, nedobrovolné mizení, ničení a rabování.³⁰⁰ Autor této práce se v neposlední řadě domnívá, že pro násilné vysídlení Rohingů z Myanmaru do Bangladéše neexistují důvody povolené mezinárodním právem. Jelikož to byly státní orgány, které v první řadě útoky vedly, nelze zařadit přesuny Rohingů pod některý z bezpečnostních důvodů, které umožňuje mezinárodní humanitární právo.

Jak již bylo uvedeno výše, perzekucí ve smyslu čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu se rozumí úmyslné a závažné zbavení základních práv, které (kumulativně) 1) je hrubé či očividné, 2) je zavedeno z diskriminačních důvodů, 3) týká se základních práv zakotvených v mezinárodním právu a 4) dosahuje stejné úrovně závažnosti jako jiné zločiny proti lidskosti. Takové podmínky v první řadě naplňuje masové zbavení občanství Rohingů, k čemuž sice z velké části došlo již před více než 40 lety, nicméně navzdory opakovaným příslibům myanmarská vláda tuto situaci nijak nezměnila, a dokonce ani Rohingům neposkytla jiný trvalý průkaz totožnosti. Zbavení občanství však bez dalšího nespadá pod jurisdikci Soudu, jelikož se dosud dělo pouze na území Myanmaru. Pokud by však takový čin byl spáchán v souvislosti s jiným zločinem spadajícím do jurisdikce Soudu, který má přeshraniční prvek zasahující do Bangladéše, pak dle názoru autora této práce byla naplněna podmínka teritoriální jurisdikce. Za takový „jiný zločin“ lze považovat zejména výše uvedenou deportaci. V souvislosti s ní je totiž bráněno Rohingům v návratu do země, a ti tak žijí v příhraničí Bangladéše v uprchlických táborech.

Myanmar používá několik metod k zabránění návratu Rohingům do země, a to jak fyzické, tak i formální. Jednak jde o fakt, že *Tatmadaw* a další státní orgány vypálily řadu rohingských vesnic v Rakhinském státě a namísto nich staví novou infrastrukturu.³⁰¹ Mnozí Rohingové se tedy prakticky nemají kam vrátit. Někteří Rohingové dále uprchli z Myanmaru na lodích, a pokud by se do země vrátili bez občanství, mohli by být uvězněni.³⁰² Po všech rezidentech Myanmaru, kteří z něj uprchli, navíc pro umožnění jejich návratu vláda vyžaduje, aby převzali identifikační dokumenty, jejichž problematika charakteristika již byla popsána výše.³⁰³ Myanmar tedy Rohingům brání v návratu do země bez důstojných životních podmínek, což podle MTS závažně působí na duševní zdraví Rohingů.³⁰⁴ Výše popsanou situaci, která fakticky Rohingům brání

³⁰⁰ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, bod 61.

³⁰¹ POHLMAN, Annie Elizabeth, *The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia*, s. 113.

³⁰² GALVAN, Belen. *Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide*, s. 130.

³⁰³ LEE, Ronan. *Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court*, s. 259–260.

³⁰⁴ AKHAVAN, Payam. *The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute*, s. 343–344.

v návratu do země, lze popsat jako perzekuci z důvodů etnických a/nebo náboženských podle čl. 7 odst. 1 písm. h) Římského statutu.³⁰⁵

Mezi zločiny proti lidskosti, které žalobce MTS vyšetřuje, jsou i tzv. jiné nelidské činy podle čl. 7 odst. 1 písm. k) Římského statutu. Mezi jiné nelidské činy by autor této práce zařadil obchod s lidmi, ke kterému při pašování lidí z Myanmaru do Bangladéše (a naopak) dochází. Existence uprchlických táborů v Bangladéši je totiž skvělou příležitostí pro obchodníky s lidmi.³⁰⁶ Takový obchod s lidmi je podobné povahy jako např. zotročování, nicméně nelze spolehlivě říct, že by obchodování s Rohingy, ke kterému na myanmarsko-bangladéšské hranici dochází, dosahovalo takové intenzity, jakou vyžaduje zločin zotročování, tj. výkon alespoň některých pravomocí vyplývajících z vlastnického práva k osobě.³⁰⁷ Oběti tohoto obchodu jsou nicméně často převáženy v příšerných podmínkách, které v některých případech vedou až k jejich smrti. Během cesty jsou navíc oběti podrobovány sexuálnímu násilí, fyzickému napadání a dalším zverstvům.³⁰⁸ Podle zprávy Lékařů bez hranic ke 13,4 % násilných smrtí Rohingů došlo v době od vysídlení vesnic do doby příjezdu do Bangladéše, tj. během cesty.³⁰⁹ Po příjezdu do Bangladéše jsou pak uprchlíci často drženi *de facto* jako rukojmí, dokud za ně příbuzní nezaplatí požadovanou částku.³¹⁰ Je tedy zřejmé, že obchodovaným Rohingům tyto činy působí velké útrapy a poruchy tělesného zdraví. I obchod s lidmi dopadá disproporcionálně více na ženy a dívky, které jsou v rámci již tak zranitelné menšiny Rohingů ještě zranitelnější skupinou.³¹¹

Co se týče **subjektu** vybraných zločinů proti lidskosti, vyšetřovací mise OSN ve své poslední zprávě z roku 2019 uvedla, že podezírá více než 100 osob, převážně myanmarských úředníků a představitelů *Tatmadaw*, ze spáchání zločinů, které jsou ve zprávě popsány. Vzhledem k tomu, že tento seznam je neverejný, není možné hodnotit, zda a do jaké míry se podíleli na páčání zločinů ve zprávě popsaných. Toto hodnocení tedy zřejmě zůstane jen na žalobci MTS. V některých případech by však mohli být pachateli i příslušníci bangladéšské policie. Je tomu tak zejména u obchodu s lidmi, který je výše popsán jako jiný nelidský čin. Podle dostupných informací se bangladéšští policisté zabránění obchodu s lidmi příliš nevěnují;

³⁰⁵ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, body 91–92.

³⁰⁶ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 99.

³⁰⁷ Viz čl. 7 odst. 1 písm. c) a odst. 2 písm. c) Římského statutu.

³⁰⁸ TOLAR, Autumn D. *Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity*, s. 139–140.

³⁰⁹ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 88.

³¹⁰ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 91–92.

³¹¹ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 91–92.

naopak je možné, že se do obchodu s lidmi i aktivně zapojují, jelikož jsou známy případy uplácení policie.³¹²

Za **subjektivní stránku** zločinů proti lidskosti lze označit podmínku, že pachatel si musí být vědom širšího kontextu, v jehož rámci jedná, tj. existence rozsáhlého nebo systematického útoku (viz výše). Je zřejmé, že pokud útoky byly organizovány *Tatmadaw*, pak si jejich příslušníci a údajní pachatelé popsaných zločinů museli být vědomi tohoto kontextu. Stejně tak bangladéští policisté možná nevěděli o všech rysech útoků nebo o veškerých detailech plánu či politické linie Myanmaru, nicméně vzhledem k přítomnosti statisíců Rohingů v bangladéšských uprchlických táborech je jen těžko představitelné, že by o útocích *Tatmadaw* netušili.

Z výše uvedených důvodů má autor této práce za to, že vůči Rohingům byly spáchány zločiny deportace, perzekuce a jiné nelidské činy a Soud nad těmito zločiny má jurisdikci, jelikož k části jednání došlo na území Bangladéše, jenž je členským státem MTS. Ke stejnému závěru dospěla i vyšetřovací mise OSN.³¹³ Nejtěžší úkol úřadu žalobce MTS v první části řízení zřejmě bude spočívat v prokázání toho, že jednotlivé činy spáchali konkrétní jednotlivci, a že tyto osoby bude možné označit za pachatele podle Římského statutu.

5.1.2. Význam případu před MTS a možné změny okolností

Řízení před MTS je nejen v Myanmaru, ale i v akademické sféře od začátku terčem kritiky z několika důvodů. Annie Pohlman poukazuje na to, že formalizovaná řízení před mezinárodními soudy i zprávy vyšetřovacích misí mají jen minimální dopad na životy a skutečné potřeby Rohingů na místě. Přestože by se většina Rohingů ráda vrátila do svých domovů v Myanmaru, šance na návrat je mizivá, myanmarské úřady totiž pokračují ve vypalování vesnic a systematické perzekuci této etnické skupiny.³¹⁴

Dále je kritika namířena na fakt, že za údajné pachatele jsou dosud označováni převážně jen příslušníci *Tatmadaw*, zatímco představitelé civilní vlády zůstávají z větší části opomíjeni.³¹⁵ I kritici této dosavadní praxe uznávají, že ze zločinu deportace je obtížné obvinít úředníky a politiky, nicméně poukazují na lhostejnost vlády, absenci kontroly civilní vlády nad armádou a s ní související absentující odpovědnost v Myanmaru.³¹⁶ Ačkoliv autor této práce nezpochybňuje, že civilní vláda přehlíží zvěrstva páchaná ze strany *Tatmadaw*, má zároveň

³¹² Tamtéž s. 96.

