

Dr. sc. Ivo Josipović*

NOVO HRVATSKO IMPLEMENTACIJSKO MEĐUNARODNO KAZNENO PRAVO - procesnopravni i organizacijski aspekti -

Hrvatski je sabor dana 17. listopada 2003. donio Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava. Iako Zakon, za razliku od Ustavnog zakona o suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom, nije donesen konsenzusom svih stranaka, njegovo je donošenje proteklo bez velikih rasprava, gotovo u tišini. Oporbeno protivljenje prilikom glasovanja s obzirom na tijek rasprave više je izgledalo kao dio parlamentarnog rituala nego kao bitno protivljenje Zakonu koji ima vrlo ozbiljne pravne i političke implikacije. Naime, Zakon, iako iniciran potrebom implementacije Statuta Međunarodnog kaznenog suda (tzv. Rimski statut), sadržava i odredbe koje se odnose na progon ratnih zločina koji su počinjeni prije stupanja Zakona na snagu, pa i onih na koje se ne odnosi Statut Međunarodnog kaznenog suda, te odredbe koje se mogu primijeniti i na suradnju Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju. U radu se, osim samog sadržaja Zakona, analizira kontekst njegova donošenja i moguće implikacije na praksu progona ratnih zločina u Republici Hrvatskoj i suradnju s međunarodnim kaznenim sudovima.

1. RAZLOZI DONOŠENJA IMPLEMENTACIJSKOG ZAKONODAVSTVA OPĆENITO

Ratifikacijom Statuta Međunarodnog kaznenog suda države članice, između kojih je i Hrvatska¹, preuzele su različite eksplicitne i implicitne obveze. Ovisno o ustavnopravnom položaju koji međunarodni ugovori imaju u unutarnjem pravu pojedinih država i njihovoj hijerarhiji pravnih normi, postoje razlike u potreb-

* Dr. sc. Ivo Josipović, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Hrvatska je Statut ratificirala Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda od 28. ožujka 2001., Narodne novine - Međunarodni ugovori, 5/2001. Implementacijski zakon, Zakon o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, Narodne novine, 175/03, Hrvatski sabor usvojio je 17. listopada 2003. (dalje: Zakon).

nom pravnom okviru koji države trebaju stvoriti da bi ispunile navedene obveze.² Isto tako, potreba donošenja posebnih propisa ovisi i o prirodi obveze koja se izvršava. Što se Republike Hrvatske tiče (a slično je i u najvećem broju europskih država), međunarodni se ugovori u hjerarhiji pravnih normi nalaze ispod Ustava,³ ali iznad domaćeg zakonodavstva (članak 134. Ustava Republike Hrvatske). Dakle, odredbe Statuta po pravnoj su snazi jače od normi domaćeg zakonodavstva. Općenito, može se reći da postoje različite mogućnosti u pogledu pravnog okvira potrebnog za izvršavanje preuzetih obveza. Prvu grupu čine obveze sadržane u pojedinim odredbama Statuta koje se mogu izvršavati neposredno, bez ikakva zadiranja u domaći pravni sustav. Naime, te odredbe Statuta nisu u suprotnosti s Ustavom, iznad su domaćeg zakonodavstva (pa je, načelno, irelevantno jesu li s njim u suprotnosti ili nisu), a pri tome su neposredno provedive i ne traže posebne propise (implementacijsko zakonodavstvo) da bi se primijenile u praksi.⁴ Riječ je o obvezama koje proizlaze iz normi Statuta koje je moguće neposredno provesti ili o normama koje se mogu provesti primjenom (direktnom ili analognom) postojećeg domaćeg prava. Drugu grupu čine obveze čijim bi se izvršenjem kršio Ustav. U takvom slučaju implementacijsko je zakonodavstvo nužno, i to normama ustavnog ranga. Kao primjer može se navesti potreba derogiranja apsolutnog karaktera imuniteta šefova država, koji je, u pravilu, uređen na ustavnoj razini. Treću grupu čine obveze za čije je izvršenje potrebno donošenje normi zakonske razine koje mogu imati dvojaku funkciju. Ponajprije, te norme, u pravilu postupovne, trebaju derogirati postojeće norme domaćeg prava o provedbi pojedinih radnji koje nisu pri-

² Države imaju različite filozofije i praksu u pogledu prihvaćanja normi međunarodnog prava u svoj pravni sustav, pri čemu neke od njih nisu uvijek dosljedne. Tri su moguća stajališta: a) norme međunarodnog prava postaju dio internog prava tek kada ih parlament odnosno države ugradi u domaći zakon, b) kada država prihvati neki međunarodni ugovor, njegove norme samim tim postaju dio domaćeg pravnog sustava te ih sudovi i drugi državni organi primjenjuju kao domaći zakon, te c) kao i kod slučaja navedenog pod b), od države prihvaćene norme međunarodnog prava samim prihvaćanjem postaju dio domaćeg pravnog sustava, pri čemu imaju nadzakonsku snagu.

³ Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine, 41/2001 (pročišćeni tekst), dalje: Ustav.

⁴ Dakako, radi izbjegavanja brojnih pravnih i političkih problema, države će i u takvim slučajevima najčešće intervenirati u svoj pravni sustav da otklone suprotnosti domaćeg i međunarodnog prava. Skup pravnih normi kojima države omogućuju ispunjavanje obveza preuzetih Statutom nazivamo implementacijskim pravom. Implementacijsko pravo, ovisno o tome je li potreban zahvat na ustavnoj, zakonskoj ili podzakonskoj razini, mora biti formulirano u normama odgovarajućeg ranga. U različitim državama postojat će u tome osjetne razlike. Implementacijske propise s obzirom na Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (ICTY) donijele su brojne države, dok su neke izvijestile da za provedbu Statuta ICTY-ja ne trebaju posebno zakonodavstvo. Za detalje vidjeti u: Ivo Josipović, Haaško implementacijsko kazнено pravo, HPC – Informator, Zagreb, 2000. (dalje: Haaško implementacijsko kazнено pravo), str. 14 i dalje.

mjenjive u suradnji sa Sudom. Druga im funkcija može biti popunjavanje praznine koja može proisteći iz činjenice da domaće pravo nema odgovarajuće norme, a da one iz Statuta nisu neposredno primjenjive. Isto tako u tu grupu pripadaju i norme koje su organizacijske naravi i kojima se najčešće utvrđuje ustroj i nadležnost tijela koja obavljaju poslove suradnje. Podzakonski propisi će, u pravilu, uređivati tehnički aspekt provedbe pojedinih radnji ili detaljnije rješavati pojedina organizacijska pitanja. Iznimno je važno da se implementacijske norme donesu na odgovarajućoj razini (ustavna, zakonska, podzakonska) da se ne bi ponovili problemi koje Hrvatska ima s Ustavnim zakonom o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom i koji tek čekaju razrješenje pred Ustavnim sudom.⁵ Iako su u literaturi u tom smislu dani odgovarajući prijedlozi utemeljeni na komparativnom iskustvu (posebno Francuske), hrvatski zakonodavac očito iz političkih razloga nije mogao ući u intervenciju u pravni sustav na ustavnoj razini, već je to učinio samo na zakonskoj.^{6,7} Odnos

⁵ Ustavni zakon o suradnji Republike Hrvatske s međunarodnim kaznenim sudom, Narodne novine, 32/1996 (dalje: Ustavni zakon o suradnji s ICTY-jem), taj ključni hrvatski implementacijski propis s obzirom na ICTY, donesen je prema proceduri koja nije odgovarala ni onoj za promjenu Ustava, ni zakonskoj proceduri. Do zbrke u proceduri vjerojatno je došlo zbog visoke razine politiziranosti koja je pratila donošenje toga propisa i želje da se o njemu postigne politički konsenzus. Pri tome se u samoj proceduri iz političkih razloga mijenjao koncept o tome kakve naravi treba biti taj propis, a da se tome nije prilagođavala procedura. Javnost je upoznata da zbog pogrešaka u proceduri, ali i same biti (ovlast da se ICTY-ju predaju vlastiti državljani, odsutnost ovlasti da se zahtjevi MKSJ-a ispituju sa stajališta merituma), ima više inicijativa za ispitivanje ustavnosti Ustavnog zakona. Detaljnije vidjeti u: Josipović, Ivo: Haaško implementacijsko kazneno pravo, Informator-Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2000, str. 50 i dalje. Prvotno, korpus implementacijskog prava činili su: Uredba o Uredu za suradnju s Međunarodnim sudom pravde i Međunarodnim kaznenim sudom (Narodne novine, 61/96, 131/97, 89/99 i 29/2000), Odluka o osnivanju Komisije za ratne zločine (Narodne novine, 103/96), Odluka o promatraču Republike Hrvatske pri Međunarodnom sudu za kazneni postupak protiv osoba odgovornih za teška kršenja humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije iz 1991. godine (Narodne novine, 28/95). Sporazum Republike Hrvatske i Ujedinjenih naroda o statusu Ureda za vezu Tužiteljstva Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju i njegova osoblja, zaključen razmjenom pisama u veljači 2000. godine, ima karakter međunarodnog ugovora. Poslije je, 2001. godine, Uredba o Uredu za suradnju s Međunarodnim sudom pravde i Međunarodnim kaznenim sudom zamijenjena Uredbom o Savjetu za suradnju s Međunarodnim sudom i međunarodnim kaznenim sudovima i Uredu za suradnju s Međunarodnim sudom i međunarodnim kaznenim sudovima (Narodne novine, 70/2001 i 173/2003).

