

*Dr. Sabina Zgaga**

Quis custodiet ipsos custodes: zaščita človekovih pravic v postopku pred Mednarodnim kazenskim sodiščem

1. Uvod

Čeprav se je mednarodno kazensko pravo dolgo časa osredotočalo predvsem na zagotavljanje kazenske odgovornosti storilcev najhujših mednarodnih hudodelstev, je pomemben tudi drugi cilj mednarodnega kazenskega prava – uveljavljanje kazenske odgovornosti v poštenem kazenskem postopku. Čeprav se zdi, da to ostaja v senci preprečevanja imunitete storilcev mednarodnih hudodelstev, postaja kljub temu v praksi vedno bolj pomembno pravno vprašanje. V zvezi s tem se zastavljata tudi vprašanji, kdo nadzoruje zakonitost postopka pred mednarodnim ali hibridnim sodiščem in ali zadoščajo notranji mehanizmi posameznega sodišča ali pa potrebujemo tudi zunanji nadzor.

Ta je po mojem mnenju postal relevanten predvsem z ustanovitvijo stalnega Mednarodnega kazenskega sodišča (MKS). Če so imela dosedanja sodišča omejeno časovno, osebno in teritorialno jurisdikcijo, zaradi katerih bi bil zunanji nadzor z vidika stroškov njegove vpeljave verjetno neracionalen, pa takih omejitev jurisdikcije MKS ne poznamo. MKS je stalno mednarodno kazensko sodišče, pristojno za obravnavanje domnevnih storilcev mednarodnih hudodelstev, določenih v Rimskem statutu,¹ izvršenih po začetku veljavnosti Rimskega statuta (1. julij 2002) oziroma po veljavnosti Rimskega statuta za določeno državo, ki je k statutu pristopila pozneje.² Teritorialno je delovanje MKS omejeno z oze-

* Docentka za kazensko pravo na Fakulteti za varnostne vede Univerze v Mariboru, habilitirana tudi na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani; sabina.zgaga@fvv.uni-mb.si.

¹ Členi 5–8bis Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča (Ur. l. RS, MP, št. 29/2001).

² Člen 11 Rimskega statuta.

mljem držav podpisnic Rimskega statuta, razen kadar sodišču situacijo predloži Varnostni svet,³ osebne omejitve na pripadnike določenih držav ali strani v situaciji pa v sistemu MKS tudi ne poznamo.⁴

Drugi povod za razmišljanje o možnosti zunanjega nadzora so premiki v pravu Evropske unije. V skladu z Lizbonsko pogodbo bo Evropska unija (EU) kot pravna oseba pristopila k Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin,⁵ Evropsko sodišče za človekove pravice pa bo imelo pristojnost presojaati tako dejanja in pravne akte držav članic EU, ki predstavljajo implementacijo prava EU, kot tudi dejanja in pravne akte EU z vidika standardov človekovih pravic, zagotovljenih s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. To do zdaj ni bilo mogoče, čeprav so vse države članice EU tudi podpisnice Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Pričakovani pristop EU h konvenciji torej pomeni, da bo Evropsko sodišče za človekove pravice nadziralo tudi standarde človekovih pravic znotraj EU.⁶ Ta primer nam tudi pokaže, da si je mogoče zamisliti primer zunanjega nadzora nad uresničevanjem človekovih pravic znotraj določene mednarodne organizacije, čeprav je treba pri tem upoštevati vsaj dve omejitvi; prvič, da ima pristop EU h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin zgolj regionalno dimenzijo, MKS pa deluje na univerzalni ravni, in drugič, da je tudi pristop EU k omenjeni konvenciji še nedokončan, tako da izkušenj z njegovim delovanjem še ni.

Upoštevati je treba tudi nedejektivnost pravnih sredstev pred MKS, v skladu s čimer o pravnem sredstvu odloča isto sodišče kot na prvi stopnji, le da gre za drug – pritožbeni – senat v drugačni personalni sestavi stalne narave,⁷ ter spoštovanje načela enakosti. Odsotnost zunanjega nadzora namreč omogoča, da MKS potencialno izvršuje kršitve človekovih pravic, ki jih države podpisnice same ne smejo oziroma so zanje vsaj kaznovane s strani regionalnih ali univerzalnih nadzornih mehanizmov, katerih članice so, ali pa vsaj s strani lastnih ustavnih sodišč preko mehanizmov abstraktne presoje ustavnosti ali ustavne pritožbe. Takih zunanjih nadzorov, ki bi hkrati skrbeli tudi za usklajeno sodno

³ Člen 12 Rimskega statuta.

⁴ Člen 14 Rimskega statuta.

⁵ Drugi odstavek 6. člena Lizbonske pogodbe. Glej tudi Smrkolj, Pristop EU, v: Pravna praksa 30 (2011) 34, str. 21.

⁶ Trenutno potekajo pravne in organizacijske spremembe, ki so potrebne za pristop, in to znotraj obeh organizacij, EU in Sveta Evrope. Slednji je na primer sprejel Protokol št. 14, ki omogoča pristop EU, URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1628875&Site=DC&BackColorInternet=F5CA75&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE> (25. avgust 2014).

⁷ Ambrož, Bavcon, Fišer, Korošec, Sancin, Selinšek, Škrk, MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO (2012), str. 482.

prakso oziroma za razvoj minimalnih skupnih standardov, pri MKS ni.⁸ Z vpe-ljavo zunanjega nadzora bi se tudi onemogočilo razlikovanje med standardi, ki veljajo za uradne osebe posameznih držav, ki pomoč pri preiskavah in pregonih izvajajo po notranjih postopkih držav pogodbenic,⁹ in standardi, ki veljajo za dejanja MKS, ki postopa po Rimskem statutu in Pravilih o postopku in dokazih.

V prispevku najprej obravnavam že obstoječe možnosti varovanja človeko-vih pravic obdolženca postopkovne narave (v nadaljevanju pravice obdolženca) znotraj sistema MKS, predvsem načine uveljavljanja oziroma sankcioniranja kršitev človekovih pravic v postopku pred MKS – bodisi neposredno preko prav-nih sredstev po Rimskem statutu bodisi posredno preko uveljavljanja kazenske, civilne ali disciplinske odgovornosti za kršitve pravic obdolženca ali izločitve nedopustnih dokazov. Drugi del prispevka nato vsebuje razmislek o možnostih za vključitev MKS v obstoječe univerzalne (Organizacija združenih narodov), regionalne (Svet Evrope, Organizacija ameriških držav, Organizacija afriške unije ter Organizacija jugovzhodnih azijskih narodov¹⁰) ali nacionalne (Nizozemska) nadzorne mehanizme. Prispevek preverja hipotezo, da Rimski statut pozna usta-ljene možnosti uveljavljanja pravic obdolženca in sankcioniranja njihovih krši-tev, da pa bi bil kljub temu potreben zunanji nadzor.

2. Sankcioniranje kršitev pravic obdolženca znotraj sistema MKS

Rimski statut pozna vse klasične načine uveljavljanja oziroma sankcioniranja kršitev obdolženčevih pravic; pravna sredstva, izločitev nedopustnih dokazov, disciplinsko, kazensko in odškodninsko odgovornost kršiteljev. Rimski statut sicer tudi sam ureja določene klasične procesne pravice (domneva nedolžnosti, privilegij zoper samoobtožbo), MKS pa lahko kot vire človekovih pravic upo-rabi tudi mednarodno pravo in splošna pravna načela, izvedena iz notranjih ureditev različnih pravnih sistemov.¹¹

⁸ Fragmentacija mednarodnega kazenskega prava je aktualno vprašanje. Glej na primer Dupuy, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, URL: http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/JILP/Dupuy.pdf.

⁹ Prvi odstavek 93. člena Rimskega statuta.

¹⁰ *Angl. Association of Southeast Asian Nations* – ASEAN.

¹¹ Člen 21 Rimskega statuta.

2.1. Pravna sredstva po Rimskem statutu

Rimski statut pozna pravna sredstva med postopkom in po koncu kazenskega postopka. V 81. členu Rimskega statuta sta tako urejeni dve obliki pritožbe: pritožba zoper sodbo in zoper kazen.¹² V zvezi s kršitvami obdolženčevih pravic bo relevantna predvsem pritožba zoper obsodilno sodbo, ki jo lahko tako tožilec kot tudi obsojenec ali tožilec v njegovem imenu izrecno izpodbijata zaradi kršitev določb o postopku, obsojenec ali tožilec v njegovem imenu pa tudi iz drugega razloga, ki vpliva na poštenost ali pravilnost postopka ali odločitve.¹³ Tudi pritožba zoper kazen se lahko »razširi« v pritožbo iz drugih razlogov, vključno s procesnimi kršitvami, na poziv MKS, če le-to tako meni.¹⁴

Zaenkrat je MKS izreklo dve obsodilni sodbi (zadevi *Tožilec proti Thomasu Dylu Lubangi* in *Germainu Katangi*) in eno oprostilno sodbo (zadeva *Tožilec proti Mathieuju Ngudjolu Chuiju*).¹⁵ V zadnjem primeru je pritožbo zoper sodbo vložilo tožilstvo, seveda ne zaradi kršitev pravic obdolženca, ampak, zanimivo, zaradi kršitve pravice tožilstva do poštenega sojenja, a je na žalost ta del pritožbe tajen in zato nedostopen javnosti, pritožbeni senat pa o pritožbi tudi še ni odločil, zato zaenkrat ni mogoče ugotoviti, kako naj bi bila ta pravica kršena.¹⁶

Zoper obsodilno sodbo, izrečeno *Lubangi*, pa je pritožbo vložil¹⁷ obdolženec, tudi iz procesnih razlogov. Zatrjuje namreč kršitev pravice do obrambe (da ni bil obveščen o celotni vsebini obtožb zoper njega), kršitev tožilčevih obveznosti po Rimskem statutu in kršitev dolžnosti senata, ki kršijo integriteto postopka.¹⁸ V isti zadevi je obdolženec pritožbo vložil tudi zoper izrečeno kazn¹⁹ in zatrjeval, da bi sodni senat pri odmeri kazni moral upoštevati tudi kršitve pravic, ki so bile obdolžencu povzročene med postopkom.²⁰ Sodni senat je namreč odločil, da ugotovljenih kršitev obdolženčevih pravic pri odmeri kazni ne bo upošteval kot olajševalnih okoliščin, ker je čas pripora med postopkom tako ali tako odštel od

¹² Kurth, Anonymous Witnesses, v: THE EMERGING PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (2009), str. 632.