³¹³ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 89.

³¹⁴ POHLMAN, Annie Elizabeth, *The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia*, s. 113–114.

³¹⁵ LEE, Ronan. *Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court*, s. 260.

³¹⁶ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 114.

pochybnosti o tom, zda jednání (či často „jen“ nečinnost) civilních představitelů naplňuje znaky skutkové podstaty některého ze zločinů podle mezinárodního práva. Např. Ronan Lee se domnívá, že situaci lze klasifikovat jako zločin apartheidu, za který by měla být stíhána mj. i Aun Schan Su Ťij.³¹⁷ K určení, zda skutečně byly naplněny všechny znaky apartheidu, je třeba dalšího vyšetřování faktických informací v dané věci, to však není předmětem této práce.

Část akademické obce se pak domnívá, že řízení jako takové je pro další vývoj v zemi nepříznivé. Australský akademik Morten B. Pedersen ve své kritice mezinárodního trestního práva vychází z předpokladu, že kroky ze strany Mezinárodního trestního soudu povedou k oslabení umírněných hlasů uvnitř vedení Myanmaru, a upozorňuje, že bez spolupráce s *Tatmadaw* nelze v Rakhinském státě zajistit bezpečnost Rohingů. Také dochází k závěru, že žádný představitel Myanmaru nebude Mezinárodním trestním soudem v realitě potrestán. Namísto soudního řízení nabízí řešení v podobě postupného snižování zapojení *Tatmadaw* v národní politice Myanmaru, čehož by bylo dosaženo politickými kroky.³¹⁸ Ačkoliv je to jen spekulace, autor této práce má za to, že Pedersen měl částečně pravdu – civilní vláda se skutečně měla pokoušet především o snížení vlivu *Tatmadaw* na politiku, čemuž se vyhýbala a doufala, že armáda bude demokratickou vládu tolerovat. Zda by k puči v únoru 2021 (viz níže) došlo, i pokud by Aun Schan Su Ťij a její spolupracovníci jednali vůči Rohingům a *Tatmadaw* jinak, se však zřejmě nedozvíme.

Pedersen se ve svém článku rovněž zamýšlí nad dopadem případných rozhodnutí MTS na samotné oběti a uvádí, že jedině, čeho lze za současné situace ve prospěch obětí dosáhnout, je určité nalezení pravdy a reparace obětem.³¹⁹ To však M. Pena a G. Carayony nepovažují za natolik problematické, jelikož se domnívají, že by se měl Soud přeorientovat z principu retributivní spravedlnosti na spravedlnost restorativní, a klást důraz na odškodnění, účast v nápravných procesech a respekt k důstojnosti obětí. Podle autora této práce však není přístup M. Peny a G. Carayony pro MTS aplikovatelný, jelikož, jak samy autorky citovaného článku přiznávají, Soud by se tím spíše stal komisí pravdy (*truth commission*) než mezinárodním soudem.³²⁰ MTS má však sloužit primárně ke stíhání a trestání pachatelů zločinů podle mezinárodního práva, a tímto by se odklonil od své úlohy zakotvené v Římském statutu.

V neposlední řadě je třeba vzít v potaz i nejnovější politický vývoj v Myanmaru. Ve volbách, které se konaly v listopadu 2020, obhájila Národní liga pro demokracii pod vedením Aun Schan Su Ťij vítězství a připravovala se tak na druhé volební období u moci. Dne 1. února

³¹⁷ LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court, s. 256–260.

³¹⁸ PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice, s. 10–12.

³¹⁹ PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice, s. 10–11.

³²⁰ PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation?, s. 522–523.

2021 *Tatmadaw* uskutečnily vojenský převrat v zemi, jako záminku uvedly údajné falšování voleb ze strany civilní vlády. Během převratu byli zadrženi mj. státní kancléřka Aun Schan Su Ťij a prezident Win Myin, moci se namísto nich ujal vrchní velitel *Tatmadaw*, armádní generál Min Aun Hlain.³²¹ V exilu proto vznikla civilní Národní vláda jednoty Myanmaru, která 20. srpna 2021 poněkud překvapivě oznámila, že u tajemníka MTS uložila prohlášení, kterým přijala výkon jurisdikce Soudu, a to dokonce zpětně už od 1. července 2002.³²² Nezisková organizace Fortify Rights jen den před tímto oznámením vydala právní analýzu, dle které Národní vláda jednoty Myanmaru může takový krok učinit.³²³ Exilová vláda, jejíž součástí je oficiálně i v Myanmaru vězněná Su Ťij, zřejmě doufala, že tímto krokem získá větší podporu některých mocností a zastraší armádu, na jejíž představitele by se převážně vztahovala případná jurisdikce MTS. Vzhledem k pevné pozici armádního vedení v zemi i stále odkládanému termínu voleb je však šance na změnu ve vládě nyní jen velmi malá. Pokud by však tato exilová vláda skutečně získala kontrolu nad územím Myanmaru a dodržela obsah prohlášení ze srpna 2021, zřejmě by se otevřely široké možnosti stíhání údajných pachatelů a vyšetřování údajných zločinů podle mezinárodního práva. Vzhledem k velkému rozsahu těchto potenciálně stíhatelných zločinů zde nebudou rozebrány blíže, jelikož analýza jen těchto by vydala na samostatnou diplomovou práci.

5.2. Právní analýza případu Rohingů před MSD

K odhadnutí toho, jaké jsou šance na úspěch žaloby Gambie vůči Myanmaru před MSD, je třeba nalézt odpovědi na několik otázek. Nejprve je potřeba určit, zda Dvůr, jenž žalobu projednává, má jurisdikci v dané věci. Poté se práce zabývá otázkou, jestli byly naplněny všechny znaky skutkové podstaty zločinu genocidy. Závěr této části práce je věnován otázce odpovědnosti Myanmaru za případně spáchané zločiny.

³²¹ Myanmar coup: What is happening and why? *BBC News* [online]. Londýn: BBC, 2021 [cit. 2022-01-19]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/world-asia-55902070>.

³²² "Acting President Duwa Lashi La lodged a declaration with the registrar of the #ICC, accepting the Court's jurisdiction with respect to intl crimes committed in Myanmar territory since 1/7/02, which is the earliest date permitted by the Statute of Intl Criminal Court (Rome Statute)." *Twitter* [online]. Myanmar: National Unity Government Myanmar, 2021 [cit. 2021-11-24]. Dostupné z: <https://twitter.com/NUGMyanmar/status/1428739347717648389>.

³²³ Ending Impunity in Myanmar. *Fortify Rights: A Legal Analysis* [online]. Fortify Rights, srpen 2021 [cit. 2022-02-20]. Dostupné z: <https://www.fortifyrights.org/downloads/Ending%20Impunity%20in%20Myanmar%20-%20Fortify%20Rights%20-%20August%202021.pdf>

5.2.1. Jurisdikce MSD a identifikace znaků skutkové podstaty genocidy Rohingů

Otázku **jurisdikce** vyřešil MSD již ve svém rozhodnutí z ledna 2020 (viz výše). Jelikož autor s jeho závěrem, že jurisdikce Dvora vznikla na základě čl. IX Úmluvy o genocidě, souhlasí, nebude zde jurisdikce MSD v této věci více rozebírána.

Situace v Rakhinském státě se *prima facie* jeví jako genocida, přesto ji např. generální tajemník OSN či vysoký komisař OSN pro lidská práva označili pouze slovy „etnické čistky“, nikoliv jako genocidu.³²⁴ Naplňuje tedy situace Rohingů v Myanmaru celou definici genocidy? Práce se nyní bude věnovat jednotlivým znakům skutkové podstaty, aby bylo možné s větší přesností zaujmout k této otázce stanovisko.

Objekt zločinu genocidy je v případě přítomný, jelikož Rohingové jednoznačně jsou etnickou skupinou.³²⁵ Tento postoj potvrdil v nařízení zatímních opatření v lednu 2020 i MSD (viz výše).

Co se týče **subjektivní stránky** zločinu, tedy úmyslu zničit úplně nebo částečně skupinu Rohingů jako takovou, došla vyšetřovací mise OSN po svém důkladném prošetření celé situace k závěru, že genocidní úmysl je přítomen. Podle vyšetřovací mise OSN existuje sedm indikátorů genocidního úmyslu vůči Rohingům: 1) extrémní brutalita *Tatmadaw*, 2) organizovaná povaha útoků *Tatmadaw*, 3) enormní množství sexuálního násilí během operací, 4) ponižující pojmenovávání Rohingů ze strany myanmarských představitelů, 5) existence diskriminačních politik a plánů, které směřovaly ke zmenšení obyvatelstva Rohingů, 6) tolerance ze strany vlády Myanmaru k hate speech vůči Rohingům a 7) selhání státu v nevyšetřování a nestíhání závažných porušení lidských práv a mezinárodního humanitárního práva.³²⁶ Vyšetřovací mise OSN proto uvádí, že jediným rozumným závěrem, který lze z tohoto vzorce jednání státních orgánů Myanmaru vyvozovat, je genocidní úmysl.³²⁷ Vzhledem k podrobné práci vyšetřovací mise OSN, kterou prokázala publikovanými dokumenty, nemá autor této práce důvod závěry vyšetřovací mise OSN zpochybňovat.