⁶ Odnos snaga u Hrvatskom saboru, posebno u kontekstu odnosa s Haaškim sudom za bivšu Jugoslaviju, očito ne bi doveo do toga da opozicijske stranke prihvate intervenciju u Ustav i time pridonesu ostvarenju kvalificirane većine za donošenje posebnih normi ustavnog ranga. O tome najbolje govori i rezultat glasanja o novom implementacijskom zakonodavstvu.

⁷ O prijedlogu da se i u Hrvatskoj donese kratak ustavni zakon koji bi isključio mogućnost da se izvršenje obveza prema Međunarodnom kaznenom sudu opstruira normama domaćeg prava (bez obzira na rang), vidjeti u Josipović, Ivo - Krapac, Davor - Novoselec, Petar: Stalni Međunarodni kazneni sud, Narodne novine – Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2001 (dalje: Stalni

političkih snaga u Republici Hrvatskoj, dakle, dodatno je otežao inače osjetljiv posao implementacije Statuta.⁸ Temeljna pitanja koja je trebalo riješiti implementacijskim zakonodavstvom, ili pak konstatirati kako za određena pitanja nije potrebno donositi implementacijske norme, jesu:⁹

1. provedba načela komplementarnosti i priznanje (provedba) jurisdikcije MKS-a;
2. pitanja materijalnog kaznenog prava koja se odnose na određenje pojedinih zločina, zapovjednu odgovornost i kažnjavanje za kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa;
3. procesnopravna pitanja koja uključuju uhićenje i predaju okrivljenika, suradnju s međunarodnim kaznenim sudom, problem imuniteta (što je i ustavnopravno pitanje),
4. ostala pitanja, posebno u pogledu nadležnosti i ustroja tijela za suradnju, izvršavanje presuda MKS-a te sudjelovanje Republike Hrvatske u radu tijela MKS-a. U ta pitanja spadaju i imuniteti i povlastice sudaca i drugih djelatnika Suda sukladno članku 48. Statuta.¹⁰ Navedeni imu-

međunarodni kazneni sud), str. 151 i dalje. Prema tom prijedlogu, glavna odredba Ustavnog zakona o primjeni Rimskog statuta MKS trebala je glasiti:

“(1) Republika Hrvatska surađivat će u progonu kaznenih djela predviđenih međunarodnim pravom na način predviđen Rimskim statutom Međunarodnog kaznenog suda koji je Republika Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, 5/2001.

(2) Odredbe Ustava i drugih propisa Republike Hrvatske ne mogu biti zapreka primjeni odredbi Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.

(3) Posebnim zakonom, suglasno ovom ustavnom zakonu i Rimskom statutu, uredit će se pitanja provedbe ovog ustavnog zakona i primjene Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.”

⁸ Na izazove koji države očekuju u postupku implementacije Statuta ponajbolje govore zaključci eksperata koje je okupilo Vijeće Europe radi analize mogućih problema. Ističući brojna pravna, administrativna i proračunska pitanja, nužnost ustavnih promjena te promjene zakona, posebno onih koji se odnose na međunarodnu suradnju, pozvali su države da ratificiraju Statut. Podsjetili su na pozitivna iskustva MKSJ-a i njegovu važnost u razvoju međunarodnog prava. U dokumentu se podsjeća na različitost pravnih sustava i s tim u vezi i različit pristup u implementaciji. Dokument: Implications for Council of Europe member states of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court /CM/inf(2000)32 od 26. svibnja 2000. zaključak je konzultacija održanih u Strasbourgu 16-17. svibnja 2000. Eksperti iz 32 države članice, Europska komisija, 3 države promatrača, Interpola, NATO-a i ICRC-a sudjelovali su u njegovoj izradi i posebno ističu pravna, administrativna i proračunska pitanja.

⁹ Lista pitanja koja slijedi prati logiku/sistematiku Statuta. Sam Zakon ide drugim putem te slijedi logiku suradnje. Osim toga, pitanja materijalnog prava (opisi zločina, kažnjavanje kaznenih djela protiv međunarodnog pravosuđa, zapovjedna odgovornost) sadržana su u Kaznenom zakoniku.

¹⁰

Članak 48.

Povlastice i imuniteti

(1) Sud uživa na području svake državne stranke sve povlastice i imunitete potrebne za ostvarivanje svojih ciljeva.

niteti i povlastice detaljnije se uređuju posebnim međunarodnim ugovorom.¹¹

Komparirajući odgovarajuće odredbe Statuta s navedenom listom implementacijske materije, lako se uočava da dio navedene implementacijske materije spada u korpus tzv. obvezne implementacije, a da je drugi dio fakultativne naravi. Obligatori implementacijski sadržaj prvenstveno je sadržan u obvezi da države članice u svoje zakonodavstvo unesu odredbe koje će im omogućiti punu suradnju s MKS-om.¹² Ta obveza pretpostavlja prilagodbu domaćeg zakonodavstva tako da države prema svom unutarnjem pravu mogu poduzeti sve potrebne radnje u provedbi suradnje u istrazi i kaznenom progonu. Uz to, Statut od država traži i da uspostave odgovarajući kanal komunikacije sa Sudom, što je nužna pretpostavka pune suradnje. Dakako, ako postoje pitanja koja su već uređena na način koji omogućuje suradnju bez izmjene zakonodavstva, odnosno ako je moguće neposredno primijeniti Statut (bez obzira na to je li odgovarajuća materija uređena postojećim domaćim pravom), nije potrebno donositi posebne implementacijske norme. U obligatorni sadržaj implementa-

