

Ivan Vukušić, znanstveni novak
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu

**TEORIJA ZAJEDNIČKOG ZLOČINAČKOG POTHVATA I
MEĐUNARODNO KAZNENO PRAVO – IZAZOVI I KONTROVERZE,
Urednici: prof. dr. sc. Davor Derenčinović i prof. emerit. dr. sc. Željko
Horvatić; Akademija pravnih znanosti Hrvatske, studeni 2011., str. 253.**

Monografija *Teorija zajedničkog zločinačkog pothvata i međunarodno kazneno pravo – izazovi i kontroverze* autora prof. dr. sc. Igora Bojanića, prof. dr. sc. Davora Derenčinovića, prof. emerit. dr. sc. Željka Horvatića, prof. dr. sc. Davora Krapca i prof. dr. sc. Maje Seršić izašla je iz tiska u studenom 2011. godine, u nakladi Akademije pravnih znanosti Hrvatske na hrvatskom, ali i na engleskom jeziku pod nazivom *Theory of Joint Criminal Enterprise and International Criminal Law – Challenges and Controversies*. Svi navedeni autori su stručnjaci za međunarodno pravo, međunarodno kazneno pravo, kazneno pravo i kazneno procesno pravo s pravnih fakulteta u Osijeku i Zagrebu i redoviti članovi Akademije. Tekst ove monografije se temelji na „znanstvenoj studiji Akademije pravnih znanosti o pojmu i sadržaju tzv. zajedničkog zločinačkog pothvata u optužnicama i judikaturi Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju u Den Haagu“ kako urednici ističu u Predgovoru.

Monografija predstavlja sistematiziranu i detaljnu znanstvenu analizu problematike zajedničkog zločinačkog pothvata (dalje u tekstu : ZZZP) s sveobuhvatnim zaključcima na kraju svakog poglavlja. Njen značaj za pravničku struku se ogleda i u velikom interesu javnosti potaknutom konzistentnom primjenom instituta ZZZP od strane Tužiteljstva, a potom i sudskih vijeća Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ. Sadržaj monografije obuhvaća šest poglavlja obrađenih na 253 stranice. Opremljena je sadržajem, predgovorom, recenzijom i popisom systemske literature koja je korištena.

Prvo poglavlje, *Izvedena osobna kaznena odgovornost za kolektivna međunarodna kaznena djela prema odredbama statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ*, donosi uvodna razmatranja o povijesti i oblicima osobne kaznene odgovornosti (zapovjedna odgovornost i ZZZP) u međunarodnom kaznenom pravu utvrđujući političko-ideološke i pravne razloge utvrđivanja osobne kaznene odgovornosti, te opasnosti koje ovi oblici odgovornosti predstavljaju za načelo pravičnog postupka. U daljnjem tekstu se definira zapovjedna odgovornost kao izravna i neizravna, zadržavajući se upravo na potonjem obliku s obzirom da je on najsporniji s aspekta uzročnosti, jer se radi o nečinjenju, i načela krivnje u kaznenom pravu. Detaljno su izložene tri osnovne sastavnice zapovjedne odgovornosti i to: 1. funkcionalna koja obuhvaća odnos između nadređene i podređene osobe, a koja se ogleda kroz efektivnu vlast, 2. kognitivna koja predstavlja krivnju kod zapovjedne odgovornosti, a postoji kada je nadređeni znao ili morao znati što su podređeni učinili, koji bi po obliku krivnje predstavljao

namjeru, odnosno nehaj koji je blizak pristanku na djelo (što je obilježje neizravne namjere), te 3. operativna koja podrazumijeva poduzimanje nužnih i razumnih mjera za sprječavanje zločina ili kažnjavanje počinitelja. U drugom dijelu prvog poglavlja je obrađen ZZP koji nije izravno predviđen Statutom Međunarodnog suda za bivšu SFRJ, već je izveden iz pojma počiniteljstva, a predviđa činjenje, ne implicira postojanje hijerarhije između sudionika ZZP, pitanje krivnje povezuje s postojanjem „zločinačkog plana“ tako da svaki od njih odgovara ne samo za vlastito sudjelovanje u kaznenim djelima, nego i za radnje drugih sudionika koje nisu obuhvaćene namjerom ili nehajem, ali koje je na temelju tog plana mogao predvidjeti. Na koncu se daje zaključak o međusobnom odnosu zapovjedne odgovornosti i ZZP u slučaju preklapanja, gdje potonji ima prednost.

U drugom poglavlju, *Zajednički zločinački pothvat i načelo zakonitosti*, obrađuje se ZZP u praksi sudova nakon II. svjetskog rata kroz slučaj Tadić pred Žalbenim vijećem MKSJ koje je navelo kao dokaz postojanje sistemskog i proširenog ZZP u međunarodnom običajnom pravu. Pri tom se razmatra i postojanje ZZP u međunarodnim ugovorima, posebno apostrofirajući Međunarodnu konvenciju o suzbijanju terorističkih napada eksplozivnim napravama i Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda koji su novijeg datuma, a nisu bili na snazi tempore criminis. Kada je riječ o poredbenom pravu autori zaključuju kako zakonodavstva malog broja država predviđaju oblik odgovornosti suštinski sličan ZZP, ali je njihov utjecaj na globalna svjetska zbivanja velik. Isto tako, autori naglašavaju zabranu Međunarodnom sudu za bivšu SFRJ da utvrđuje listu novih kaznenih odgovornosti, izvan onih predviđenih običajnim pravom i Statutom Međunarodnog suda za bivšu SFRJ.