¹³ Alineji a in b prvega odstavka 81. člena Rimskega statuta.

¹⁴ Drugi odstavek 81. člena Rimskega statuta.

¹⁵ V omenjenih primerih so bile vložene, ni pa bilo o njih še odločeno.

¹⁶ *Tožilec proti Mathieuju Ngudjolu Chuiju*, ICC-01/04-02/12, Vloga tožilstva v podporo pritožbi zoper sodbo na podlagi 74. člena statuta, 3. april 2013.

¹⁷ *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dylu*, ICC-01/04-01/06, Pritožba obrambe zoper sodbo, 3. december 2012.

¹⁸ Prav tam, par. 2–39.

¹⁹ *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dylu*, ICC-01/04-01/06, Pritožba obrambe zoper kazn, 3. december 2012.

²⁰ Prav tam, par. 27.

izrečene zaporne kazni.²¹ Je pa sodni senat kot olajševalno okoliščino upošteval, da je obdolženec sodeloval s sodiščem in bil spoštljiv kljub številnim zapletom s strani tožilstva (pridobitev številnih dokazov na podlagi sporazumov o zaupnosti vira, nespoštovanje ukazov senata po razkritju vira dokazov, javni intervjuji z dajanjem neresničnih podatkov o postopku itd.).²² Obdolženec je kljub temu v pritožbi zoper kazen zatrjeval, da bi moralo sodišče v skladu s sodno prakso Mednarodnega kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ) in Ruando zmanjšati izrečeno kazen še zaradi kršitev pravic, zlasti zaradi nerazkritja razbremenilnih dokazov,²³ in je zahteval nižjo kazen.²⁴

Prav tako je v skladu z Rimskim statutom mogoče zahtevati revizijo pravnomočne obsodbe ali kazni, če je bilo pozneje, med drugim, ugotovljeno, da je bil odločilni dokaz, ki je bil upoštevan na sojenju in od katerega je odvisna obsodba, lažen, ponarejen ali predrugačen ali če je eden ali več sodnikov, ki so sodelovali pri obsodbi ali pri potrditvi obtožnice, v tem primeru zelo neprimeren ali nevestno ravnal ali hudo kršil svoje dolžnosti do take mere, da se ta sodnik ali sodniki upravičeno odstavijo s funkcije po Rimskem statutu.²⁵ Te kršitve so relevantne tudi za uveljavljanje kršitev določenih obdolženčevih pravic, a do zdaj ni bila vložena še nobena revizija, ker nobena sodba ali odločitev o kazni še ni pravnomočna.

Določene kršitve pa je mogoče uveljavljati že med samim postopkom, in sicer s tako imenovano interlokutorno pritožbo,²⁶ a zgolj v tistih primerih in zoper tiste odločitve, ki jih predvideva Rimski statut. Splošne pritožbe zoper sklepe, izdane med samim postopkom, pa Rimski statut ne pozna, niti take, ki bi na splošno omogočala uveljavljanje procesnih kršitev. Še najbolj splošna je možnost po 4. točki, v skladu s katero je mogoča pritožba zoper odločitve, ki vključuje vprašanje, ki bi bistveno vplivalo na pravično in hitro vodenje postopka ali na izid sojenja in ki bi, če bi ga pritožbeni senat takoj rešil, po mnenju predobravnavnega ali obravnavnega senata lahko bistveno pospešilo postopek,²⁷ kjer pa bo MKS vedno najprej presoјalo, ali gre dejansko za vprašanje, ki bi

²¹ *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dyilu*, ICC-01/04-01/06, Odločitev o kazenski sankciji na podlagi 76. člena statuta, 10. julij 2012, par. 88–90.

²² Prav tam, par. 91.

²³ *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dyilu*, ICC-01/04-01/06, Pritožba obrambe zoper kazen, 3. december 2012, par. 29–30.

²⁴ Prav tam, par. 108. Tudi v tej zadevi pritožba še ni rešena. V zadevi *Katanga* pa pritožbe še niso bile vložene, saj je bila sodba izrečena šele marca 2014.

²⁵ Alineji b in c prvega odstavka 84. člena Rimskega statuta.

²⁶ Ambrož, Bavcon, Fišer, Korošec, Sancin, Selinšek, Škrk, MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO (2012), str. 482.

²⁷ Prvi, drugi, tretji in četrti odstavek 82. člena Rimskega statuta.

bistveno vplivalo na pravično in hitro vodenje postopka ali na izid sojenja in bi lahko bistveno pospešilo postopek, kar močno omejuje možnosti za vsebinsko presojo takih pritožb.²⁸

2.2. Izločitev nedopustnih dokazov

Druga sankcija za procesne kršitve, ki jo pozna tudi Rimski statut, je izločitev nedopustnih dokazov. V skladu z Rimskim statutom gre za nedopustne dokaze, kadar so pridobljeni s kršitvijo Rimskega statuta ali mednarodno priznanih človekovih pravic, če kršitev ustvarja tehten dvom o zanesljivosti dokazov ali bi sprejetje dokazov nasprotovalo verodostojnosti postopka ali bi jo resno ogrozilo. Ko sodišče odloča o ustreznosti ali dopustnosti dokazov, ki jih zbere država, ne odloča o uporabi njenega notranjega prava.²⁹ Podobno ureditev je mogoče videti v Pravilih o postopku in dokazih,³⁰ v skladu s katerimi MKS pri odločanju o dopustnosti dokazov ne upošteva pravil nacionalnega prava, razen v obliki splošnih načel, izvedenih iz svetovnih pravnih sistemov v skladu z 21. členom Rimskega statuta.³¹ Zanimivo pa je, da države podpisnice pomoč pri preiskavah in pregonih, tudi v obliki preiskovalnih dejanj, izvajajo v skladu s svojim nacionalnim pravom,³² kršitve le-tega pa MKS ne bo upoštevalo, če ne bo šlo za kršitev Rimskega statuta ali mednarodnih standardov človekovih pravic ob hkratnem dvomu o zanesljivosti dokazov ali verodostojnosti postopka. Očitno torej je, da Rimski statut s tem uvaja utilitaristično teorijo izločitve dokazov. Trenutna ureditev upošteva kršitve katerekoli osebe, vključno z ravnanji uradnih oseb držav podpisnic, a zgolj kadar gre za kršitev na podlagi mednarodno uveljavljenih standardov.

V dosednji sodni praksi MKS je bilo že nekajkrat izpostavljeno vprašanje dopustnosti dokazov. V zadevi *Lubanga* je obramba tako zatrjevala nedopustnost materialnih dokazov, zaseženih pri hišni preiskavi v Kongu, ki so jo izvršile uradne osebe Konga ob prisotnosti predstavnika tožilstva MKS.³³ Sodišče v Kongu je odločilo, da je bil dokaz pridobljen s kršitvijo Zakonika o kazenskem

²⁸ Enako velja v primeru pritožbe zoper odločitev o izvajanju preiskovalnih dejanj na ozemlju države podpisnice brez njenega soglasja. Pravilo št. 155 Pravil o postopku in dokazih.

²⁹ Sedmi odstavek 69. člena Rimskega statuta.

³⁰ *Angl. Rules of procedure and evidence*, URL: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/legal%20texts%20and%20tools/official%20journal/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf.

³¹ Peti odstavek 63. člena Rimskega statuta.

³² Člen 93 Rimskega statuta.

³³ *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dyilu*, ICC-01/04-01/06, odločitev o potrditvi obtožnice, 29. januar 2007, par. 63.

postopku Konga.³⁴ A po mnenju MKS v skladu z Rimskim statutom odločitve nacionalnih sodišč o nedopustnosti preiskovalnih dejanj in posledično tudi dokazov z vidika nacionalnega prava niso zavezujoče in merodajne.³⁵ Nasprotno, v skladu z Rimskim statutom mora MKS zgolj odločiti, ali je bil dokaz pridobljen v nasprotju z mednarodno priznanimi človekovimi pravicami.³⁶ Pri tej presoji je MKS kot merilo vzelo pravico do zasebnosti kot mednarodno priznano pravico.³⁷ Glede dokazane nenavzočnosti imetnika prostora pri hišni preiskavi, ki jo sicer zahteva nacionalno pravo, je MKS upoštevalo načelo sorazmernosti iz sodne prakse Evropskega sodišča za človekove pravice³⁸ in ugotovilo, da je bilo načelo kršeno zaradi nesorazmernosti med obsegom pri hišni preiskavi zaseženega materiala na eni strani in namenom nacionalne preiskave na drugi strani ter zaradi nediskriminatorne narave preiskave.³⁹ Dokazi so bili torej pridobljeni s kršitvijo mednarodno priznanih pravic,⁴⁰ toda ker Rimski statut zavrača možnost avtomatske izločitve takih dokazov, imajo sodniki možnost, da v vsakem primeru posebej poiščejo primeren kompromis med relevantnimi dobrinami.⁴¹ MKS je tako ugotovilo, da kršitev v konkretnem primeru (odsotnost imetnika prostora med preiskavo) ni vplivala na zanesljivost zaseženih dokazov.⁴² Glede vpliva upoštevanja takih dokazov na integriteto postopka pa je odločilo, da je mogoče dopustiti izločitev dokazov le v primeru najhujših kršitev, ki bi vodile k nezanesljivosti dokazov. Zagotavljati je namreč treba ravnovesje med obdolženčevimi pravicami in pričakovanji žrtev ter mednarodne skupnosti⁴³ oziroma med resnostjo kršitve in poštenostjo postopka.⁴⁴ Zato je dovolilo uporabo dokaza za namene naroka za potrditev obtožnice.⁴⁵

Poznejša sodna praksa je ta stališča potrdila. V zadevi *Chui in Katanga*⁴⁶ je bila tako izpostavljena pravica osumljenca do zagovornika v primeru zaslišanja s strani uradnih oseb Konga (franc. *proces-verbal d'audition*), opustitev te pravice v konkretnem primeru naj bi nasprotovala nacionalni ustavni ureditvi in medna-

³⁴ Prav tam.