(2) Kad obavljaju poslove Suda ili s njima povezane poslove, suci, tužitelj, zamjenik tužitelja i tajnik uživaju iste povlastice i imunitete koje imaju šefovi diplomatskih misija. Nakon isteka svojeg mandata, zadržavaju s obzirom na iznesenu pisanu ili izgovorenu riječ te radnje koje su poduzeli u službenom svojstvu imunitet od pravnih postupaka bilo koje vrste.

(3) Zamjenik tajnika, osoblje Ureda tužitelja i osoblje Tajništva uživa povlastice i imunitete te olakšice potrebne za obnašanje svojih dužnosti u skladu sa sporazumom o povlasticama i imunitetima Suda.

(4) S odvjetnicima, stručnjacima, svjedocima i drugim osobama čija je nazočnost potrebna u sjedištu Suda postupa se na način koji je nužan za pravilno djelovanje Suda, sukladno sporazumu o povlasticama i imunitetima Suda.

(5) Povlastice i imuniteti:

(a) suca ili tužitelja mogu biti otklonjeni odlukom apsolutne većine sudaca;

(b) tajnika - može otkloniti Predsjedništvo;

(c) zamjenika tužitelja i osoblja Ureda tužitelja - može otkloniti tužitelj;

(d) zamjenika tajnika i osoblja Tajništva - može otkloniti tajnik.

¹¹ Iako su Statut do 3. listopada 2003. ratificirale 92 države, Konvenciju o imunitetima i povlasticama ratificirale su samo dvije države (Norveška, Trinidad i Tobago) a još 41 država Konvenciju je potpisala. Hrvatska Konvenciju još nije ratificirala, ali ju je 23. rujna 2003. potpisala. S obzirom na to, materiju povlastica i imuniteta Suda ne treba rješavati domaćim implementacijskim zakonom, već će se to riješiti ratifikacijom navedenog međunarodnog sporazuma.

¹² Članak 86. Statuta nosi naslov *Opća obveza na suradnju* i glasi: "Države stranke će sukladno odredbama ovoga statuta u potpunosti surađivati sa Sudom u istragama i kaznenom progonu za kaznena djela iz njegove nadležnosti." Članak 88. s naslovom *Obveza propisivanja radnji za ispunjenje zahtjeva za suradnjom u nacionalnom pravu* izričito traži od država da propišu forme koje će omogućiti punu suradnju sa Sudom ("Države stranke propisat će i učiniti dostupnim postupke za izvršavanje zahtjeva za svim oblicima suradnje predviđenim u ovome dijelu Statuta.").

cijskog prava spada i kažnjavanje počinitelja kaznenih djela protiv međunarodnog pravosuđa. Članak 70 (1) propisuje ta kaznena djela, a stavak (4) istog članka uređuje obvezu država da svojim zakonodavstvom omoguće da se kazne počinitelji.¹³ Uz to, često se zaboravlja da implicitni dio obligatornog korpusa implementacijskog prava čini i prihvaćanje jurisdikcije Suda sukladno načelu komplementarnosti¹⁴ i uz poštovanje načela *ne bis in idem* kako ga je definirao Statut u članku 20.

Fakultativni dio implementacijske materije čine oni sadržaji za koje, istina, Statut izričito ne traži od država da ih unesu u svoje zakonodavstvo (ili, ako je to moguće, da prihvate neposrednu primjenu Statuta), ali to ili čini implicate (materija koja se odnosi na sudjelovanje države u radu tijela MKS-a i financiranje MKS-a, npr.) ili je odgovarajuće uređenje u domaćem zakonodavstvu

13

Članak 70.

Kaznena djela protiv pravosuđa

(1) Sud je nadležan suditi za sljedeća namjerno počinjena kaznena djela protiv njegova kaznenog pravosuđa:

- (a) lažno svjedočenje ako na temelju članka 69. stavka 1. postoji obveza istinitog iskazivanja;
- (b) podnošenje dokaza za koje stranka zna da su lažni ili krivotvoreni;
- (c) utjecanje na svjedoke podmićivanjem; ometanje ili upletanje u pojavljivanje i iskazivanje nekog svjedoka pred Sudom; osvećivanje svjedoku zbog davanja iskaza; uništavanje svjedočkog iskaza; upletanje u prikupljanje dokaza;
- (d) ometanje, zastrašivanje ili podmićivanje službenika Suda u svrhu prisiljavanja ili nagovaranja da ne izvrši svoje dužnosti ili da ih izvrši na nepravilan način;
- (e) osvećivanje službeniku Suda zbog dužnosti koju on ili neki drugi dužnosnik obavlja;
- (f) nagovaranje na primanje mita ili primanje mita u svojstvu službenika Suda u svezi s obavljanjem službenih dužnosti.