³²⁴ VAGIAS, Michail. The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions, s. 983.

³²⁵ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 78 a 94–95. Zajímavé je, že situace Rohingů se neoznačuje za náboženskou genocidu, jelikož vedle Rohingů existují v Myanmaru i další muslimové, na které etnické čistky nemíří.

³²⁶ Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar 2019, bod 224.

³²⁷ Tamtéž bod 225.

5.2.2. Objektivní stránka genocidy v případě Rohingů

Co se týče objektivní stránky genocidy, byla zřejmě naplněna hned v několika bodech. Podle zprávy Lékařů bez hranic z března 2018 jen během prvního měsíce po zahájení operací v srpnu 2017 zemřelo více než 9 400 Rohingů, z toho bylo zabito alespoň 6 700 z nich. Děsivé je, že nejméně 730 ze zabitých Rohingů byly děti.³²⁸ Tento fakt je klíčový zejména pro vyvrácení tvrzení myanmarské vlády, že vojenská operace byla zaměřena pouze na bojovníky povstaleckých skupin (viz první kapitolu této práce). Zřejmě tedy byl naplněn čin uvedený v čl. II písm. a) Úmluvy o genocidě, tj. usmrcení příslušníků chráněné skupiny.

Důkazy pro spáchání činu uvedeného v písm. b) tamtéž lze dohledat také. V prosinci 2018 bylo ze strany *Tatmadaw* vyhlášeno jednostranné příměří vůči odbojovým skupinám (zejm. ARSA). Na základě tohoto příměří však *Tatmadaw* svévolně zatýká muže a chlapce podezřelé z podpory či účasti v etnických ozbrojených skupinách, a následně je mučí či podrobuje jinému nelidskému či ponižujícímu zacházení.³²⁹ Právě takovéto činy lze označit za působení těžkých tělesných ublížení i duševních poruch.

V čl. II písm. c) Úmluvy je uveden čin úmyslného uvedení do takových životních podmínek, které mají přivodit alespoň částečné fyzické zničení chráněné skupiny. Nucené vysídlení, ničení vesnic i další kroky *Tatmadaw* považuje autor této práce za snahu o zničení identity Rohingů a jejich životního stylu v Rakhinském státě, tj. za kulturní genocidu. Jak je však uvedeno již výše v části o dvou pojetích genocidy, kulturní genocida není současným mezinárodním trestním právem postihována, tedy ne jako genocida. Písm. c) však může naplňovat jedno zásadní omezení v životě Rohingů – absence občanství a s tím spojené problémy. Samotné zbavení základních práv spíše naplňuje definiční znaky zločinu proti lidskosti perzekuce, nicméně autor této práce má za to, že zbavení některých práv v případě Rohingů je natolik zásadní, že může vést až k fyzickému zničení chráněné skupiny. Jedná se zejm. o omezení přístupu ke zdravotní péči a bránění v hospodaření, např. ničením úrody či vybíjením dobytka.³³⁰ Vzhledem k četnosti a rozsahu těchto útoků lze mít za to, že pojmové znaky písm. c) byly rovněž naplněny.

Mezi opatření v čl. II písm. d) Úmluvy, která směřují k omezení rození dětí Rohingů, se řadí i některé formy sexuálního násilí. Vyšetřovací mise OSN např. upozorňuje, že ze strany *Tatmadaw* i nadále dochází k sexuálnímu násilí, a to zejm. vůči vysídleným rohingským ženám a dětem. S ženami a dívkami, které byly oběťmi sexuálního násilí, pak řada mužů odmítá uzavřít

³²⁸ „No one was left“ – Death and Violence Against the Rohingya, s. 23.

³²⁹ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, body 55 a 57.

³³⁰ Tamtéž bod 80.

manželství. Jejich situace v Myanmaru je i v jiných ohledech velmi složitá, jelikož vláda značně omezuje činnost humanitárních organizací v zemi.³³¹ Jen mezi 27. srpnem 2017 a 25. březnem 2018 bylo nahlášeno 6 097 sexuálních napadení. Četnost a dopad těchto útoků skrze stigma zejm. na znásilněných ženách může ztěžovat další přežití Rohingů jako skupiny. Je tedy velmi pravděpodobné, že v tomto bodu došlo k naplnění čl. II písm. d) Úmluvy.

Vedle sexuálního násilí se však u písm. d) nabízí i zamyšlení nad zákazem sňatků. Podle podrobných zjištění vyšetřovací mise OSN musí Rohingové na úřadě obdržet povolení k sňatku, přičemž skrz toto opatření můžou úřady omezovat počet sňatků.³³² Autorovi této práce se nepodařilo dohledat, zda jsou tato povolení vydávána většině rohingských párů, které si o něj zažádají. Pokud by tomu tak nebylo, dala by se situace klasifikovat jako zákaz sňatků, a došlo by opět k naplnění čl. II písm. d) Úmluvy. Žalující strana by proto měla tuto možnost vyšetřit, příp. zjistit potřebná data. Prozatím však znaky čl. II písm. d) v tomto opatření nebyly naplněny.

K činu podle čl. II písm. e) Úmluvy, tedy násilnému převádění dětí z jedné skupiny do jiné, žádné důkazy ani obvinění z něj nejsou.

Objektivní stránka zločinu genocidy v případě Rohingů tedy byla naplněna dle čl. II Úmluvy o genocidě v písm. a), b) a c), a velmi pravděpodobně i v písm. d).

5.2.3. Odpovědnost Myanmaru za porušení mezinárodněprávních závazků

Na základě výše uvedených úvah lze předpokládat, že vůči Rohingům byla na území Myanmaru spáchána genocida. Nyní bude třeba dokázat, že spáchané činy jsou přičitatelné Myanmaru, a že Myanmar porušil alespoň jeden ze závazků uvedených v Úmluvě o genocidě, tj. závazek zabránit genocidě či závazek potrestat genocidu.

Státu jsou činy naplňující znaky genocidy přičitatelné jen v případě, že ji spáchali jeho představitelé nebo jiné osoby pod jeho vedením, příkazy či kontrolou (viz výše). Vyšetřovací mise OSN v roce 2018 zveřejnila seznam šesti vysoce představených představitelů *Tatmadaw*, kteří jsou podle ní podezřelí ze spáchání zločinu genocidy, zločinů proti lidskosti a válečných zločinů. Tento seznam pak v roce 2019 doplnila důvěrným (nezveřejněným) seznamem, který obsahuje více než 100 jmen nejen příslušníků *Tatmadaw*, ale také úředníků, vládních činitelů nebo soukromých fyzických osob.³³³ Až na některé výjimky soukromých osob se tak jedná o představitele Myanmaru, ať už civilní či vojenské. Nemůže být proto pochyb o tom, že pokud činy spáchala

³³¹ Tamtéž body 60 a 62.

³³² Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar 2019, body 96 a 104.

³³³ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, body 18 a 20.

řada představitelů Myanmaru, včetně vysoce postavených osob, dle příkazů nadřízených a v souladu se systematickou politikou státních orgánů, pak lze toto jednání přičítat Myanmaru.

Co se týče porušení závazku zabránit genocidě, ačkoliv se autor této práce domnívá, že pro vznik odpovědnosti státu za porušení tohoto závazku není nutné, aby byla genocida spáchána, bylo výše prokázáno, že genocida pravděpodobně spáchána byla. Dále je třeba prokázat, že stát měl k dispozici prostředky k zabránění genocidy a zjevně se zdržel jejich použití. Odpověď na tuto hypotézu je poněkud složitější, protože není zcela jasné, kdo v Myanmaru představuje „stát“. Obvykle je to civilní vláda, nicméně v Myanmaru měly na vedení státu i v letech 2015–2021³³⁴ významný vliv *Tatmadaw*.³³⁵ Ani samotná civilní vláda pod faktickým vedením Aun Schan Su Ťij se násilí vůči Rohingům nesnažila bránit, naopak dokonce vojenské operace podporovala.³³⁶ Pokud civilní vláda vojenské operace podporovala, pak *a maiori ad minus* jim nebránila.