³⁵ Prav tam, par. 69.

³⁶ Prav tam, par. 70.

³⁷ Prav tam, par. 75.

³⁸ Prav tam, par. 79.

³⁹ Prav tam, par. 81.

⁴⁰ Prav tam, par. 83.

⁴¹ Prav tam, par. 84.

⁴² Prav tam, par. 85.

⁴³ Prav tam, par. 86–87.

⁴⁴ Prav tam, par. 89.

⁴⁵ Prav tam, par. 90.

⁴⁶ Do stopnje potrditve obtožnice je MKS vodilo združena postopka zoper obdolženca Chui in Katango in šele v fazi sojenja je prišlo do izločitve postopka zoper Katango.

rodno priznanim človekovim pravicam.⁴⁷ MKS je spet potrdilo, da ga ne zanima nacionalna, ampak mednarodna ureditev človekovih pravic.⁴⁸ Na podlagi tega in na podlagi prakse Evropskega sodišča za človekove pravice ter poznejše pravice do zagovornika je odločilo, da kršitev te pravice v konkretnem primeru ne pomeni kršitve mednarodno priznane pravice, zato je dokaz dopusten.⁴⁹ Vprašanje se je pozneje spet odprlo na sojenju Katangi, a je sodni senat tudi takrat odločil, da omenjena kršitev ne pomeni kršitve mednarodno priznanih človekovih pravic.⁵⁰

2.3. Disciplinska odgovornost kršitelja obdolženčevih pravic

Rimski statut predvideva tudi disciplinsko odgovornost odgovornih uradnih oseb in njihovo odstranitev s funkcije, tudi zaradi kršitve obdolženčevih pravic. Tako je v skladu s 46. členom Rimskega statuta mogoče odstaviti sodnika, tožilca, namestnika tožilca, tajnika Sodišča ali namestnika tajnika s funkcije s sklepom, kadar se za to osebo ugotovi, da je zelo neprimerno ali nevestno ravnala ali hudo kršila svoje dolžnosti po Rimskem statutu.⁵¹ Odstranitev s funkcije pomeni, da mora odstavljena oseba takoj prenehati z delom na MKS.⁵² V skladu s Pravili o postopku in dokazih se tako kot zelo neprimerno ali nevestno ravnanje šteje ravnanje, ki je izvršeno pri izvrševanju uradne funkcije in povzroči ali bi lahko povzročilo resno škodo pravilnemu delovanju pravosodja ali notranjemu delovanju MKS. Pravila o postopku in dokazih nato še primeroma naštevajo take disciplinske kršitve, med katere bi lahko uvrstili tudi kršitve obdolženčevih pravic.⁵³ Huda kršitev dolžnosti po Rimskem statutu pa je izvršena, ko oseba opravlja svoje dolžnosti hudo malomarno ali zavestno ravna v nasprotju s svojimi dolžnostmi. Med te kršitve primeroma sodi zavrnitev izločitve iz sojenja kljub zavedanju, da razlogi za izločitev obstajajo, in ponavljajoče se neupravičene zamude pri začetku, pregonu ali sojenju zadev ali pri izvrševanju sodne funkcije.⁵⁴ Hude kršitve pravic obdolženca so tako lahko sankcionirane tudi z odstranitvijo

⁴⁷ *Tožilec proti Germainu Katangi in Mathieuju Ngudjolu Chuiju*, ICC-01/04-01/07, odločitev o potrditvi obtožnice, 26. september 2008, par. 79.

⁴⁸ Prav tam, par. 91.

⁴⁹ Prav tam, par. 99.

⁵⁰ *Tožilec proti Germainu Katangi*, ICC-01/04-01/07, sodba sodnega senata, 7. marec 2014, par. 97–99.

⁵¹ Prvi odstavek 46. člena Rimskega statuta.

⁵² Pravilo št. 31 Pravil o postopku in dokazih.

⁵³ Pravila št. 23–32 Pravil o postopku in dokazih.

⁵⁴ Prvi odstavek 24. člena Rimskega statuta.

s funkcije. A taka trajna disciplinska sankcija je po Rimskem statutu predvidena le za sodnika, tožilca, namestnika tožilca, tajnika MKS ali namestnika tajnika, ne pa tudi na primer za druge zaposlene na sodišču, ki bi tudi lahko kršili pravice obdolženca, ali pa za uradne osebe držav, ki so opravile določene (preiskovalne ali omejevalne) ukrepe. Slednje namreč sodi v ureditev zadevnih držav.

Za sodnika, tožilca, namestnika tožilca, tajnika sodišča ali namestnika tajnika sodišča, ki je pri svojem ravnanju storil manjši prekršek (angl. *misconduct of a less serious nature*), pa se uporabijo disciplinski ukrepi v skladu s Pravili o postopku in dokazih,⁵⁵ in sicer ukor ali denarna kazen.⁵⁶ Za tak prekršek gre, če gre za ravnanje, izvršeno v okviru opravljanja dolžnosti, ki povzroči ali lahko povzroči škodo pravilnemu delovanju pravosodja ali notranjemu delovanju MKS.⁵⁷ Zoper tak disciplinski prekršek je mogoče vložiti pritožbo, ki jo MKS mora obravnavati.⁵⁸ To pravico ima tudi obdolženec, ki meni, da mu je bila z disciplinsko kršitvijo naštetih oseb kršena procesna pravica.

2.4. Kazenska odgovornost za kršitev obdolženčevih pravic

V primeru kršitve obdolženčevih pravic je mogoča tudi kazenska odgovornost uradne osebe MKS, ki je izvršila kršitev. Rimski statut sicer primarno določa pristojnost MKS za mednarodna hudodelstva, ki v tem primeru ne pridejo v poštev, opredeljuje pa tudi kazniva dejanja zoper pravosodje. MKS bi torej uradno osebo MKS ali države podpisnice lahko kazensko preganjalo za kršitve obdolženčevih pravic le v primeru, da njeno ravnanje izpolnjuje tudi zakonske znake naklepnih kaznivih dejanj iz 70. člena Rimskega statuta. Večina teh kaznivih dejanj⁵⁹ je opredeljenih tako, da jih lahko izvrši kdor koli, tako oseba, zaposlena na sodišču, kakor tudi stranke ali drugi udeleženci postopka.

⁵⁵ Člen 47 Rimskega statuta.

⁵⁶ Pravilo št. 32 Pravil o postopku in dokazih.

⁵⁷ Pravilo št. 25 Pravil o postopku in dokazih.

⁵⁸ Pravilo št. 26 Pravil o postopku in dokazih. Podatkov o številu izvedenih disciplinskih postopkov ni mogoče najti.

⁵⁹ Kazniva dejanja zoper pravosodje so naslednja: lažno pričanje, kadar je oseba pod zavezo iz prvega odstavka 69. člena, da bo govorila resnico, predložitev dokazov, za katere stranka ve, da so lažni ali ponarejeni, vplivanje na pričo s podkupovanjem, oviranje navzočnosti ali motenje priče ali njenega pričanja, maščevanje priči, ker je pričala, ali uničenje, nedovoljeno spreminjanje dokazov ali motenje zbiranja dokazov, oviranje, ustrahovanje uradne osebe Sodišča ali vplivanje nanjo s podkupovanjem z namenom prisiliti ali prepričati jo, da ne bi opravljala svojih dolžnosti ali da bi jih opravljala neustrezno, maščevanje uradni osebi Sodišča zaradi nalog, ki jih je opravila sama ali druga uradna oseba, spodbujanje k dajanju ali sprejemanje podkupnine uradne osebe Sodišča v zvezi z njenimi uradnimi dolžnostmi.

Kljub temu pa taksativno naštetá kazniva dejanja iz 70. člena ne pokrivajo vseh relevantnih kršitev obdolženčevih pravic, recimo nezakonito opravljene hišne preiskave s kršitvijo obdolženčeve zasebnosti, ki je v skladu s 141. členom slovenskega Kazenskega zakonika-1⁶⁰ posebno kaznivo dejanje. Vprašanje, ki se zato zastavlja, je, kdo bi lahko kazensko preganjal preostale kršitve obdolženčevih pravic.