(2) Načela i radnje iz nadležnosti Suda za kaznena djela određena ovim člankom propisuju se Pravilima o postupku i dokazima. Na uvjete za pružanje međunarodne pomoći Sudu za njegovo postupanje na temelju ovoga članka primjenjuje se nacionalno pravo zamoljene države.

(3) Ako Sud za neko od tih kaznenih djela donese osuđujuću presudu, može izreći kaznu zatvora do pet godina ili novčanu kaznu, ili oboje, sukladno Pravilima o postupku i dokazima.

(4) (a) Svaka država stranka dopunit će svoje kaznene zakone koji propisuju kazne za kaznena djela protiv pravosuđa inkriminacijama protiv kaznenog pravosuđa Suda propisana ovim člankom, koja na njezinom području počine njezini državljani.

(b) Na zahtjev Suda, kad god to on smatra ispravnim, država stranka će takav predmet podnijeti svojim nadležnim vlastima radi kaznenog progona. One će takve predmete rješavati marljivo i za njih odrediti dovoljno sredstava kako bi bili učinkovito riješeni.

¹⁴ Sumarno, načelo komplementarnosti određuje odnos nacionalne jurisdikcije i jurisdikcije Međunarodnog kaznenog suda na način da država načelno ima prioritet u progonu zločina iz nadležnosti MKS-a, osim ako država ne može ili neće obaviti kazneni progon. Temeljna odredba o komplementarnosti sadržana je u članku 17. Statuta. Detaljno vidjeti u: Cassese, Antonio (ed.) i dr., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002, (dalje: Cassese: COMMENTARY), vol. I, str. 667-686. Vidjeti i u: Triffterer, Otto (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Nomos, Baden-Baden, 1999. (dalje: Triffterer: COMMENTARY), str. 383 i dalje.

po prirodi stvari potrebno da bi država bila vjerodostojan sudionik projekta međunarodnog kaznenog sudovanja. U tu posljednju kategoriju tako pripadaju odredbe o izvršenju presude Međunarodnog kaznenog suda, unošenje u domaće kazneno zakonodavstvo odgovarajućih opisa zločina iz nadležnosti MKS-a te odgovarajuće uređenje zapovjedne odgovornosti. Harmonizacija domaćeg materijalnog kaznenog prava sa Statutom MKS-a ne samo da omogućuje državi da se koristi određenim pravnim ali implicite i političkim beneficijama koje nudi Statut već predstavlja i temelj vjerodostojnosti države stranke u prihvaćanju pravnih i moralnih vrijednosti sadržanih u međunarodnom kaznenom pravu. Naime, s pravom bi se u pitanje dovodila vjerodostojnost onih država koje na razini domaćeg prava ne bi inkriminirale zločine predviđene Statutom ili ne bi prihvaćale temeljne institucije, poput zapovjedne odgovornosti. To svakako obuhvaća harmonizaciju domaćeg prava s člankom 5. odnosno opisima pojedinih zločina iz članaka 6-8. Statuta.¹⁵ Isto se odnosi i na zapovjednu odgovornost kako je predviđa članak 28. Statuta.¹⁶

¹⁵ Statut u članku 5. načelno određuje stvarnu nadležnost Suda tako da ona obuhvaća: (a) zločin genocida; (b) zločine protiv čovječnosti; (c) ratne zločine; (d) zločine agresije. Sud će uspostaviti nadležnost za zločin agresije nakon što propisi doneseni prema člancima 121. i 123. ustanove njegova obilježja te odrede za nj pretpostavke stvarne nadležnosti. Članci 6-8. detaljno donose opise genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, a članak 9. predviđa da tzv. Elements of Crimes, vrsta podstatutarnog akta koji donosi Skupština država članica, još detaljnije razradi opise pojedinih zločina.

¹⁶

Članak 28.