K otázce, zda Myanmar měl k dispozici prostředky k zabránění genocidy, MSD uplatňuje koncept náležité péče (*due diligence*). Podle něj má stát k dispozici prostředky k zabránění genocidy, pokud je schopen efektivně ovlivňovat jednání údajných pachatelů.³³⁷ Samozřejmě lze namítnout, že *Tatmadaw* jednal na (civilní) vládě značně nezávisle, nicméně v poslední zprávě vyšetřovací mise OSN označuje za podezřelé i některé civilní vládní činitele. Vláda také fakticky dodnes brání Rohingům v návratu do země. Podmínila totiž návrat Rohingů do země tím, že přijmou dočasné identifikační dokumenty. Pokud však Rohingové dokumenty přijmou, v budoucnu budou mít podstatně ztíženou, ne-li zcela vyloučenou, možnost nabytí občanství (viz první kapitolu této práce). Celkově lze tedy shrnout, že Myanmar měl k dispozici prostředky k zabránění genocidy a zjevně se zdržel jejich použití, a částečně tak činí dodnes.

Druhý závazek vyplývající pro státy z Úmluvy o genocidě spočívá v potrestání pachatelů genocidy. Aby stát měl možnost pachatele potrestat, musí zločiny spadat do jurisdikce jeho vnitrostátních soudů. Šest vysokých představitelů *Tatmadaw*, které vyšetřovací mise označila za podezřelé ze spáchání genocidy v roce 2018, jsou občany Myanmaru. Stejně tak lze

³³⁴ Po volbách v listopadu 2015 se ujala vlády v Myanmaru demokraticky zvolená politická strana Národní liga pro demokracii (NLD). Po opětovném vítězství NLD ve volbách v listopadu 2020 *Tatmadaw* obvinily představitele této strany z volebního podvodu a vojenským pučem v únoru 2021 převzaly moc v zemi.

³³⁵ Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, bod 64.

³³⁶ WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In *WEIGAND, Florian. Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia*, s. 84–85. Dále viz LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court, s. 260–261.

³³⁷ GATTINI, Andrea. Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment, s. 700–701.

předpokládat, že většina osob na utajovaném seznamu z roku 2019 je rovněž občany Myanmaru, jelikož se povětšinou jedná o úředníky či příslušníky ozbrojených sil. Zmíněné činy přitom byly spáchány na území Myanmaru. Autor tedy má za to, že Myanmar má jurisdikci nad osobami, které vyšetřovací mise OSN označila za podezřelé ze spáchání genocidy. Myanmar však pro potrestání údajných zločinů, ke kterým došlo na jeho území, učinil jen velmi málo. Z šesti představitelů *Tatmadaw*, kteří byli původně vyšetřovací misí OSN označeni za pachatele údajných zločinů, setrvali ještě v roce 2019 dva na vysokých pozicích, přičemž další dva skončili ve službě z jiných důvodů než proto, že by porušovali právní normy.³³⁸ Dne 2. září 2017 bylo v Myanmaru odsouzeno sedm řadových vojáků k 10 letům vězení za zabití 10 rohingských civilistů. Již v listopadu 2018 jim však seniorní generál *Tatmadaw* udělil milost, což umožňuje myanmarská ústava. Odsouzení tedy trest vykonávali jen krátce přes rok. Ve srovnání s tím dva novináři Reuters, kteří informovali o etnických čistkách v Rakhinském státě, byli myanmarskou vládou zadrženi na 18 měsíců.³³⁹ Je tedy zřejmé, že myanmarský právní systém neumožňuje, resp. vláda není ochotná řádně potrestat pachatele genocidy.

Na základě dostupných informací lze tedy mít za to, že Myanmar porušil své závazky zabránit genocidě i trestat genocidu, které mu vyplývají z Úmluvy o genocidě. Problematické však je, kdy o této meritorní otázce MSD rozhodne. Zatímco odsuzující rozsudky před ICTY padaly již na konci 90. let 20. století, Dvůr vynesl konečné rozhodnutí v případě *Genocida* až v roce 2007. V daném případě zřejmě hrál roli i fakt, že Jugoslávie nebyla mezi lety 1992 a 2000 členem OSN, a z toho plynuly určité otázky ohledně jurisdikce Dvora, nicméně je očividné, že i přes toto zdržení trvalo rozhodování Dvora příliš dlouho.³⁴⁰ Jugoslávie navíc nedodržovala Dvorem nařízená zatímní opatření, což sice Dvůr v konečném rozhodnutí konstatoval, nicméně až více než 10 let po skončení etnických čistek. Je tedy otázkou, zda zejména tento výrok MSD obětem poskytl vůbec nějaké zadostiučinění.

5.3. Srovnání případů před MTS a MSD a jejich důsledky

V této části se autor krátce zamýšlí nad rolí obou soudů a nad dopady jejich rozhodnutí na životy obětí. Nejprve je vhodné uvést, že Mezinárodní soudní dvůr má oproti Mezinárodnímu trestnímu soudu jednu podstatnou výhodu – jeho jurisdikce je alespoň v konkrétních případech více přijímaná, jelikož smluvními stranami MSD jsou téměř všechny státy světa. Byť obligatorní

³³⁸ Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar 2019, bod 96.

³³⁹ Tamtéž bod 97.

³⁴⁰ Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007, body 80–141.

jurisdikci MSD přijalo pouze 73 států světa a mezi nimi Myanmar není, je vzhledem k postavení Dvora (jakožto orgánu OSN) pro jakoukoliv zemi přesto obtížnější řízení před ním ignorovat, ačkoliv to není zcela nemožné. Členy Mezinárodního trestního soudu je naproti tomu „jen“ 123 zemí, mezi něž se Myanmar neřadí. Rozdíl vztahu k MSD a MTS Myanmar projevil např. tím, že zatímco před Mezinárodním soudním dvorem během veřejného zasedání vystupovala v roce 2019 fakticky nejvýše postavená politička Myanmaru, státní kancléřka Aun Schan Su Ťij, Mezinárodnímu trestnímu soudu Myanmar ani neposlal formální vyjádření.³⁴¹ Tento postup Myanmar jistě zvolil, aby nebylo pochyb o jeho odmítání jurisdikce MTS. Jednání myanmarských představitelů tak vystihuje postoj země ke každé instituci.

Dále je třeba pokusit se najít odpověď na otázku, který z mezinárodních soudů přinese větší zadostiučinění samotným obětem. S ohledem na fakt, že Statut MSD oběti vůbec nezmiňuje, a jelikož MSD nemůže (či alespoň tak dosud neučinil) poskytnout obětem žádné odškodnění, je pro zlepšení budoucnosti obětí nejspíš nadějnější řízení před MTS, což potvrzují i kritici tohoto procesu.³⁴² Mimo otázku reparací jsou však skutečné možnosti obou institucí na zlepšení situace pro Rohingy jen velmi malé. Mezinárodní trestní soud může vyšetřovat, stíhat a uložit trest pachatelům zločinů, které byly vůči Rohingům údajně spáchány, nicméně je nepravděpodobné, že bude rozhodnutí Soudu respektováno, tj. že budou případní odsouzení donuceni se trestu podrobit. Lze proto předpokládat, že (mezinárodní) trestní právo v tomto případě nesplní žádnou ze svých funkcí, tj. ochrannou, represivní, preventivní ani regulativní.

Mezinárodní soudní dvůr by nakonec mohl dojít k závěru, že Myanmar porušil některý ze závazků, které mu vyplývají z Úmluvy o genocidě. Opět je však otázkou, jaký dopad bude mít takový závěr Dvora. Již v současnosti dochází k porušování zatímních opatření, která MSD nařídil Myanmaru v lednu 2020, nelze proto očekávat, že by případný rozsudek o porušování závazků Myanmarem měl zásadní dopad na jeho politiku vůči Rohingům.³⁴³

Obě řízení však mají význam alespoň v tom smyslu, že soudy mohou stanovit právní hranice a zodpovědět otázky o případných podobných zvěstvech v budoucnu. Zároveň je vhodné doplnit, že již známe podobný případ paralelního stíhání státu a jednotlivce, a to v řízeních

³⁴¹ Viz např. Mezinárodní soudní dvůr: Stenozáznam z veřejného zasedání ze dne 11. prosince 2019 ve věci *Gambie v. Myanmar* [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf>, s. 8.

³⁴² PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice, s. 11.

³⁴³ Myanmar military defies ICJ order. *New Straits Times* [online]. Kuala Lumpur: The New Straits Times Press, 2021 [cit. 2022-01-21]. Dostupné z: <https://www.nst.com.my/opinion/letters/2021/11/748103/myanmar-military-defies-icj-order>.

vedených vůči Jugoslávii a např. Slobodanu Miloševićovi v letech 1991 až 1995.³⁴⁴ Ačkoli tehdejší řízení nezabránila ve spáchání genocidy Bosňáků v červenci 1995, později byl masakr ve Srebrenici označen za genocidu jak rozhodnutím ICTY, tak i MSD. Taková rozhodnutí umožnila, aby pozůstalí rodinní příslušníci obětí těchto zvěrstev žádali o odškodnění, přičemž v některých případech se spory o odpovědnost a případné kompenzace táhnou dodnes.³⁴⁵ Podobný vývoj by byl možný i v případě Myanmaru, nicméně pravděpodobnost takového vývoje není příliš vysoká s ohledem na fakt, že neexistuje mezinárodní (trestní) soud, jehož jurisdikci by uznávaly všechny zúčastněné strany.³⁴⁶ Mezinárodní soudní dvůr totiž v rozsudku v případě *Genocida* z roku 2007 pouze převzal závěry ICTY, neidentifikoval zvěrstva ve Srebrenici jako genocidu vlastním rozhodnutím. Rohingové tak dle názoru autora této práce nejspíš i nadále zůstanou jednou z nejvíce perzekvovaných menšin na světě, a v případě jejich návratu z uprchlických táborů v Bangladéši zpět do Myanmaru jim hrozí úplné vyhlazení skrze pokračující systematickou perzekuci.³⁴⁷

³⁴⁴ NOLLKAEMPER, André. Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law, s. 615.