Nizozemska je država gostiteljica sodišča, zato bo kršitev obdolženčevih pravic največkrat izvršena na njenem ozemlju (teritorialno načelo⁶¹). Nizozemska ima s sodiščem sklenjen sporazum o sedežu,⁶² ki sodnikom, tožilcu, namestniku tožilca in tajniku MKS zagotavlja imuniteto pred kazenskim, civilnim in upravnim postopkom, ko opravljajo službeno dolžnost oziroma v zvezi z njo,⁶³ oziroma namestniku tajnika, osebju MKS, lokalnemu osebju, zagovornikom, pričam, žrtvam, itd. imuniteto pred kakršnim koli pravnim postopkom glede izgovorjenih ali zapisanih besed ter dejanj, ki so jih storili pri opravljanju svoje funkcije, tudi po preteku mandata.⁶⁴ Tako kazenski pregon teh oseb s strani nizozemskih oblasti ni mogoč, razen če se osebi odvzame imuniteta v skladu z Rimskim statutom in sporazumom. Tako odločitev pa je treba sprejeti v vsakem posameznem primeru, če bi imuniteta ovirala potek pravice in se lahko odvzame brez škode za namen, za katerega se imuniteta priznava.⁶⁵

Druga možnost je, da kazenski pregon izvaja država, podpisnica Rimskega statuta. Pri tem bosta imeli poseben interes največkrat državi storilčevega in oškodovančevega državljanstva (aktivno in pasivno personalitetno načelo), zato je najprej relevantno vprašanje, ali ima država sploh jurisdikcijo za to kaznivo dejanje. V zvezi s kaznivimi dejanji zoper pravosodje iz 70. člena tako že Rimski statut zahteva, da država podpisnica razširi svojo kazensko zakonodajo tako, da uvrsti vanjo poleg dejanj zoper verodostojnost njenega preiskovalnega ali sodnega postopka tudi kazniva dejanja zoper pravosodje, navedena v tem členu, če so izvršena na njenem ozemlju ali je storilec njen državljan. To posredno tudi pomeni, da mora država zagotoviti, da ima jurisdikcijo v primeru teritorialnega ali aktivno personalitetnega načela. Kadar namreč MKS meni, da je to primerno,

⁶⁰ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 50/2012.

⁶¹ Kazniva dejanja, izvršena na ozemlju države. Ni pa nujno, da je kršitev in s tem kaznivo dejanje izvršeno na ozemlju Nizozemske, sploh v primeru preiskovalnih in omejevalnih ukrepov, izvedenih s strani države podpisnice Rimskega statuta.

⁶² *Angl. Headquarters Agreement between the International Criminal Court and the Host State*, URL: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/99A82721-ED93-4088-B84D-7B8ADA4DD062/280775/ICCBD040108ENG1.pdf>.

⁶³ Alineja b prvega odstavka Sporazuma o sedežu.

⁶⁴ Členi 18–29 Sporazuma o sedežu.

⁶⁵ Člen 30 Sporazuma o sedežu.

predloži država zadevo na njegovo zahtevo v pregon svojim pristojnim organom.⁶⁶

Tudi v zvezi s pregonom drugih relevantnih kaznivih dejanj v drugi državi podpisnici se zastavlja vprašanje imunitete. Že Rimski statut⁶⁷ in na njegovi podlagi Sporazum o privilegijih in imunitetah sodišča namreč določata splošno imuniteto za predstavnike držav pogodbenic, sodnikov, tožilca, namestnika tožilca, tajnika, osebje, vključno z lokalnim osebjem, itd.⁶⁸ Poklicna imuniteta zagotavlja absolutno imuniteto pred *vsakršnim* sodnim postopkom glede izgovorjenih ali zapisanih besed ter dejanj, ki so jih osebe storile pri opravljanju svoje funkcije. Tudi v tem primeru pa je mogoč odvzem imunitete⁶⁹ oziroma je ta celo nujen, ko bi imuniteta ovirala potek pravice in se lahko odvzame brez škode za namen, za katerega se privilegiji in imuniteta priznavajo.⁷⁰ Zgolj v tem primeru bi bil kazenski pregon tako mogoč.

2.5. Odškodninska odgovornost MKS in fizičnih oseb

Mogoči sta dve obliki odškodninske odgovornosti, in sicer odškodninska odgovornost MKS na podlagi Rimskega statuta ter odškodninska odgovornost posameznih uradnih oseb MKS. V zvezi z odškodninsko odgovornostjo uradnih oseb MKS je treba tako kot pri kazenski odgovornosti upoštevati njihovo imuniteto in možnost odvzema na podlagi Rimskega statuta in Sporazuma o privilegijih in imunitetah.

Določeno obliko odškodninske odgovornosti MKS pa pozna že Rimski statut. V skladu s 85. členom je namreč mogoče nadomestilo škode osebi, ki ji je bila odvzeta prostost ali je bila obsojena. Oseba, ki je bila žrtev nezakonitega prijetja ali pridržanja, ima izvršljivo pravico do nadomestila. Tako pravico pa ima samo oseba, ki je bila žrtev nezakonitosti, ne pa tudi oseba, zoper katero je bil izvršen zakonit odvzem prostosti s poznejšo oprostilno sodbo.⁷¹ Če pa je bila oseba s pravnomočno sodbo obsojena za kaznivo dejanje in je bila obsodba pozneje spremenjena zaradi novega ali na novo odkritega dejstva, ki prepričljivo kaže na sodno zmoto, se osebi, ki je utrpela kazen kot posledico take obsodbe, povrne škoda v skladu z zakonom, razen če se dokaže, da gre nerazkritje nezna-

⁶⁶ Četrty odstavek 70. člena Rimskega statuta.

⁶⁷ Člen 48 Rimskega statuta.

⁶⁸ Členi 13–21 Sporazuma o privilegijih in imunitetah.

⁶⁹ Peti odstavek 48. člena Sporazuma o privilegijih in imunitetah.

⁷⁰ Člena 25 in 26 Sporazuma o privilegijih in imunitetah.

⁷¹ Michaels, *Compensating Acquitted Defendants*, v: *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010) 6, str. 408.

nega dejstva v celoti ali delno pripisati tej osebi. V izjemnih okoliščinah lahko MKS, če odkrije prepričljiva dejstva, ki kažejo na hudo in očitno sodno zmoto, po lastni presoji osebi, ki so jo izpustili iz pripora na podlagi pravnomočne oprostilne sodbe ali prenehanja postopka iz tega razloga, dodeli nadomestilo v skladu z merili, predvidenimi v Pravilih o postopku in dokazih.⁷² Toda te določbe Rimskega statuta omogočajo zgolj povrnitev škode za kršitev določene pravice – pravice do osebne svobode, ne pa tudi za kršitev drugih pravic. Slednjega ni mogoče zahtevati od MKS niti pred drugimi sodnimi forumi zaradi imunitete sodišča.⁷³

Predstavljena analiza sankcij oziroma sredstev za uveljavljanje kršitev pravic obdolženca kaže, da Rimski statut torej pozna vse klasične oblike, vendar je njihov domet omejen zaradi nujnosti imunitete za nemoteno delovanje MKS, omejene možnosti za doseganje odškodninske in kazenske odgovornosti, omejene možnosti vlaganja pravnih sredstev ter utilitaristične teorije izločitve nedopustnih dokazov. Vsi ti razlogi, poleg že omenjenih, govorijo v prid določeni obliki zunanjega nadzora MKS.

3. Zaščita obdolženčevih pravic znotraj sistema Organizacije združenih narodov

Kot prva možnost zunanjega nadzora se ponuja uporaba nadzornih mehanizmov Organizacije združenih narodov. Ti mehanizmi se zdijo primerni zaradi svoje univerzalnosti, saj ima Organizacija združenih narodov 193 članic, Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah⁷⁴ in Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (Konvencija proti mučenju)⁷⁵ pa sta eni najbolj razširjenih mednarodnih pogodb o človekovih pravicah.⁷⁶ Tudi države podpisnice Rimskega statuta in obdolženci pred MKS pripadajo različnim svetovnim celinam, pravnim sistemom in regionalnim mehanizmom varovanja človekovih pravic, katerih standarde združujeta ravno omenjena pravna vira v obliki skupnih minimalnih standardov.⁷⁷

⁷² Poglavje 10 Pravil o postopku in dokazih.

⁷³ Prvi odstavek 48. člena Rimskega statuta.

⁷⁴ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Ur. l. RS, MP, št. 70/2001.

⁷⁵ Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, Ur. l. RS, MP, št. 7/1993.

⁷⁶ Imata 167 oziroma 154 držav podpisnic.

⁷⁷ Splošne deklaracije o človekovih pravicah ne omenjamo, ker gre za deklaracijo brez nadzornega oziroma pritožbenega mehanizma.

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah tako kot nadzorni mehanizem predvideva vsakoletno poročanje držav podpisnic Odboru za človekove pravice o ukrepih za uresničevanje pravic po paktu, izredna poročila na zahtevo Odbora,⁷⁸ povratna poročila Odbora državam pogodbenicam, sporočilo ene države pogodbenice, da druga ne izpolnjuje svojih obveznosti (angl. *inter-state complaints*), ki lahko vodi v poročilo Odbora, če država izrecno sprejme tako pristojnost Odbora.⁷⁹ V skrajnem primeru Odbor imenuje *ad hoc* komisijo, ki zgolj da svoje usluge na razpolago državam podpisnicam, da bi dosegle prijateljsko rešitev vprašanja.⁸⁰ V skladu s Fakultativnim protokolom k Mednarodnemu paktu o državljanskih in političnih pravicah pa obstaja tudi možnost pisnega sporočila posamezne osebe, ki trdi, da ji je bila kršena pravica iz Pakta, če so vsa pravna sredstva v domači državi izčrpana. Vendar je najstrožji ukrep, ki lahko doleti državo, zahteva Odbora o poročanju o domnevni kršitvi in vnos podatka v letno poročilo Odbora.⁸¹

Konvencija proti mučenju predvideva podobne nadzorne mehanizme: redno (štiriletno) poročilo države podpisnice o uresničevanju ukrepov za uresničevanje zavez iz konvencije,⁸² izredno poročilo na zahtevo Odbora proti mučenju, vključno s preiskavo na ozemlju države podpisnice,⁸³ sporočila države podpisnice, da druga ne spoštuje konvencije, s pisnim opozorilom na obveznosti, predložitev zadeve Odboru proti mučenju, ki se spet lahko zaključi zgolj s poročilom državam.⁸⁴ Država podpisnica pa lahko tudi poda izjavo, da sprejema pristojnost Odbora, da le-ta sprejema in obravnava sporočila, ki jih dobi od posameznikov ali v njihovo korist, ki trdijo, da so žrtev kršitve konvencije, praviloma takrat, ko so izčrpana vsa notranja sredstva.⁸⁵ Tudi to pa se lahko zaključi zgolj s sporočilom mnenja Odbora državi podpisnici in posamezniku.⁸⁶

⁷⁸ Člen 40 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.