Odgovornost zapovjednika i ostalih nadređenih osoba

Pored drugih osnova kaznene odgovornosti propisanih ovim statutom, za kaznena djela iz nadležnosti Suda:

(a) vojni zapovjednik ili osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinile snage pod njegovim/njezinim stvarnim zapovjedništvom i nadzorom ili stvarnom vlašću i nadzorom ako je propustio/la ispravno obavljati nadzor nad tim snagama kada:

(i) taj vojni zapovjednik ili osoba zna, ili na temelju okolnosti u to vrijeme mora znati da te snage čine ili da se spremaju počinuti takva kaznena djela;

(ii) taj vojni zapovjednik ili osoba propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

(b) Glede odnosa između nadređenih i podređenih koji nisu opisani u stavku (a), nadređeni kazneno odgovara za djela iz nadležnosti Suda koja su počinili podređeni pod njegovom/njezinom stvarnom vlašću i nadzorom, kao posljedicu njegova/njezina propusta da nad njima ispravno obavlja nadzor kada:

(i) taj nadređeni zna ili svjesno zanemaruje obavijesti koje mu jasno pokazuju da podređeni čine ili se spremaju počinuti takva kaznena djela;

(ii) kaznena su djela bila povezana s djelatnošću koja je bila u okviru stvarne odgovornosti i nadzora nadređenoga, i

(iii) taj nadređeni propusti poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj/njezinoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela ili ne proslijedi stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona.

Ali, iz sadržaja Zakona vidi se da je zakonodavac iskoristio priliku donošenja implementacijskog zakona da bi "usput" riješio i neka važna izvanimplementacijska pitanja vezana za materiju progona ratnih zločina te moguće/očekivano preuzimanje postupka od Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Implementacijska pitanja materijalnopravne naravi zakonodavac je riješio izmjenama i dopunama Kaznenog zakona/zakonika.¹⁷ Glavne karakteristike usvojenih izmjena s obzirom na problematiku zločina protiv međunarodnog kaznenog i humanitarnog prava, osim određenih nomotehničkih poboljšanja i promjene zakonskih okvira kažnjavanja (posebice, pooštrenje prijetnjom kazne doživotnog zatvora za najteža kaznena djela) jesu:

a) uvođenje novog kaznenog djela zločina protiv čovječnosti (članak 157.a.) čiji opis korespondira onome iz članka 7. Statuta MKS-a, pri čemu nije riječ o pukom prepisivanju, već o transpoziciji njegova sadržaja u hrvatsko pravo na način i u nomotehnici koja odgovara uobičajnim hrvatskim standardima;

b) dopuna opisa kaznenog djela zločina protiv civilnog pučanstva (članak 158.) tako da zajedno s ostalim djelima iz ove glave KZ-a koja se odnose na ratne sukobe korespondira članku 8. Statuta koji opisuje kazneno djelo ratnog zločina;

c) novo određene zapovjedne odgovornosti sukladno članku 28. Statuta na način koji se kolokvijalno naziva *njemačkim modelom*. U članku 167.a KZ uređena je odgovornost vojnih i civilnih te faktičnih zapovjednika na tri razine različite težine;¹⁸

¹⁷ Zakon o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona, Narodne novine, 111/03. Istim zakonom, naziv *Kazneni zakon* izmijenjen je u *Kazneni zakonik* čiji korpus čini osnovni tekst zakona s kasnijim izmjenama i dopunama (Narodne novine, 110/97, 27/98, 129/00, 51/01 i 111/03). Najnovije promjene stupile su na snagu 15. srpnja a primijenjuju se od 1. prosinca 2003. Pred Ustavnim sudom iniciran je postupak ispitivanja ustavnosti tih promjena zbog navodnih pogrešaka u postupku usvajanja. Naime, ako Ustavni sud prihvati stajalište da je riječ o tzv. organskom zakonu za koji je potrebna većina svih zastupnika, morat će konstatirati da Zakon nije prihvaćen s potrebnom većinom te će vjerojatno ukinuti taj zakon, uključivši i implementacijske novosti koje sadržava. Dakako, u tom će slučaju biti potrebno nanovo riješiti istu materiju novim zakonom.

Zapovjedna odgovornost

Članak 167. a

(1) Za kaznena djela iz članka 156. do 167. ovoga Zakona kaznit će se kao počinitelji vojni zapovjednik ili druga osoba koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik ili nadređena civilna osoba ili druga osoba koja u civilnoj organizaciji ima stvarnu vlast zapovijedanja ili nadzora, ako su znali da podređeni čine ta kaznena djela ili se spremaju počinuti ih, a nisu poduzeli sve razborite mjere kako bi ih u tome spriječili. U tom slučaju neće se primijeniti odredba članka 25. stavka 3. ovoga Zakona.

(2) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje su morale znati da se podređeni spremaju počinuti jedno ili više kaznenih djela iz članka 156. do 167. ovoga Zakona pa zbog propuštanja dužnog nadzora nisu poduzele sve razborite mjere kojima bi se spriječilo počinjenje tih kaznenih djela,

kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

d) uvođenje novih odredbi o kažnjivosti pripremanja i naknadnog pomaganja kod određenih kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, uključivši i kaznena djela,¹⁹ te

e) implicitno stajalište da nije potrebno posebno normirati kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa jer da su kaznena djela opisana u članku 70. Statuta “pokrivena” kaznenopravnim normama kojima se, kada su nastale, željelo štiti domaće pravosuđe, zapravo primjenjiva i pri zaštiti međunarodnog pravosuđa (članci 302, 303, 304, 305. i 309. KZ).