³⁴⁵ Netherlands Begins Compensation Process for Srebrenica Victims' Families. *Balkan Insight* [online]. Bělehrad: BIRN, 2021 [cit. 2022-01-21]. Dostupné z: <https://balkaninsight.com/2021/06/15/netherlands-begins-compensation-process-for-srebrenica-victims-families/>.

³⁴⁶ V případě bývalé Jugoslávie jím byl ICTY.

³⁴⁷ FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case, s. 89–90. Dále viz GALVAN, Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide, s. 131–132.

Závěr

Tato diplomová práce hodnotí šance na úspěch dvou mezinárodních soudních řízení v případě Rohingů. Ačkoli autor dochází k závěru, že Mezinárodní soudní dvůr i Mezinárodní trestní soud by na základě dnes známých skutečností měly rozhodnout ve prospěch žalujících stran, obává se, že ani takové případné judikáty by situaci muslimské menšiny v Myanmaru zásadně nezlepšily. Na základě právní analýzy tak práce mimoděk upozorňuje na limity mezinárodního práva a varuje před bezvýchodností komplikované situace, ve které se Rohingové stále nacházejí.

V první části práce je popsána moderní historie Myanmaru s ohledem na Rohingy a jejich postavení v zemi. Výběr důležitých momentů z dějin jihoasijské země poukazuje na postupující diskriminaci menšin v Myanmaru od armádního převratu v roce 1962, přičemž tato diskriminace se nejpozději od přelomu 70. a 80. let 20. století zaměřila téměř výhradně na Rohingy. Kvůli svému odlišnému vzhledu a náboženství jsou snadným terčem, což v průběhu posledních 50 let mj. vedlo ke třem vlnám exodů Rohingů do sousedních zemí. Vedle těchto exodů čelí Rohingové i právním ústrkům – v roce 1982 byla většina z nich fakticky zbavena občanství, což z nich dnes činí pravděpodobně největší skupinu osob bez státního občanství na světě. V letech 2016 a 2017 pak byla většina příslušníků této muslimské menšiny vyhnána ze země. Po útocích rohingské ozbrojené skupiny ARSA na několik objektů *Tatmadaw* totiž ozbrojené síly na příkaz vlády zahájily vojenské operace na severozápadě země v Rakhinském státě, kde většina Rohingů z Myanmaru žila. Během jedné z těchto vojenských operací, od 25. srpna 2017 do konce daného roku, byla spáchána největší zvěrstva vůči Rohingům, mj. byli zabíjeni, jejich domy byly vypalovány, rohingské ženy byly znásilňovány a došlo i k dalším činům popsáné v této práci.

V další kapitole jsou podrobně rozebrány jednotlivé znaky skutkových podstat vybraných zločinů podle mezinárodního práva. V podkapitole o genocidě, která je vybrána s ohledem probíhající soudní řízení před MSD, autor na základě sekundární literatury vyvrací právní názor ICTR, že objektem tohoto zločinu mohou být i jiné než v příslušných mezinárodních smlouvách vypočtené chráněné skupiny. Za nejobtížněji prokazatelný a tedy nejproblematictější znak skutkové podstaty zločinu genocidy považuje autor jeho subjektivní stránku, tj. genocidní úmysl pachatele. Práce tedy připomíná, jaká kritéria musí naplnit tento úmysl zničit úplně nebo částečně chráněnou skupinu jako takovou. U zločinů proti lidskosti jsou vysvětleny skutkové podstaty zločinů deportace, perzekuce a jiných nelidských činů, jež nyní úřad žalobce MTS ve věci Bangladěš/Myanmar vyšetřuje. Aby se dalo jednání označit jako zločiny proti lidskosti, musí být přitom tyto činy spáchány v rámci rozsáhlého nebo systematického útoku zaměřeného

proti civilnímu obyvatelstvu při vědomí existence takového útoku. Kapitola dále zmiňuje činy, které lze klasifikovat jako sexuální násilí. Ty dnes představují významnou součást zločinů podle mezinárodního práva, sexuální násilí totiž zanechává fyzické i psychické dopady nejen na obětech, kterými jsou převážně ženy, ale i na jejich rodinných příslušnících, již jsou často svědky znásilnění či jiné formy sexuálního násilí spáchaného na oběti. Některé formy sexuálního násilí jsou přitom nejen zločinem proti lidskosti, ale mohou být i součástí zločinu genocidy.

Třetí kapitola se zaměřuje na Mezinárodní trestní soud, jeho jurisdikci a postavení obětí v procesu před Soudem. Autor zde vysvětluje, jak došel MTS k závěru, že má jurisdikci nad údajnými zločiny, ke kterým dochází na hranicích Bangladéše a Myanmaru vůči Rohingům, ačkoliv Myanmar není jeho členem. Tento rozšiřující výklad aplikovaný Soudem je klíčový pro celý případ, jelikož bez něj by nebylo nemožné vyšetřovat údajné zločiny, a případně ani v budoucnu stíhat a trestat jejich pachatele. Zahájení vyšetřování pak Soud povolil v rozhodnutí z listopadu 2019, ve kterém shledává přípustnost takového procesního kroku. Práce dále popisuje význam role obětí v mezinárodním trestním procesu, jelikož oběti zločinů podle mezinárodního práva mají často specifické cíle neshodující se zcela se zájmy žalobce. Římský statut je v této souvislosti významným milníkem co do procesních práv obětí, ale i v rámci jejich možnosti žádat odškodnění.

Dále se práce zabývá případem Rohingů před Mezinárodním soudním dvorem a s tím související otázkou odpovědnosti státu v mezinárodním právu. Autor této práce v dané kapitole rozporuje právní názor MSD, že z Úmluvy o genocidě vyplývá pro státy i závazek nespáchat genocidu. Ačkoliv je takový závazek kogentní normou mezinárodního práva i součástí mezinárodního obyčejového práva, je nutné důsledně oddělovat odpovědnost státu od odpovědnosti jednotlivce, a z toho důvodu autor považuje závěr Dvora v rozsudku z roku 2007 za nesprávný. Autor dále s většinou Dvora nesouhlasí ani v otázce odpovědnosti státu za závazek zabránit genocidě. Zde se autor práce (na rozdíl od MSD) domnívá, že takový závazek může stát porušen i v případě, že genocida nebyla spáchána. Práce v této části také vysvětluje, proč MSD v lednu 2020 v případě Rohingů nařídil Myanmaru zatímní opatření, tj. proč má za to, že práva na ochranu Rohingů jsou pravděpodobná.

V poslední kapitole autor analyzuje obě probíhající řízení a hodnotí, jaké jsou šance žalujících stran na úspěch. V případě před Mezinárodním trestním soudem dochází autor ke stejnému závěru jako vyšetřovací mise OSN, tedy že vůči Rohingům byly spáchány zločiny proti lidskosti, a to přinejmenším deportace, perzekuce a jiné nelidské činy, a že nad těmito má Soud jurisdikci, jelikož byly alespoň z části spáchány na území jeho členského státu, Bangladéše. Nejtěžší práci v dané fázi řízení zřejmě bude úřad žalobce mít s identifikací konkrétních pachatelů

a jejich odsouzením, které zatím zůstává v nedohlednu. Dále autor v práci vysvětluje, proč má podle něj Mezinárodní soudní dvůr jurisdikci v případě Rohingů, a že Myanmar nedodržuje své závazky genocidě zabránit a trestat ji. Ačkoliv se autor domnívá, že pro vznik odpovědnosti státu za porušení závazku genocidě zabránit není nutné, aby byla genocida skutečně spáchána, byly v páté kapitole této práce citovány důvěryhodné informace, dle kterých genocida na Rohinzích pravděpodobně spáchána byla. Myanmar navíc měl k dispozici prostředky k zabránění genocidy a zjevně se zdržel jejich použití, a to jak *Tatmadaw*, tak i civilní vláda. Nadto Myanmar za činy popsané v této práci potrestal jen sedm vojáků, kterým byla jen po zhruba roce výkonu trestu odnětí svobody udělena milost. Ve srovnání s tím působí zvlášť neuvěřitelně zpráva, dle které byli bez odsouzení v Myanmaru na 18 měsíců zadržováni dva novináři Reuters za to, že informovali o zverstvech páchaných v Rakhinském státě. Autor v závěru poslední kapitoly shrnuje, že větší šanci na alespoň částečné zadostiučinění mají oběti zločinů v rámci řízení před MTS, a to zejména ve formě odškodnění. Na reálné situaci v regionu však nejspíš rozhodnutí ani jednoho z mezinárodních soudů nic nezmění.