⁷⁹ Člen 41 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah; Korošec, Bavcon, MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO (2003), str. 22.

⁸⁰ Člen 42 Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.

⁸¹ Gre torej bolj za politični pritisk. Korošec, Bavcon, MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO (2003), str. 22.

⁸² Člen 19 Konvencije proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.

⁸³ Člen 20 Konvencije proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.

⁸⁴ Člen 21 Konvencije proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.

⁸⁵ Člen 22 Konvencije proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja.

⁸⁶ Korošec, Bavcon, MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO (2003), str. 26. Tudi to pristojnost je Slovenija priznala.

Mehanizma Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah ter Konvencije proti mučenju sta razvila skupne minimalne in univerzalne standarde, a poznata le mehko oziroma politično obliko nadzora nad izvrševanjem obveznosti iz pogodb, pri katerem se zdi vprašljiva učinkovitost takega nadzora nad mednarodno organizacijo, po drugi strani pa bi bila taka oblika prav zaradi oblike nadzora morebiti primernejša v prvi fazi uvajanja zunanjega nadzora nad MKS.

4. Relevantnost regionalnih mehanizmov

Druga možnost bi bil pristop MKS k regionalnim mehanizmom nadzora uresničevanja človekovih pravic. Teorija, pa tudi dosedanja sodna praksa mednarodnega kazenskega prava, vključno z MKS, se na primer pogosto sklicujeta na standarde Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin⁸⁷ ali Afriške listine o človekovih pravicah in pravicah ljudstev, zato bi mogoče veljalo razmisliti o pristopu k tem regionalnim mehanizmom. Poleg evropskega nadzornega mehanizma v okviru Evropskega sodišča za človekove pravice in afriškega nadzornega mehanizma Afriške komisije za človekove pravice in pravice ljudstev⁸⁸ je vzpostavljen še ameriški nadzorni mehanizem na podlagi Ameriške konvencije o človekovih pravicah v obliki Inter-ameriške komisije ter sodišča za človekove pravice.⁸⁹ V Aziji še ni celovitega regionalnega mehanizma za varovanje človekovih pravic, se je pa v okviru organizacije ASEAN leta 2009 oblikovala Medvladna komisija za človekove pravice (angl. *Intergovernmental Commission on Human Rights*), katere najmočnejše pooblastilo pa je zgolj letno poročanje o svojem delu.

Nekateri avtorji zelo neposredno predlagajo, da bi za nadzorni mehanizem varstva človekovih pravic pred MKS vzeli kar standarde Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, saj je sedež MKS na Nizozemskem, Evropsko sodišče za človekove pravice pa že dolgo deluje in je razvilo visoke standarde varstva človekovih pravic, na katere se sodna praksa MKS pogosto sklicuje.⁹⁰ Popolni osredotočenosti zgolj na evropsko pravo človekovih pravic

⁸⁷ Glej *Tožilec proti Thomasu Lubangi Dyilu*, ICC-01/04-01/06, odločitev o potrditvi obtožnice, 29. januar 2007, in *Tožilec proti Germainu Katangi in Mathieuju Ngudjolu Chuiju*, ICC-01/04-01/07, odločitev o potrditvi obtožnice, 26. september 2008.

⁸⁸ Sodišče še ni ustanovljeno.

⁸⁹ Člena 61 in 63 Ameriške konvencije o človekovih pravicah. Sodišče lahko odloči o obstoju kršitve in povrnitvi škode.

⁹⁰ Glej zadeve *Lubanga*, *Chui* in *Katanga*.

in evrocentrizmu je treba nasprotovati,⁹¹ saj imajo lahko obdolženci glede na svoje državljanstvo ali prebivališče ali kraj sojenja (ki je lahko tudi zunaj Haaga)⁹² navezne okoliščine z različnimi, trenutno pa *predvsem* neevropskimi⁹³ državami in posledično tudi z različnimi regionalnimi nadzornimi mehanizmi. Pri tem je treba spoštovati tudi različne kulturne in pravne tradicije ter stopnje varovanja človekovih pravic med različnimi regijami. Zato bi bilo mogoče primerneje razmisliti o sistemu, v katerem bi prišli v poštev vsi regionalni mehanizmi; afriški, ameriški, evropski in azijski, odvisno od tega, kateremu regionalnemu sistemu pripada obdolženec, ki so mu bile kršene človekove pravice.

Poleg kompleksnosti tega sistema in neizogibnega pristopa MKS k vsem obstoječim regionalnim mehanizmom, kar pomeni, da bi se temu pristopu morali prilagoditi tudi vsi regionalni mehanizmi, se v zvezi s takim pristopom zastavlja tudi mnogo drugih pravnih in dejanskih vprašanj. Tako bi bilo treba najprej jasno opredeliti razmejitve pristojnosti med posameznimi regionalnimi nadzornimi mehanizmi. Evropsko sodišče za človekove pravice ima tako pristojnost za teritorij posamezne države podpisnice, pozna pa tudi ekstrateritorialno pristojnost, kadar ima država podpisnica učinkovit nadzor nad določenim območjem ali pa nad osebo.⁹⁴ Ameriška konvencija o človekovih pravicah velja tudi zunaj držav podpisnic, če ima država podpisnica moč in nadzor nad določeno osebo ali situacijo.⁹⁵ Isto velja tudi za Afriško listino o človekovih pravicah in pravicah ljudstev,⁹⁶ kadar ima država podpisnica učinkovit nadzor nad teritorijem.⁹⁷ V primeru ekstrateritorialne uporabe posameznih regionalnih mehanizmov bi bilo torej treba določiti pristojnost posameznega regionalnega mehanizma v vlogi nadzornega mehanizma MKS.

Kljub precejšnjemu vsebinskemu prekrivanju regionalnih pogodb obstajajo med regijami še vedno nekatere razlike. Poleg tega so različne tudi pristojnosti regionalnih organov; Evropsko sodišče za človekove pravice ima na primer pristojnost zavezujoče ugotoviti, ali je bila določenemu posamezniku kršena člo-

⁹¹ Van der Wilt, Lyngdorf, *Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights*, v: *International Criminal Law Review* 9 (2009) 1, str. 73.

⁹² Člen 3 Rimskega statuta.

⁹³ Velika večina situacij, ki se obravnavajo pred MKS, se namreč nahaja v Afriki.

⁹⁴ Mayr, *Extraterritorial Application*, v: *BSIS Journal of International Studies* 7 (2010), str. 1–28; člen 1 Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

⁹⁵ Hathaway, Levitz, Nielsen, Nowlan, Perdue, Purvis, Solow, Spiegel, *Human Rights Abroad*, URL: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cglc/Hathaway_HumanRightsAbroad.pdf.

⁹⁶ Bulto, *Patching the 'Legal Black Hole'*, v: *South African Journal on Human Rights* 27 (2011) 2, str. 252.

⁹⁷ Prav tam.

vekova pravica ali ne, vključno s pravico odločiti o odškodnini zaradi kršitve.⁹⁸ Inter-ameriško sodišče za človekove pravice ima enako pristojnost,⁹⁹ medtem ko ima Afriška komisija za človekove pravice in pravice ljudstev zaenkrat še vedno le možnost poročati o domnevnih kršitvah.¹⁰⁰ Medvladna komisija za človekove pravice organizacije ASEAN pa je zgolj posvetovalno telo, ki lahko poroča o svojem delu. Različni standardi varstva človekovih pravic in različne pristojnosti regionalnih nadzornih organov bi tako privedli do razlikovanja med obdolženci iz različnih regij.

Upoštevati je treba tudi dosedanje sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice, ki je dosledno zavračalo svojo pristojnost v primerih, ko je bilo ravnanje države podpisnice, ki naj bi pomenilo kršitev Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, dejansko mogoče pripisati določene-mu mednarodnemu sodišču oziroma Organizaciji združenih narodov, saj le-ta ni podpisnica konvencije. Zadeva *Galić proti Nizozemski*¹⁰¹ se je tako dotikala Mednarodnega kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo (MKSJ) kot pomožnega organa Organizacije združenih narodov. Evropsko sodišče za človekove pravice je odločilo, da ravnanje ni bilo pod nadzorom države podpisnice, ampak MKSJ, niti MKSJ niti Organizacija združenih narodov pa nista podpisnika konvencije, zato sodišče nima pristojnosti. Na podlagi analogije bi trenutno sodišče naredilo enak sklep za kršitev, ki je pod dejanskim nadzorom MKS, in ne države podpisnice.

V primeru pristojnosti regionalnega organa ugotavljati konkretno kršitev pravice in za to tudi odmeriti odškodnino pa bi bilo treba ustrezno spremeniti Rimski statut in v njem predvideti pravno sredstvo, na podlagi katerega bi bilo mogoče uveljavljati kršitve obdolženčevih pravic, ugotovljenih s strani regionalnega organa, v postopku pred MKS, ali pa ustrezno prilagoditi ureditev že obstoječih pravnih sredstev (na primer revizije pravnomočne obsodbe) z dodajanjem ustreznih razlogov in s prilagoditvijo roka za vložitev pravnega sredstva. Glede odmerjene odškodnine za kršitev človekovih pravic pred MKS pa se odpre vprašanje imunitete MKS. V skladu z Rimskim statutom namreč MKS na ozemlju vsake države pogodbenice uživa vse privilegije in imunitete, potrebne za izpolnjevanje njegovih ciljev, zato njegova (odškodninska) odgovornost zunaj dosedanjih okvirov ni mogoča brez spremembe Rimskega statuta.