Analiza materijalnopravnih odredbi Statuta²⁰ pokazuje da su izmjene KZ-a koje su učinjene riješile nekoliko važnih diskrepancija između tih odredbi i odredbi u nacionalnom kaznenom pravu pojedinih država. Inače, u mnogim državama opisi kaznenih djela iz Statuta (članci 5-8. Statuta) ne korespondiraju opisima iz nacionalnih zakonodavstava. Primjer Francuske, koja je načelno imala problema s definicijom ratnog zločina, pa i razmišljala u fazi pripreme Statuta da to istakne kao zapreku njegovu usvajanju, a kasnije razmišljala o korištenju “zloglasnog” članka 124. Statuta, to ponajbolje ilustrira.²¹

(3) Osobe navedene u stavku 1. ovoga članka koje ne prolijede stvar nadležnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona nad neposrednim počiniteljima, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

¹⁹ **Pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom**
Članak 187.a

Tko nabavlja ili osposobljava sredstva, uklanja prepreke, pribavlja ili osigurava novčana ili druga financijska sredstva, stvara plan ili se dogovara s drugima ili poduzme drugu radnju kojom se stvaraju uvjeti za izravno počinjenje kaznenih djela iz članka 156. do 160., članka 169. do 172., 179. i 181. ovoga Zakona,

kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

Naknadna pomoć počinitelju kaznenog djela protiv
vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom
Članak 187.b

(1) Tko počinitelja kaznenog djela iz članka 156. do 160., članka 169. do 172., 179. i 181. ovoga Zakona sakrije, daje mu hranu, odjeću, novac ili ga na drugi način zbrinjava da bi otežao njegovo otkrivanje ili uhićenje,

kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do tri godine.

(2) Neće se kazniti za kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka osoba kojoj je počinitelj kaznenog djela bračni drug, osoba s kojom živi u izvanbračnoj zajednici, rođak po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra, posvojitelj ili posvojenik i njihovi bračni drugovi ili osobe s kojima žive u izvanbračnoj zajednici.

²⁰ Vidjeti poglavlje IV. već citirane knjige Josipović-Krapac-Novoselec: Stalni međunarodni kazneni sud. P. Novoselec temeljito izlaže problematiku materijalnog kaznenog prava sadržanog u Statutu.

²¹ Usp. Buchet, Antoine, L'integration en France de la Convention portant Statut de la Cour pénale internationale, histoire brève et inachevée d'une mutation attendue, u: Kress-Lattanzi, str.74 i dalje. U tom radu autor daje iznimno zanimljiv prikaz priprema Francuske za donošenje Statuta i njegovu ratifikaciju. Ta je priprema obuhvaćala konzultacije i mišljenje Državnog savjeta od 29. veljače 1996. o pojedinim aspektima Statuta u odnosu na francuski Ustav i pravni poredak,

Nadalje, za brojne će države biti problem zapovjedna odgovornost kako je uređena člankom 28. Statuta.²² Činjenica da se od država, a takvih je većina, koje u svom nacionalnom pravu nemaju zapovjednu odgovornost strukturiranu prema *Yamashita modelu* traži da same procesuiraju zapovjednike ili da to prepuste MKS-u, može dovesti do ozbiljnih pravnih, pa i političkih dilema. Slična je situacija i s nekim drugim pitanjima općeg djela kaznenog materijalnog prava, poput zapriječene kazne doživotnog zatvora (članak 77. stavak 1 b. Statuta)²³ ili nepostojanja zastare (članak 20. Statuta). Nekoliko je država prepoznalo navedena pitanja kao moguće probleme implementacijskog zakonodavstva, pa čak i svrstalo u ustavnopravne probleme implementacije.²⁴ Kako ispravno primjećuje Novoselec,²⁵ problem je bilo moguće riješiti na različite načine: a) revizijom cjelokupnog nacionalnog kaznenog prava (što se čini nerealističnim); b) donošenjem posebnog zakona o kaznenim djelima iz međunarodnog prava (kako to priprema Njemačka) ili c) naprosto mehanizmom komplementarnosti prepustiti MKS-u vođenje postupaka uz obrazloženje da

francuske aktivnosti na pripremi Statuta te na samoj Diplomatskoj konferenciji, mišljenje Ustavnog vijeća od 22. siječnja 1999. te Ustavnu reformu od 8. srpnja 1999. kojom je omogućena ratifikacija i implementacija Statuta na način da se izbjegnu prigovori o neustavnosti tih akata. Francuska je, kako se u tom radu vidi, evoluirala u svojim stajalištima te odustala od brojnih prigovora koje je imala na Statut, pa ih svela na problem neposrednog obavljanja radnji na području Francuske, (ne)primjenu nacionalnih propisa o amnestiji te imunitete najviših dužnosnika. Sve te probleme francuski je ustavotvorac riješio vrlo jednostavno: Ustavnim zakonom br. 1462 od 28. lipnja 1999. uz 856 glasova *za* i samo 6 glasova *protiv* u Ustav je ugrađen novi članak 53-2 koji navodi da Francuska "može priznati jurisdikciju Međunarodnog kaznenog suda pod uvjetima predviđenim ugovorom potpisanim 18. srpnja 1998." Takva formulacija, kojoj se može prigovoriti jedino što umjesto riječi "može" nema riječ "će", otvara mogućnost da francuski zakonodavac u punoj mjeri implementira Statut ili da francuska državna tijela neposredno primijene neke njegove odredbe.