Po prostudování množství sekundární literatury k danému tématu si autor této práce dále dovolí uvést několik poznatků k akademické debatě o případě Rohingů, jednotlivých zločinech podle mezinárodního práva a obou mezinárodních soudních orgánech. Nejprve chce autor upozornit na to, že současný právní výzkum ve zkoumané oblasti mezinárodního práva se zaměřuje téměř výhradně na hodnocení a komentování již vydaných rozhodnutí mezinárodních soudů. Až na výjimky, mezi něž patří např. článek irsko-australského akademika Ronana Lee o údajném apartheidu spáchaném na Rohinzích,³⁴⁸ znalci v oboru komplexně nepředvídají další vývoj ani nenavrhují možný postup. Zajisté je i čistě kritický přístup bez vlastních návrhů autorů přínosný a často soudy takové věcné připomínky berou v potaz při budoucím rozhodování, také je potřeba vždy dodržovat určitou uměřenost, držet se faktů a jen nespekulovat o téměř nemožných situacích. Nicméně jistá absence vlastního postoje nad rámec vydaných rozhodnutí vyvolává pocit, že akademické pole v této oblasti stagnuje.

Dále se autor domnívá, že většina akademické obce, která se souvisejícím tématům věnuje, se zaměřuje výlučně na střet žalující vs. žalovaná strana. Rohingové jsou většinou vnímáni jako pasivní oběti, které utrpěly, byly donuceny odejít a nyní přežívají v uprchlických táborech – a čekají na změnu. Takové vnímání obětí vytváří domněnku, že se tyto oběti nebudou chtít samostatně zapojit do probíhajícího soudního řízení, čímž si autor této práce vysvětluje opomíjení

³⁴⁸ LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court.

aktivní role obětí v obou procesech ve většině citovaných publikacích. Zjednodušující obraz o obětech následně vyvolává mylnou představu, že cíle žalobců a obětí jsou stejné.

V neposlední řadě chce autor zaměřit pozornost na otázku, která se podle něj bude v budoucnu stále více a více vyskytovat ve veřejném prostoru: Jaká je role soukromých společností, a zejména pak technologických gigantů vlastnících sociální média, v šíření nenávisti? I na takovou otázku se ptá mladá americká právnička Justice Belen Galvan ve svém článku o odpovědnosti Facebooku za genocidu Rohingů.³⁴⁹ Z veřejně dostupných informací totiž vyplývá, že sociální média nejen že umožňují prakticky bez omezení šíření nepravdivých zpráv, ale často aktivně přispívají k umlčování těch, kteří se snaží informovat o událostech nepříjemných pro některé vládní režimy. Autor proto věří, že více výzkumu bude v nejbližší době zaměřeno na tyto mocné společnosti a jejich odpovědnost za zločiny podle mezinárodního práva.

Autor chce touto prací zároveň apelovat na změnu ve vnímání pojmu genocida. Ačkoliv je rozumné požadovat objektivní kritéria a dodržení přísných podmínek, které pomáhají zachovávat vážnost situací označovaných za genocidu, nemůže se autor zbavit dojmu, že ignorací kulturních genocid a genocid vysílením ve světě je skutečný problém přehlížen. Mezinárodnímu společenství totiž současné právní nástroje příliš neumožňují genocidám zabránit, i při nejlepší snaze dosud došlo u genocid pouze k potrestání jejich viníků a odškodnění obětí. Autor této práce má zároveň za to, že liberálnější chápání pojmu genocida odhaluje formy páčání tohoto zločinu, které nejsou sice na první pohled tak smrtelné jako okamžité fyzické zničení, nicméně v důsledku toho jsou možná i nebezpečnější než současné právní chápání genocidy.

Pro zakončení práce je třeba zodpovědět otázky, které si autor v úvodu práce položil. Na otázku, jaký bude pravděpodobný závěr jednotlivých řízení, autor odpovídá v poslední kapitole a tuto odpověď opakuje i výše v závěru. Domnívá se, že v obou řízeních bude Myanmar, resp. pachatelé údajných zločinů podle mezinárodního práva neúspěšní, a že tedy v konečném důsledku soudy rozhodnou ve prospěch žalujících stran. Dále se autor tázal, jaké jsou cíle žalobců a jaké jsou cíle obětí. V případě před Mezinárodním trestním soudem má žalobce MTS za úkol prokázat vinu údajných pachatelů, oběti pak touží především po odškodnění, které by jim umožnilo lepší životní podmínky. Tyto cíle se zdánlivě mohou zdát souladné, nicméně jak je vysvětleno v podkapitole věnující se postavení obětí v mezinárodním trestním procesu, nemusí tomu tak být vždy. Případ projednávaný Mezinárodním soudním dvorem je z pohledu autora v tomto směru jednodušší, jelikož žalující strana i oběti mají v podstatě stejný cíl – dosáhnout

³⁴⁹ GALVAN, Justice Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide.

nápravy a umožnit Rohingům bezpečný návrat do Myanmaru. Je možné, že Gambie, která je v daném sporu žalující stranou, má i postranní politické cíle, nicméně se autor domnívá, že v řízení primárně skutečně reprezentuje zájmy Rohingů. Poslední otázka, jaká je šance žalobců na úspěch v každém ze soudních řízení, je zdánlivě shodná s otázkou první, nicméně je zde důležité, jak definujeme „úspěch“. Pokud jej budeme chápat v právním slova smyslu, pak ano, otázky jsou shodné a žalobci v obou řízeních nejspíš uspějí. Pokud se však budeme pít po tom, co je skutečným úspěchem, pak je odpověď na tuto otázku komplikovanější a také smutnější. I v případě právního úspěchu je totiž nepravděpodobné, že odpovědní státní příslušníci Myanmaru někdy budou za zvěrstva vůči Rohingům potrestáni, a že Rohingové se skutečně v masovém měřítku navrátí zpět do Myanmaru.

K čemu tedy skutečně slouží mezinárodní trestní právo a mezinárodní závazky, pokud jejich dodržování nelze vynucovat? Taková otázka je samozřejmě zjednodušující, jelikož zde máme arbitra schopného a oprávněného dodržování mezinárodního práva vynucovat – je jím Rada bezpečnosti OSN. Její skutečná ochota a zájem tak činit je však zcela jiným problémem, který by vystačil na samostatnou diplomovou práci. Rozhodnutí (nejen) mezinárodních soudů nám nadto dávají právní a mnohdy i morální vodítka, která v naší společnosti, alespoň dle mínění autora této práce, potřebujeme. Nejen proto, abychom mohli hodnotit jednání druhých, ať už jde o soukromé osoby, organizované skupiny či představitele státu, ale především proto, abychom sami věděli, co je správné a jak máme ve společnosti jednat my sami.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

AKHAVAN, Payam. The Radically Routine Rohingya Case: Territorial Jurisdiction and the Crime of Deportation under the ICC Statute. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2019, **17**(2), s. 325–345 [cit. 2021-01-18]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqz012.

BEN-NAFTALI, Orna a Miri SHARON. What the ICJ did not say about the Duty to Punish Genocide: The Missing Pieces in a Puzzle. *Journal of international criminal justice* [online]. Oxford University Press, 2007, **5**(4), s. 859–874 [cit. 2022-01-14]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqm041.

BÍLKOVÁ, Veronika. Co je mezinárodní zločin? In ŠTURMA, Pavel, ed. *Odpověď mezinárodního práva na mezinárodní zločiny*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2014, s. 27–42. ISBN 978-80-87975-16-9.

BILSKY, Leora a Rachel KLAGSBRUN. The return of cultural genocide? *European journal of international law* [online]. 2018, **29**(2), s. 373–396 [cit. 2021-04-16]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ejil/chy025>.

COPELON, Rhonda. Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law. *Hastings Women's Law Journal* [online]. 1994, **5**(2), s. 243–266 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://repository.uchastings.edu/hwlj/vol5/iss2/4/>.

CRYER, Robert. Chapter 11: Crimes Against Humanity In CRYER, Robert, ed. *An introduction to international criminal law and procedure*. 2. vydání. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 230–266. ISBN 978-0-521-13581-8.

FERRER-MONFORT, Adria. Revisiting the Interpretation of the Protected Groups of the Genocide Convention in Light of the Rohingya Case. *Trinity College Law Review* [online]. 2019, **22**, s. 77–99 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/trinclr22&div=10>.

GAETA, Paola. On what conditions can a state be held responsible for genocide? *European Journal of International Law* [online]. 2007, **18**(4), s. 631–648 [cit. 2021-04-18]. ISSN 09385428. Dostupné z: doi:10.1093/ejil/chm037.