U trećem poglavlju, *Objektivni elementi teorije zajedničkog zločinačkog pothvata*, analizira se, između ostalog, prvi element koji predstavlja pluralitet osoba i neujednačena sudska praksa po ovom pitanju u predmetu protiv Čermaka, Gotovine i Markača, u predmetu Prlić i dr., u predmetu Kvočka i t.d. Da bi se radnja mogla uračunati optuženiku potreban je i zajednički plan što predstavlja drugi objektivni element ZZP. Pri tom autori utvrđuju da jedan ZZP nužno isključuje drugi ZZP samo ako se radi o istom vremenskom, prostornom i kontekstualnom okviru, te kao uvjet, da bi se protupravni postupci pojedinca (fizičkih osoba) i skupina mogli uračunati, odnosno pripisati drugim pojedincima ili državama i pri tom utvrditi ZZP, ukazuju na potrebu postojanja „učinkovitog nadzora“ (effective control) kao visokog stupnja kontrole utvrđen u predmetu Nikaragva pred Međunarodnim sudom pravde postajući tako dijelom običajnog prava, a ne „sveukupni nadzor“ (overall control) na koji se Međunarodni kazneni sud za bivšu SFRJ često poziva u svojim presudama. Treći element objektivnog ZZP je sudjelovanje optuženika u zajedničkom planu koji se očituje kroz održavanje ZZP ili u počinjenju konkretnog kaznenog djela.

Četvrto poglavlje, *Subjektivni elementi teorije zajedničkog zločinačkog pothvata*, započinje analizom načela krivnje u međunarodnom kaznenom pravu kao elementa kaznenog djela i temelja za odmjeravanje kazne. S obzirom na različit

sadržaj krivnje, autori razlikuju i različite oblike ZZP, profilirane kroz praksu međunarodnih tribunala. Tako osnovni oblik ZZP podrazumijeva zajedničku namjeru osobe optužene za sudjelovanje u ZZP i osobe koja je neposredno počinila kazneno djelo. Sistemski ZZP obuhvaća počiniteljevu svijest o uključenosti u organizirani sustav zlostavljanja i mogućnost da se u okviru toga sustava čine određena kaznena djela, a radi se o tzv. predmetima „koncentracijskih logora“. Prošireni ZZP predstavlja najkontroverzniji oblik ZZP kod kojeg je dovoljno da je optuženik mogao predvidjeti posljedicu kao moguću, odnosno vjerojatnu, čime se snižava standard krivnje što nema pravne osnove u međunarodnom kaznom pravu. Autori s pravom navode da je subjektivni element ZZP lakše dokazati od krivnje pomagatelja i podržavatelja, pa se prošireni ZZP pretvara u čarobni metak tužiteljstva, oblik počinjenja koji će primijeniti u nedostatku dokaza.

Peto poglavlje, *Quid facit? Posredno počiniteljstvo kao alternativa teoriji zajedničkog zločinačkog pothvata*, razmatra mogućnost primjene instituta posrednog počiniteljstva u praksi sudova koji je kao pojam precizniji, individualizira kaznenu odgovornost i predstavlja ostvarenje pravne sigurnosti. Autori posebno analiziraju bitan doprinos kao element supočiniteljstva ako se prihvati teorija vlasti nad djelom, koja je bila aktualna kod utvrđivanja odgovornosti za zločine počinjene u II. svjetskom ratu, te koncepciju organizacijske vlasti kod posrednog počiniteljstva, njemačkog teoretičara Roxina koju uz određene modifikacije prihvaća i Ambos. Primjenom koncepcije posrednog počiniteljstva se otvara mogućnost kažnjavanja osobe koja nije počinila niti jedno kazneno djelo, te bi se otklonili nepoželjni učinci ZZP, dok bi se primjenom supočiniteljstva uzela u obzir potreba postojanja bitnog doprinosa, što nije slučaj kod ZZP.

Šesto poglavlje, *Umjesto zaključka - deset teza o zajedničkom zločinačkom pothvatu*, utvrđuje da ZZP nije bio dio običajnog prava tempore criminis, njegovu suprotnost temeljnom načelu krivnje u kaznom pravu koja se ogleda i kroz objektivizaciju, aktualizira problematiku neujednačene sudske prakse, nepreciznost konstrukcije ZZP i stvaranje dojma o „političkom utjecaju“ na međunarodno kazneno pravosuđe, poprimanje obilježja kolektivnog optuživanja „znanih i nezvanih osoba“, podriva suvremeno kazneno pravo utemeljeno na pravnoj dogmatici i tradicionalnim načelima, negativne implikacije na afirmaciju međunarodnog kaznenog prava i pravosuđa, i potrebu zamjene ZZP konstrukcijom supočiniteljstva i posrednog počiniteljstva.

Na kraju ostaje za nadati se kako će ova monografija, s obzirom na razrađenost materije, sustavan pristup i obujam citirane prakse Međunarodnog kaznenog suda za bivšu SFRJ, Međunarodnog suda pravde, Međunarodnih vojnih tribunala osnovanih za zločine počinjene za vrijeme II. svjetskog rata, te drugih relevantnih presuda ukloniti štetne posljedice primjene ZZP na daljnji razvoj međunarodnog kaznenog prava koje se temelji na načelu zakonitosti. Dodatni argument u prilog ovoj tezi je i objava ove monografije ne samo na hrvatskom, nego i engleskom jeziku, čime će postati dostupna široj znanstvenoj javnosti.