⁹⁸ Člen 1 Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

⁹⁹ Člen 63 Ameriške konvencije o človekovih pravicah.

¹⁰⁰ Člen 52 Afriške listine o človekovih pravicah in pravicah ljudstev.

¹⁰¹ *Galić proti Nizozemski*, št. 22617/07, 9. junij 2009.

5. Jurisdikcija Nizozemske

Kot zadnja možnost za uveljavljanje nadzora nad morebitnimi kršitvami obdolženčevih pravic v postopku pred MKS se ponuja Nizozemska, ker ima sodišče sedež na njenem ozemlju, a zgolj na podlagi navezne okoliščine sedeža sodišča uveljavljanje kršitev pravic pred sodišči Nizozemske trenutno še ni mogoče. Tako MKS kot njeni zaposleni imajo namreč z Rimskim statutom, Sporazumom o sedežu in Sporazumom o privilegijih in imunitetah sodišča na ozemlju Nizozemske procesno poklicno imuniteto, razen v primeru odvzema imunitete.

Evropsko sodišče za človekove pravice je tako v zvezi s tem v že omenjeni zadevi *Galić proti Nizozemski* odločilo, da zgolj dejstvo, da ima določeno sodišče (MKSJ) oziroma organ sedež na ozemlju določene države podpisnice Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, še ne pomeni, da je pod njeno oblastjo. V tem primeru država podpisnica nima jurisdikcije nad ravnanjem tega sodišča in tudi ne dolžnosti izpolnjevanja svojih obveznosti po konvenciji, vključno z odpravljanjem posledic procesnih kršitev.¹⁰²

Kadar pa nizozemski organi na podlagi Sporazuma o sedežu opravljajo določena dejanja v postopku, je vpletenost Nizozemske močnejša. Kljub temu je v skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice treba presoditi, ali je mogoče ravnanje pripisati Nizozemski ali MKS. V prvem primeru Nizozemski pripada jurisdikcija nad ravnanjem oziroma kršitvijo in s tem dolžnost spoštovanja standardov Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, zadeva pa pade pod pristojnost Evropskega sodišča za človekove pravice, v nasprotnem primeru pa ne, saj MKSJ ni podpisnik Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Evropsko sodišče za človekove pravice je tako v zadevi *Galić proti Nizozemski* odločilo, da Nizozemska kljub temu, da ima MKSJ sedež na njenem ozemlju, ni imela niti teritorialne niti ekstrateritorialne pristojnosti *rationae personae* v obliki učinkovitega nadzora nad osebami, nad katerimi so bile izvršene domnevne kršitve s strani osebja MKSJ.¹⁰³

Podobno odločitev je sodišče sprejelo v zadevi *Blagojević proti Nizozemski*,¹⁰⁴ kjer je pritožnik zatrjeval domnevno kršitev pravice do poštenega postopka, ker mu MKSJ ni dopustilo, da bi zamenjal zagovornika. Evropsko sodišče za človekove pravice je spet presodilo, da ravnanja oziroma kršitve ni mogoče pripisati Nizozemski zgolj zaradi sedeža MKSJ na njenem ozemlju.¹⁰⁵ Pri tem je izrecno poudarilo, da je MKSJ mednarodno kazensko sodišče, ki temelji na spoštovanju

¹⁰² Prav tam, par. 46.

¹⁰³ Prav tam, par. 44.

¹⁰⁴ *Blagojević proti Nizozemski*, št. 49032/07, 9. junij 2009.

¹⁰⁵ Prav tam, par. 46.

človekovih pravic, in da je v bistvu njegov namen obdolženim najhujših mednarodnih hudodelstev zagotavljati pošten postopek.¹⁰⁶

Res je, da MKSJ in druga mednarodna kazenska sodišča vsaj v zadnjih dvajsetih letih¹⁰⁷ temeljijo na poštenem postopku zoper obdolžence določenih kaznivih dejanj, vendar zgolj ustrezna pravna ureditev še ne zagotavlja *de facto* spoštovanja človekovih pravic v praksi in tudi ni zadosten argument za izključitev kakršne koli možnosti uveljavljanja kršitev pravic.

Podobno je Evropsko sodišče za človekove pravice odločilo v zadevi *Banković in drugi proti državam članicam NATA*.¹⁰⁸ Presodilo je, da čeprav ravnanja uradnih oseb¹⁰⁹ fizično pripadajo članicam NATA, ki so hkrati tudi podpisnice Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ravnanj ni mogoče pripisati tem državam, ampak NATU. Slednji pa spet ni podpisnik konvencije, zato Evropsko sodišče za človekove pravice nima jurisdikcije za odločanje o domnevnih kršitvah.¹¹⁰

Evropsko sodišče za človekove pravice pa se je vendarle že ukvarjalo z domnevnimi kršitvami pravic s strani MKS. V zadevi *Bède Djokaba Lambi Longa proti Nizozemski*¹¹¹ je tako odločalo o dopustnosti pripora, ki ga je izvrševalo MKS na Nizozemskem. Pripor je bil odrejen že v domači državi (Kongo), a za namene kazenskega postopka, MKS pa je z državo sklenilo sporazum o tem, da se pritožnika začasno preda na MKS za namene pričanja. Ko je pritožnik opravil pričanje pred MKS, je zaprosil Nizozemsko za azil, v času odločanja nizozemske države o azilu pa je bil v priporu.¹¹² Tudi v tem primeru je Evropsko sodišče za človekove pravice sledilo svoji ustaljeni praksi in odločilo, da dejstvo, da je sedež MKS na Nizozemskem, še ne pomeni, da je bil pritožnik znotraj nizozemske

¹⁰⁶ Prav tam: »The Court stresses that the present case involves an international tribunal established by the Security Council of the United Nations, an international organisation founded on the principle of respect for fundamental human rights and that moreover the basic legal provisions governing that tribunal's organisation and procedure are purposely designed to provide those indicted before it with all appropriate guarantees.« Glej tudi Croquet, *The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights*, v: *Human Rights Law Review* 11 (2011) 1, str. 108.

¹⁰⁷ Tega pa recimo ne bi mogli reči za postopke pred Nürnberškim sodiščem, kjer so postopki potekali tudi *in absentia*, brez dejanske možnosti obrambe itd.

¹⁰⁸ *Banković in drugi proti Belgiji, Republiki Češki, Danski, Franciji, Nemčiji, Grčiji, Madžarski, Irski, Italiji, Luksemburgu, Nizozemski, Norveški, Poljski, Portugalski, Španiji, Turčiji in Veliki Britaniji*, št. 52207/99, 12. december 2001.

¹⁰⁹ Bombardiranje, ki je imelo za posledico tudi smrtne žrtve.

¹¹⁰ *Banković in drugi*, par. 82.

¹¹¹ *Bède Djokaba Lambi Longa proti Nizozemski*, št. 33917/12, 1. junij 2012.

¹¹² Prav tam, par. 78.

jurisdikcije.¹¹³ Sodišče torej nima *rationae personae* jurisdikcije za odločanje o primeru.¹¹⁴ Zanimivo je, da je Evropsko sodišče odločilo o vprašanju pristojnosti kljub temu, da ni bilo jasno, ali sploh še obstaja interes za njegovo odločitev, saj je pritožnik v vmesnem času umaknil prošnjo za azil. Odločilo je, ker gre po njegovem mnenju za rešitev pomembnega načelnega pravnega vprašanja, ki se dotika bistvenih vidikov delovanja mednarodnega kazenskega sodišča s sedežem na ozemlju države pogodbenice Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.¹¹⁵

Iz kratke analize prakse Evropskega sodišča za človekove pravice je torej očitno, da sodišče v primeru kršitve pravice, ki jo je izvršilo mednarodno sodišče, opravi presojo, ali je mogoče ravnanje pripisati državi podpisnici Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ali pa mednarodnemu sodišču, in sicer na podlagi ekstrateritorialne jurisdikcije konvencije s testom učinkovite oblasti oziroma nadzora nad osebami, nad katerimi je bila izvršena kršitev. Pri tem pa se Evropsko sodišče nagiba k rešitvi, da v primeru, ko domnevno kršitev izvršijo organi države podpisnice konvencije, a se zaradi izpolnjevanja obveznosti do določene mednarodne organizacije oziroma na podlagi sporazuma o sedežu sodišča ravnanje pripiše tej mednarodni organizaciji, ki ni podpisnik konvencije, sodišče nima jurisdikcije. To tudi pomeni, da država pogodbenica konvencije (v tem primeru Nizozemska) nima jurisdikcije zagotavljanja pravic v teh primerih, zato bi bilo za vzpostavitev regionalnega, pa tudi predhodnega nacionalnega nadzora treba zagotoviti pravno podlago.

V zvezi s tem je treba omeniti tudi ureditev nizozemskega Zakona o implementaciji Mednarodnega kazenskega sodišča,¹¹⁶ kjer je že takoj v 4. členu določeno, da ima okrožno sodišče v Haagu izrecno pristojnost odločati o zahtevah MKS o sodelovanju in pomoči sodišču s strani Nizozemske, pa tudi o pritožbah, pripombah ali ugovorih v povezavi s tem, če je to v pristojnosti sodišč. Pritožbe pa so dopustne le v primeru, ko je to predvideno s tem aktom.¹¹⁷ Tako je predvidena odškodnina za materialno in nematerialno škodo, nastalo z odvzemom prostosti v času odločanja o predaji osebe MKS, ki jo plača nizozemska država, če se osebe potem ne preda MKS.¹¹⁸ Nasprotno pa je izrecno določeno, da ni dopustno preverjati zakonitosti odločitve MKS o premoženjskih

¹¹³ Prav tam, par. 71.