GALVAN, Justice Belen. Facebook's Legal Responsibility for the Rohingya Genocide. *University of San Francisco Law Review*. 2020, **55**(1), s. 123–152. ISSN 00420018.

GATTINI, Andrea. Breach of the Obligation to Prevent and Reparation Thereof in the ICJ's Genocide Judgment. *European journal of international law* [online]. Oxford: Oxford University Press, 2007, **18**(4), s. 695–713 [cit. 2021-11-06]. ISSN 0938-5428. Dostupné z: doi:10.1093/ejil/chm038.

HALE, Kip a Melinda RANKIN. Extending the 'system' of international criminal law? The ICC's decision on jurisdiction over alleged deportations of Rohingya people. *Australian Journal of International Affairs* [online]. 2019, **73**(1), s. 22–28 [cit. 2021-04-16]. ISSN 10357718. Dostupné z: doi:10.1080/10357718.2018.1548565.

KOSEM, Samak a Amjad SALEEM. Chapter 8: Religion, Nationalism, and the Rohingya's Search for Citizenship in Myanmar. In MASON, Robert. *Muslim Minority-State Relations: Violence, Integration, and Policy* [online]. Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2016, s. 211–224 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9781137531483. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=nlebk&AN=1218668&lang=cs&site=ehost-live>.

KRESS, Claus. The International Court of Justice and the elements of the crime of genocide. *European Journal of International Law* [online]. 2007, **18**(4), s. 619–629 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://academic.oup.com/ejil/article/18/4/619/453783>.

KUMAR, Aman. Resolving the "Dispute" Under Article 119(1) of the Rome Statute. *Asian Journal of International Law* [online]. 2020, **10**(1), s. 38–49 [cit. 2021-04-16]. ISSN 20442513. Dostupné z: doi:10.1017/S2044251319000274.

LEE, Ronan. Myanmar's Citizenship Law as State Crime: A Case for the International Criminal Court. *State Crime Journal* [online]. 2019, **8**(2), s. 241–279 [cit. 2021-01-18]. ISSN 20466056. Dostupné z: doi:10.13169/statecrime.8.2.0241.

LEMKIN, Raphael. Genocide. *American Scholar* [online]. 1946, **15**(2), s. 227–230 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <http://pscourses.ucsd.edu/poli120n/Lemkin1946.pdf>.

LEVY, Alexa. Rohingya in Myanmar: The United Nations' Failure to Enforce Violations of Crimes against Humanity and Genocide. *George Washington International Law Review* [online]. 2019, **51**(2), s. 321–344 [cit. 2021-04-16]. ISSN 1534-9977. Dostupné z: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=a9h&AN=141089356&lang=cs&site=ehost-live>.

LIPOVSKÝ, Milan a Tomáš JUNGWIRTH. Role některých nestátních aktérů v řízení před MTS In ŠTURMA, Pavel, ed. *Nové trendy odpovědnosti a řešení sporů v mezinárodním právu: (vliv nestátních aktérů)*. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, 2012, s. 37–50. ISBN 978-80-87146-73-6.

LOSTAL, Marina. The Ntaganda Reparations Order: a marked step towards a victim-centred reparations legal framework at the ICC. *EJIL: Talk!* [online]. Florence: Oxford University Press, 2021 [cit. 2021-11-08]. Dostupné z: <https://www.ejiltalk.org/the-ntaganda-reparations-order-a-marked-step-towards-a-victim-centred-reparations-legal-framework-at-the-icc/>.

NOLLKAEMPER, André. Concurrence between Individual Responsibility and State Responsibility in International Law. *International and Comparative Law Quarterly* [online]. 2003, **52**(3), s. 615–640 [cit. 2021-04-16]. Dostupné z: doi:10.1093/iclq/52.3.615.

NOŽINA, Miroslav. Myanmarští Rohingové. Příčiny humanitární krize a cesty k jejímu řešení. *Ústav mezinárodních vztahů Praha* [online]. Praha: ÚMV, 2020 [cit. 2021-11-02]. Dostupné z: <https://www.iir.cz/myanmarsti-rohingove-priciny-humanitarni-krize-a-cesty-k-jejimu-reseni>.

NOŽINA, Miroslav. Příčiny humanitární krize myanmarských Rohingů. *Mezinárodní politika* [online]. 2020, **2020**(3), s. 48–51 [cit. 2021-04-16]. ISSN 05437962. Dostupné z: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?authtype=shib&custid=s1240919&direct=true&db=e5h&AN=148908676&site=eds-live&scope=site&lang=cs>.

PEDERSEN, Morten B. The ICC, the Rohingya and the limitations of retributive justice. *Australian Journal of International Affairs* [online]. 2019, **73**(1), s. 9–15 [cit. 2021-04-16]. ISSN 10357718. Dostupné z: doi:10.1080/10357718.2018.1548562.

PENA, Mariana a Gaelle CARAYONY. Is the ICC making the most of victim participation? *The international journal of transitional justice* [online]. OXFORD: OXFORD UNIV PRESS, 2013, **7**(3), s. 518–535 [cit. 2021-11-01]. ISSN 1752-7716. Dostupné z: doi:10.1093/ijtj/ijt021.

POHLMAN, Annie Elizabeth. The Inefficacy of Naming Genocide in Contemporary Southeast Asia. *Humaniora* [online]. 2020, **32**(2), s. 110–123 [cit. 2021-04-16]. ISSN 08520801. Dostupné z: doi:10.22146/jh.54488.

ROSENBERG, Sheri P. Genocide Is a Process, Not an Event. *Genocide Studies and Prevention: An International Journal* [online]. 2012, **7**(1), s. 16–23 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://digitalcommons.usf.edu/gsp/vol7/iss1/4>.

SMITH, David Livingstone. Chapter 19: Genocide. In SMITH, David Livingstone. *On inhumanity: dehumanization and how to resist it* [online]. New York: Oxford University Press, 2020, s. 136–144 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9780190092566. Dostupné z: 10.1093/oso/9780190923006.001.0001.

SPINEDI, Marina. State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes: Tertium Non Datur? *European Journal of International Law* [online]. 2002, **13**(4), s. 895–899 [cit. 2021-04-16]. Dostupné z: <https://doi.org/10.1093/ejil/13.4.895>.

TOLAR, Autumn D. Human Trafficking Analyzed as a Crime Against Humanity. *International and Comparative Law Review* [online]. 2020, **20**(1), s. 127–152 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: doi:10.2478/iclr-2020-0006.

VAGIAS, Michail. The Prosecutor's Request Concerning the Rohingya Deportation to Bangladesh: Certain Procedural Questions. *Leiden journal of international law* [online]. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2018, **31**(4), s. 981–1002 [cit. 2021-11-01]. ISSN 0922-1565. Dostupné z: doi:10.1017/S0922156518000481.

WEIGAND, Florian. Chapter 4: International crisis & instant coffee: the Bangladesh–Myanmar border region. In WEIGAND, Florian. *Conflict and Transnational Crime: borders, bullets & business in southeast Asia* [online]. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2020, s. 75–101 [cit. 2021-04-16]. ISBN 9781789905199. Dostupné z: doi:10.4337/9781789905205.00009.

WHEELER, Caleb H. Human Rights Enforcement at the Borders: International Criminal Court Jurisdiction over the Rohingya Situation. *Journal of International Criminal Justice* [online]. 2019, **17**(3), s. 609–631 [cit. 2021-01-18]. ISSN 1478-1387. Dostupné z: doi:10.1093/jicj/mqz029.

2. Seznam použitých internetových zdrojů

Bangladesh. *International Criminal Court* [online]. Haag: ICC, 2010 [cit. 2021-11-22]. Dostupné z: https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/asian%20states/Pages/bangladesh.aspx.

Detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2019 [cit. 2021-04-01]. Dostupné z: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/FFM-Myanmar/20190916/A_HRC_42_CRP.5.pdf.

Elements of Crimes. *International Criminal Court* [online]. Haag: ICC, 2011 [cit. 2021-11-20]. Dostupné z: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>.

Ending Impunity in Myanmar. *Fortify Rights: A Legal Analysis* [online]. Fortify Rights, srpen 2021 [cit. 2022-02-20]. Dostupné z: <https://www.fortifyrights.org/downloads/Ending%20Impunity%20in%20Myanmar%20-%20Fortify%20Rights%20-%20August%202021.pdf>

Historic Decision By Argentinian Courts To Take Up Genocide Case Against Myanmar. *Burmese Rohingya Organisation UK (BROUK)* [online]. Londýn: BROUK, 2021 [cit. 2022-02-19]. Dostupné z: <https://www.brouk.org.uk/historic-decision-by-argentinian-courts-to-take-up-genocide-case-against-myanmar/>.

Mezinárodní soudní dvůr: Stenozáznam z veřejného zasedání ze dne 11. prosince 2019 ve věci *Gambie v. Myanmar* [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20191211-ORA-01-00-BI.pdf>.