¹¹⁴ Prav tam, par. 84.

¹¹⁵ Prav tam, par. 58, 56.

¹¹⁶ Zakon o implementaciji Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, URL: [http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/0/b7883c35b0a31661c1256d79005c007c/\\$FILE/International%20Criminal%20Court%20Implementation%20Act_ENG.pdf](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/0/b7883c35b0a31661c1256d79005c007c/$FILE/International%20Criminal%20Court%20Implementation%20Act_ENG.pdf).

¹¹⁷ Prav tam, člen 4.

¹¹⁸ Člen 44 Zakona o implementaciji Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

ukrepih¹¹⁹ ali odločitve nizozemskega sodišča o izvršitvi ukrepov MKS.¹²⁰ Prav tako se nizozemsko pravo ne uporablja za odvzem prostosti na podlagi naloga za aretacijo MKS.¹²¹ Trenutno torej obstajajo zelo omejene možnosti nadzora s strani Nizozemske, pa še to le v primeru dejanj organov Nizozemske, in ne MKS neposredno, zaradi imunitete MKS in imunitete osebja MKS, razen seveda v primeru odvzema le-te.

6. Sklep

V mednarodnem kazenskem pravu se vse več pozornosti namenja tudi varovanju procesnih pravic obdolženca v postopku pred mednarodnimi kazenskimi sodišči, tudi pred MKS. Kljub začetnemu poudarjanju učinkovitosti pregona in preprečevanju imunitete storilcev najhujših kaznivih dejanj je vedno bolj pomembna tudi vloga poštenega kazenskega postopka. Ker je MKS ustanovljeno z namenom zagotavljanja učinkovitega, a tudi poštenega postopka storilcem mednarodnih hudodelstev,¹²² mora seveda tudi samo delovati v skladu s pravom. To je ugotovilo že Evropsko sodišče za človekove pravice.

Že znotraj sistema MKS poznamo različne, bolj ali manj učinkovite možnosti uveljavljanja, nadzora ali sankcioniranja kršitev obdolženčevih pravic. Rimski statut tako pozna pravna sredstva, s katerimi je mogoče uveljavljati tudi kršitve obdolženčevih pravic, pri opredeljevanju obdolženčevih procesnih pravic pa MKS ni vezano zgolj na izrecno naštete pravice iz Rimskega statuta, čeprav že te ustrezajo klasičnemu naboru modernih ustav, ampak se pri tem lahko sklicuje tudi na splošna pravna načela, izvedena iz pravnih sistemov, in na mednarodne standarde človekovih pravic. Rimski statut pozna tudi ekskluzijo nedopustnih dokazov, kadar pridobitev le-teh krši Rimski statut ali mednarodno priznane človekove pravice, če kršitev ustvarja tehten dvom o zanesljivosti dokazov ali bi sprejetje dokazov nasprotovalo verodostojnosti postopka ali bi jo resno ogrozi-

¹¹⁹ Četrty odstavek 58. člena Zakona o implementaciji Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

¹²⁰ Tretji odstavek 79. člena Zakona o implementaciji Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

¹²¹ Člen 88 Zakona o implementaciji Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča. V zvezi s tem se zastavi tudi vprašanje Slovenije in njene jurisdikcije. Tudi Slovenija ima le posredno pristojnost nadzirati spoštovanje človekovih pravic pred MKS, in to pri dejanjih, ki jih za MKS opravljajo slovenski državni organi na podlagi Rimskega statuta in Zakona o sodelovanju med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem (Ur. l. RS, št. 96/2002). Pri neposrednih dejanjih osebja MKS pa obstaja tudi na ozemlju Republike Slovenije imuniteta, prav tako ni pravne podlage za pritožbene postopke zoper odločitve MKS. Zakon o sodelovanju med Republiko Slovenijo in Mednarodnim kazenskim sodiščem tako recimo pozna le pritožbo zoper sklep o odreditvi oziroma podalšanju pripora v času odločanja o predaji ter zoper sklep o predaji.

¹²² Glej preambulo Rimskega statuta.

lo. Rimski statut torej ne sprejema absolutne teorije izločitve dokazov, ampak utilitaristično koncepcijo.

Predvidena je tudi osebna pravna odgovornost oseb, ki izvršijo kršitev določene obdolženčeve pravice. Disciplinska odgovornost je tako mogoča, a le za osebe, opredeljene v Rimskem statutu. Same disciplinske kršitve pa so opredeljene z generalno klavzulo, zato so relevantne tudi za kršitve postopkovnih pravic. Kazenska odgovornost je opredeljena ožje. Rimski statut tako predvideva le določena kazniva dejanja zoper pravosodje v 70. členu, drugih pa ne. Za odgovornost za druga kazniva dejanja po nacionalnem pravu predstavlja oviro tudi imuniteta osebja MKS, tako da bi bil kazenski pregon dopusten le v primeru odvzema imunitete, pa tudi jurisdikcije zainteresirane države. Enake omejitve se pojavljajo v okviru odškodninske odgovornosti, ki jo Rimski statut spet predvideva le v taksativno naštetih primerih.

Rimski statut in drugi pravni viri torej zagotavljajo nekaj možnosti za sankcioniranje kršitev človekovih pravic v okviru MKS, a se v zvezi s tem seveda pojavljajo posebnosti, saj je MKS mednarodna organizacija, pravna oseba s pripadajočo imuniteto, ki je nujna za izpolnjevanje nalog v mednarodni pravni in politični areni. Zato so tudi logični zadržki do zunanjega nadzora MKS, saj bi to lahko oviralo njegovo delo. Kljub temu pa obstajajo razlogi, ki kličejo po neke vrste zunanjem nadzoru MKS: stalnost njegovega delovanja, morebitno razlikovanje med standardi delovanja držav podpisnic Rimskega statuta, ki so zavezane delovati tudi v skladu s svojo ustavo in regionalnimi mehanizmi, in MKS, ki tem standardom formalno ni zavezano, ker ni njihov podpisnik, saj se države ne smejo izogniti dolžnostim varovanja človekovih pravic s tem, da ustanovijo mednarodno organizacijo,¹²³ opozoriti pa je treba tudi na nedevelutivnost odločanja MKS glede kakršnega koli sankcioniranja procesnih kršitev.

Trenutno ne obstaja pravna podlaga za izvajanje zunanjega nadzora v okviru obstoječih univerzalnih ali regionalnih mehanizmov, zato bi bilo treba v vsakem primeru vzpostaviti ustrezne pravne mehanizme, vključno z odzivom MKS na morebitno ugotovljeno kršitev. Zaradi večje enostavnosti velja na začetku razmisliti o pristopu MKS k že obstoječemu sistemu, in ne o ustanovitvi nekega novega nadzornega mehanizma. Tako so relevantni mehanizmi znotraj Organizacije združenih narodov, ki pa poznajo bolj mehek pristop poročanja in preiskav na podlagi individualnih pritožb, ki se zaključijo bolj ali manj s poročilom in političnim pritiskom na državo kršiteljico. Dejanja MKS bi z vidika varstva človekovih pravic lahko nadzirali tudi že obstoječi regionalni mehanizmi, a se v zvezi s tem odpira kup pravnih in dejanskih vprašanj; od razmejitve pristojnosti

¹²³ THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY (2002), str. 1328.

med posameznimi regionalnimi mehanizmi do različnih možnosti odločanja in standardov odločanja itd. Vključitev v regionalne mehanizme bi lahko bila učinkovita, a hkrati bi bila pravnotehnično zapletena in potencialno diskriminirajoča. Tudi Nizozemska bi lahko imela pristojnost za nadzor nad procesnimi kršitvami pravic obdolženca s strani MKS, a tudi za to bi glede na obstoječo ureditev in sodno prakso praviloma potrebovali pravno podlago. Poleg tega imajo obdolženci z Nizozemsko redko povezavo, razen kraja sojenja, pa še to je po Rimskem statutu mogoče spremeniti.

Glede na zapletenost vključevanja MKS v kateri koli univerzalni, regionalni ali nacionalni sistem, glede na posebnost položaja MKS in glede na to, da že Rimski statut in drugi akti predvidevajo razmeroma učinkovita sredstva sankcioniranja kršitve procesnih pravic, bi morda na začetku veljalo razmisliti o vključitvi v univerzalni sistem Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah in v sistem nadzora s strani Odbora za človekove pravice. Tako bi v odločanje MKS vpeljali določen zunanji nadzor s strani odbora strokovnjakov v obliki poročanja in obravnavanja pritožb držav in posameznikov, počakali pa bi tudi na nastajajočo izkušnjo priključevanja EU Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Na podlagi takega mehkega nadzora, izkušnje EU s Konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter prakse MKS na podlagi notranjih sredstev zaščite obdolženčevih pravic pa bi pozneje morebiti lahko razmislili tudi o postopni vpeljavi pritožbenega mehanizma z možnostjo zavezujočega odločanja o obstoju kršitve in o odmeri odškodnine v primeru ugotovljene kršitve, in sicer z nediskriminatorno vključitvijo v obstoječe regionalne sisteme.