Myanmar coup: What is happening and why? *BBC News* [online]. Londýn: BBC, 2021 [cit. 2022-01-19]. Dostupné z: <https://www.bbc.com/news/world-asia-55902070>.

Myanmar military defies ICJ order. *New Straits Times* [online]. Kuala Lumpur: The New Straits Times Press, 2021 [cit. 2022-01-21]. Dostupné z: <https://www.nst.com.my/opinion/letters/2021/11/748103/myanmar-military-defies-icj-order>.

Netherlands Begins Compensation Process for Srebrenica Victims' Families. *Balkan Insight* [online]. Bělehrad: BIRN, 2021 [cit. 2022-01-21]. Dostupné z: <https://balkaninsight.com/2021/06/15/netherlands-begins-compensation-process-for-srebrenica-victims-families/>.

„No one was left“ – Death and Violence Against the Rohingya. *Médecins Sans Frontières* [online]. Ženeva: MSF, 2018 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://www.msf.org/myanmarbangladesh-%E2%80%98no-one-was-left%E2%80%99-death-and-violence-against-rohingya>.

Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2018 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G18/274/54/PDF/G1827454.pdf?OpenElement>.

Report of the independent international fact-finding mission on Myanmar. *OHCHR* [online]. Ženeva: Human Rights Council, 2019 [cit. 2021-11-05]. Dostupné z: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/MyanmarFFM/Pages/ReportHRC42thSession.aspx>.

Rome Statute of the International Criminal Court. *United Nations Treaty Collection* [online]. New York: UNTC, 2021 [cit. 2021-11-22]. Dostupné z: <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280025774&clang=en>.

Twitter [online]. Myanmar: National Unity Government Myanmar, 2021 [cit. 2021-11-24]. Dostupné z: <https://twitter.com/NUGMyanmar/status/1428739347717648389>.

3. Seznam použitých právních předpisů

Burma Citizenship Law, 15. října 1982 [online]. Neoficiální překlad UNHCR [cit. 2021-04-21]. Dostupné z: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b4f71b.html>.

Návrh článků o odpovědnosti státu za mezinárodně protiprávní chování (2001) In FAIX, Martin, Pavel BUREŠ a Ondřej SVAČEK. *Rukověť ke studiu mezinárodního práva 1: Dokumenty*. Praha: Leges, 2015, s. 298–305. Student. ISBN 978-80-7502-064-2.

Sdělení Ministerstva zahraničních věcí č. 84/2009 Sb. m. s., o sjednání Římského statutu Mezinárodního trestního soudu.

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda, 2007 [online]. United Nations Office of Legal Affairs [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_rwanda_EF.pdf.

Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, září 2009 [online]. ICTY [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 32/1955 Sb., o Úmluvě o zabránění a trestání zločinu genocidia.

Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 15/1988 Sb., o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

4. Seznam použité judikatury

Mezinárodní soudní dvůr: Rozsudek ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Bosna a Hercegovina v. Srbsko a Černá hora) ze dne 26. února 2007 [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/91/091-20070226-JUD-01-00-EN.pdf>.

Mezinárodní soudní dvůr: Nařízení zatímních opatření ve věci aplikace Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (Gambie v. Myanmar) ze dne 23. ledna 2020 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/178/178-20200123-ORD-01-00-EN.pdf>.

Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí o „žádosti žalobce o rozhodnutí v otázce jurisdikce dle čl. 19 odst. 3 Statutu“ ze dne 6. září 2018, ICC-RoC46(3)-01/18 [cit. 2021-04-22]. Dostupné z: [https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46\(3\)-01/18-37](https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-RoC46(3)-01/18-37).

Mezinárodní trestní soud: Rozhodnutí na základě čl. 15 Římského statutu o povolení vyšetřování ve věci Bangladéš/Myanmar ze dne 14. listopadu 2019, ICC-01/19-27 [cit. 2021-01-18]. Dostupné z: <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/19-27>.

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Radislav Krstic ze dne 19. dubna 2004, IT-98-33-A [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>.

Mezinárodní trestní tribunál pro bývalou Jugoslávii: Rozhodnutí odvolacího senátu ve věci prokurátor v. Milomir Stakic ze dne 22. března 2006, IT-97-24-A [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://www.icty.org/x/cases/stakic/acjug/en/sta-aj060322e.pdf>.

Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Jean Paul Akayesu ze dne 2. září 1998, ICTR-96-4-T [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>.

Mezinárodní trestní tribunál pro Rwandu: Rozsudek ve věci prokurátor v. Georges Anderson Nderubumwe Rutaganda ze dne 6. prosince 1999, ICTR-96-3-T [cit. 2021-11-01]. Dostupné z: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-03/MS17328R0000620659.PDF>.

Jurisdikce nad zločiny podle mezinárodního práva a případ Rohingů

Abstrakt

Tato diplomová práce pojednává o situaci menšiny Rohingů v Myanmaru, a to ve vztahu ke dvěma soudním řízením, která byla zahájena v posledních letech před Mezinárodním trestním soudem a Mezinárodním soudním dvorem. Práce zkoumá, zda došlo k naplnění znaků skutkové podstaty zločinu genocidy a vybraných zločinů proti lidskosti, konkrétně zločinů deportace, perzekuce a jiných nelidských činů. Po shrnutí historického vývoje moderního Myanmaru a postavení Rohingů v myanmarské společnosti práce identifikuje jednotlivé znaky skutkových podstat vybraných zločinů podle mezinárodního práva, které byly pro práci zvoleny na základě zmíněných probíhajících řízení. Dále jsou autorem zhodnocena dosavadní rozhodnutí obou soudních institucí a podrobena kritice na základě sekundární literatury. V rámci popisu možností obou soudů je přiblížena i otázka odpovědnosti státu za porušení závazků v mezinárodním právu a postavení obětí v mezinárodním trestním procesu. V závěru práce autor nejen hodnotí šance žalobců i obětí na úspěch, ale zároveň hledá význam mezinárodního (trestního) práva v 21. století.

Na základě ověřených zpráv z několika zdrojů dochází autor v práci k závěru, že všechny uvedené zločiny byly vůči Rohingům spáchány. Obě mezinárodní instituce nadto mají jurisdikci nad zmíněnými činy a mohou tak případy projednávat. Autor však v práci vyjadřuje pochybnosti, zda pachatelé těchto zločinů budou skutečně potrestáni a zda se oběti dočkají zadostiučinění. V práci je také vysvětleno, že zájmy a cíle žalobců a obětí nejsou vždy stejné. Mimo tyto závěry autor v práci dochází ke zjištění, že současné pojetí zločinu genocidy neumožňuje jeho prevenci, ale přinejlepším trestá viníky a odškodňuje oběti, a ani toho není vždy dosaženo. K lepšímu fungování mezinárodního trestního práva by podle autora rovněž mohli přispět i akademici, kteří z velké části opomíjejí např. otázku samostatných procesních práv obětí a jejich většího zapojení v rámci mezinárodního trestního procesu.

Klíčová slova: Rohingové, Myanmar, genocida, zločiny proti lidskosti, deportace, perzekuce, Mezinárodní soudní dvůr, Mezinárodní trestní soud, jurisdikce, oběti, odpovědnost

Jurisdiction over international crimes and the Rohingya case

Abstract

This thesis discusses the situation of the Rohingya minority in Myanmar in relation to two court cases that have been initiated in recent years before the International Criminal Court and the International Court of Justice. The thesis examines whether the elements of the crime of genocide and selected crimes against humanity, i.e. crimes of deportation, persecution and other inhumane acts, have been fulfilled. After summarizing the historical development of modern Myanmar and the position of the Rohingya in Myanmar society, the thesis identifies the individual elements of the selected crimes under international law, which were chosen for the thesis based on the aforementioned ongoing proceedings. Furthermore, the author evaluates the previous decisions of the two judicial institutions and comments upon them on the basis of secondary literature. The question of state responsibility for breaches of obligations under international law and the position of victims in international criminal proceedings are also approached in relation to the Rohingya cases. In the final chapter of the thesis, the author not only assesses the chances of success for both prosecutors and victims, but also looks for the relevance of international (criminal) law in the 21st century.

Based on verified information from several sources, the author concludes in the thesis that all the crimes mentioned above were committed against the Rohingya. Moreover, both international institutions have jurisdiction over the said crimes and can thus hear the cases. However, the author expresses doubts in the thesis whether the perpetrators of these crimes will actually be punished and whether the victims will receive reparations. The thesis also explains that the interests and goals of prosecutors and victims are not always the same. Beyond these conclusions, the author finds that the current concept of the crime of genocide does not allow for its prevention, but at best punishes the perpetrators and compensates the victims, and even this is not always achieved. The author also believes that academics, who have in large neglected, for example, the issue of victims' independent procedural rights and their greater involvement in international criminal proceedings, could also contribute to a better functioning of international criminal law.

Keywords: Rohingya, Myanmar, genocide, crimes against humanity, deportation, persecution, International Court of Justice, International Criminal Court, jurisdiction, victims, responsibility