Literatura

- Ambrož, Matjaž; Bavcon, Ljubo; Fišer, Zvonko; Korošec, Damjan; Sancin, Vasilka; Selinšek, Liljana; Škrk, Mirjam: MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2012.
- Beller, Brian: Issue 14: A Comparative Study of Exclusion of Evidence on the Grounds of the Means by Which It Was Obtained, URL: <http://law.cwru.edu/war-crimes-research-portal/memoranda/BBeller.pdf> (10. april 2014).
- Bitti, Gilbert: Article 21 of the Statute of the ICC and the Treatment of Sources of Law in the Jurisprudence of the ICC, v: THE EMERGING PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ur. C. Stahn in G. Sluiter), Brill/Nijhoff, Leiden/Boston 2009, str. 285–304.
- Bulto, Takele Soboka: Patching the 'Legal Black Hole': The Extraterritorial Reach of States' Human Rights Duties in the African Human Rights System, v: South African Journal on Human Rights, 27 (2011) 2, str. 249–278.
- COMMENTARY ON THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – OBSERVERS' NOTES, 2ND ED. (ur. O. Triffterer), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008.
- Croquet, Nicolas A. J.: The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?, v: Human Rights Law Review, 11 (2011) 1, str. 191–131.
- Dupuy, Pierre-Marie: The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice, URL: http://www.pict-pcti.org/publications/PICT_articles/JILP/Dupuy.pdf (10. april 2014).
- Hathaway, Oona A.; Levitz, Phillip; Nielsen, Elizabeth; Nowlan, Aileen; Perdue, William; Purvis, Chelsea; Solow, Sara; Spiegel, Julia: Human Rights Abroad: When Do Human Rights Treaty Obligations Apply Extraterritorially?, URL: http://www.law.yale.edu/documents/pdf/cglc/Hathaway_HumanRightsAbroad.pdf (10. april 2014).
- International Bar Association: Balancing Rights – The International Criminal Court at a Procedural Crossroads, Haag (maj 2008).
- Korošec, Damjan; Bavcon, Ljubo: MEDNARODNO KAZENSKO PRAVO, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana 2003.
- Kurth, Michael E.: Anonymous Witnesses Before the International Criminal Court: Due Process in Dire Straits, v: THE EMERGING PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (ur. C. Stahn in G. Sluiter), Brill/Nijhoff, Leiden/Boston 2009, str. 615–634.

- Mayr, Markus: Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights and the Access to the Court for Victims of Human Rights Violations of ESDP Missions, v: *BSIS Journal of International Studies*, 7 (2010), str. 1–28.
- Michaels, Johan David: Compensating Acquitted Defendants for Detention before International Criminal Courts, v: *Journal of International Criminal Justice*, 8 (2010) 6, str. 407–424.
- Schabas, William: *THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, A COMMENTARY ON THE ROME STATUTE*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- Smrkolj, Maja: Pristop EU k Evropski konvenciji o človekovih pravicah, v: *Pravna praksa*. 30 (2011) 34, str. 21.
- THE ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: A COMMENTARY* (ur. A. Cassese, P. Gaeta, J. Jones), Oxford University Press, New York 2002.
- Van der Wilt, Harmen; Lyngdorf, Sandra: Procedural Obligations Under the European Convention on Human Rights: Useful Guidelines for the Assessment of ‘Unwillingness’ and ‘Inability’ in the Context of the Complementarity Principle, v: *International Criminal Law Review*, 9 (2009) 1, str. 39–75.

Quis Custodiet Ipsos Custodes: Protection of Human Rights at the International Criminal Court

Summary

Even though it has been the primary focus of international criminal law to ensure criminal responsibility of perpetrators of the worst international crimes, the second aim of international criminal law should not be ignored as well; providing fair trial with adequate protection of human rights of the defendants. The question therefore arises, who should supervise the legality of the proceedings at an international or hybrid tribunal, and whether internal supervisory mechanisms should suffice or external supervision is required as well.

External supervision became relevant in my opinion especially with the establishment of the permanent International Criminal Court (hereinafter ICC). The previous tribunals had limited temporal, personal and territorial jurisdiction, which would make their external supervision irrational considering its costs, whereas the ICC does not have such limited jurisdiction. It is a permanent international criminal court, with the power to exercise its jurisdiction over persons for the most serious crimes of international concern, as defined in the Rome Statute, committed after the enforcement of the Rome Statute (1st July 2002) or after the enforcement of the statute for a state, if it became a party to this statute after its entry into force. The territorial jurisdiction is limited by the member states' territory, except in the case of the Security Council referral, where no such limitation exists. There is also no limitation regarding personal jurisdiction. The permanent nature of the ICC therefore calls to a discussion, whether a permanent and external supervisory mechanism over the proceedings at the ICC should be implemented.

Second reason for implementing external supervision shows in the developments of the law of the European Union (EU). Namely, according to the Treaty of Lisbon, the EU will join the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a legal entity. Consequently the European court of human rights will have explicit jurisdiction to assess the acts and legal acts of EU member states, representing the implementation of the EU law, as well as the acts and legal acts of the EU itself from the standpoint of human rights, as protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The long awaited access of the EU to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms therefore enables the European court of human rights to supervise the standards of human

rights protection within the EU. This example shows us that it is possible to implement an external supervision over human rights protection with an international organisation. However, two limitations should be noticed. Firstly, the EU accession to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms only a regional dimension, whereas the ICC functions on a universal level. Secondly, the accession has not been yet fully implemented; therefore there has not been any real experience with it yet.

There are two more reasons for thinking about external supervision of the ICC; the non-devolution nature of legal remedies in the Rome Statute, and the principle of equality. Namely, the same tribunal (the ICC) decides upon a legal remedy on the second level as well as on the decision at the first level. The only difference is that the decision maker – the appellate chamber – is composed of different judges than the pre-trial or trial chamber. The principle of equality is problematic as well. Namely, current absence of any external supervision enables the ICC to potentially commit such infringements of human rights, that should not be committed by member states themselves according to their international or constitutional obligations or they would be at least “punished” for such infringements by the regional or universal supervisory mechanisms or by their own constitutional courts through the mechanisms of constitutional complaints or assessment of constitutionality. There are no such mechanisms at the ICC, which would also enable the development of a unified case law and minimum common standards.

The paper therefore firstly analyses the existing possibilities of protecting the procedural rights of the defendant (hereinafter the defendant’s rights) at the ICC, including the sanctioning of human rights violations, committed by the ICC personnel through legal remedies, criminal, tort or disciplinary responsibility for the violations and the exclusion of inadmissible evidence. Second part of this paper includes an analysis of possibilities for the ICC to join the existing universal (Organisation of United Nations), regional (Council of Europe, Organization of American States, African Union and ASEAN) or national (The Netherlands) supervisory mechanisms. The paper thereby verifies the hypothesis that despite the fact that the Rome Statute includes all the regular mechanisms for protection of the defendant’s rights, the external supervision is still required.

It is the finding of this paper that the ICC system already acknowledges various more or less effective forms of ensuring, invoking defendant’s rights and sanctioning their violations. The Rome Statute therefore includes legal remedies, which could be lodged due to the violations of defendant’s rights. Also, the ICC is not limited to the explicitly stated rights from the Rome Statute, but could acknowledge other rights as well according to the international law and general

principles of law, as derived from national legal systems. Further, the Rome Statute also enables the exclusion of inadmissible evidence, obtained by means of a violation of the Rome Statute or internationally recognized human rights, if the violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or the admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity of the proceedings. The exclusion is therefore not automatic, and is not a case of the obligatory or absolute exclusionary rule, but a utilitarian one.

Moreover, legal responsibility of perpetrators of violations of the defendant's rights is possible as well. Disciplinary liability is therefore available according to the Rome Statute, but only for certain defined persons. The disciplinary violations themselves are however defined in a general manner (general clause) and could therefore entail also violations of defendant's rights. Criminal responsibility is contrary defined in a narrower way. The Rome Statute namely includes only a handful of criminal acts against the administration of justice in article 70 of the Rome Statute. Other relevant criminal acts could be defined by national legislations, but the immunity of the ICC personnel and the ICC itself represents a huge obstacle to national prosecution of such violations as criminal acts, unless waived. There could be jurisdictional problems as well. The same limitations exist for tort liability, which is again defined for limited cases only.

There are therefore certain possibilities for sanctioning the violations of defendant's rights at the ICC, but with limitations, since the ICC is an international organisation and a legal entity with the necessity for immunity due to its functioning in international legal and political arena. This also brings up certain logical reservations regarding external supervision over the ICC, because it could represent an obstacle to its work.

There is currently also no valid legal basis for external supervision in the framework of existing universal and regional mechanisms. It should therefore be drafted in the case of the ICC's accession to any existing mechanism, including the influence of an external decision that a violation has been made on the ICC's legal rulings. Due to a greater simplicity a thought should probably be made about the ICC accessing the already existing mechanisms and not about drafting a completely new one. Such examples are the mechanisms inside the United Nations. These however include a softer mechanism of reports and investigations on the basis of individual and inter-state complaints, resulting in reports and political pressure on the violating state. Possible is therefore supervision by the already existing regional mechanisms, which however stir many legal and factual issues; starting with the delimitation of jurisdiction between individual regional mechanisms, different powers and standards of human rights protection, etc. Such solution could prove to be effective (especially in the Euro-

pean and American part), but at the same time technically complicated and even discriminatory. The latest possibility could be the Dutch supervision, since the ICC has its seat on the territory of the Netherlands, but the legal basis should be drafted for general Dutch supervision as well.

Considering the complexity of the ICC's accession to any existing universal, regional or national system, the speciality of its position in international (criminal) law and the existing fairly efficient forms for ensuring the defendant's rights and sanctioning their violations, the accession to the universal system of the International Covenant on Civil and Political Rights and the mechanisms of the supervision of the Human Rights Committee seems appropriate. Certain external supervision *would* exist, performed by the committee of experts on human rights from the Human Rights Committee in forms of reports, inter-state and individual complaints. At the same time the growing experience of the EU accession to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms should be taken into consideration. Based on all this, later on, the appellate systems of binding decisions on the existence of a violation and compensation for it of the existing regional mechanisms could gradually be implemented.