²² Usp. primjerice, stajalište kanadskog prava i pravosuđa u jednom od predmeta u kojemu se javilo pitanje krivnje za ubojstvo prema sličnim kriterijima kakva je zapovjedna odgovornost prema članku 28. Vrhovni sud oslobodio je okrivljenika ističući da "for very serious crimes, the mental element must be based on subjective test and such forms constructive liability is not allowabe." Robinson, Darryl: Implementing International Crimes: The Canadian Approach, u zborniku radova *The Rome Statute –What's Next*, International Criminal Law Society, 2000, str. 27-28.

²³ Svjesni mogućeg otpora i nerazumijevanja takve odredbe u državama koje nemaju doživotni zatvor, pisci Statuta predvidjeli su odredbu (tzv. salvatorna klauzula) koja jasno naglašava kako je sustav kazni iz Statuta odvojen od onoga predviđenog nacionalnim pravom. ("Nothing in this Part affects application by States of penalties prescribed by their national law, nor the law of States which do not provide for penalties prescribed in this Part.")

²⁴ Usp. izvješća za Austriju, Njemačku, Grčku, Italiju i Portugal, npr. u: Kress-Lattanzi, op. cit.

²⁵ Vidjeti IV. dio citirane knjige Josipović-Krapac-Novoselec: *Stalni Međunarodni kazneni sud*.

to nije moguće prema nacionalnom pravu. Odbijanje države da povede kazneni postupak jer ne prihvaća koncept zapovjedne odgovornosti iz članka 28. Statuta (što pokazuje i time da je ne uvrštava u svoje zakonodavstvo) ne smije se tumačiti nepoštovanjem Statuta i kršenjem obveza, ako država sukladno Statutu izvrši sve obveze suradnje u postupku koji bi pokrenuo MKS.

Valja istaknuti da države ratifikacijom Statuta nisu preuzele obvezu mijenjati svoje kazneno zakonodavstvo, već samo, sukladno Statutu, surađivati sa MKS-om kada on vodi postupak. Ipak, države imaju izričitu obvezu u svoje kazneno zakonodavstvo ugraditi kaznena djela protiv pravosuđa kada se ona odnose na MKS.²⁶ Način na koji su u nas riješeni materijalnopравни problemi (fakultativne) implementacije može se ocijeniti sretnim spojem poštovanja nacionalne tradicije i inovacija koje donosi međunarodno kazneno pravo.

U ovom radu neće biti riječi o tim materijalnopравnim rješenjima, osim u mjeri u kojoj je potrebno za razumijevanje novouspostavljenog sustava progona ratnih zločina i suradnje s međunarodnim kaznenim sudovima, dok će detaljno biti riječi o implementacijskim sadržajima u užem smislu riječi (procesnopravne i organizacijske norme).²⁷

2. KONCEPCIJSKI PRIJEPORI PRILIKOM DONOŠENJA IMPLEMENTACIJSKOG ZAKONODAVSTVA

Ostavljajući po strani izvanimplementacijska pitanja koja rješava, teoretski gledano, zakonodavac je sve navedene zadaće implementacije mogao riješiti na različite načine. Primjerice, mogao je donijeti zakon kojim bi cjelovito riješio pitanja i materijalnog i procesnog i organizacijskog implementacijskog prava. Nadalje, probleme materijalnog prava mogao je izdvojiti u poseban zakon, a procesne i organizacijske u drugi. Isto tako, pitanja procesnog prava mogla su se riješiti na različite načine, primjerice donošenjem cjelovitog zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći koji bi uključivao i suradnju s MKS-om. Isto tako, bilo je prijedloga da se najprije zakonom urede međunarodna kaznena pomoć i ekstradicija, a da se onda implementacijskim zakonom predvidi odgovarajuća supsidijarna primjena tih propisa na suradnju s MKS-om. Zakonodavac

²⁶ "Svaka država stranka dopunit će svoje kaznene zakone koji propisuju kazne za kaznena djela protiv pravosuđa inkriminacijama protiv kaznenog pravosuđa Suda propisana ovim člankom koja na njezinom području počine njezini državljani." (Članak 70. stavak 4. Statuta.) Dakako, neobično je ograničenje i po teritorijalnom i po personalnom kriteriju. Iz toga bi proizlazilo da u nekoj zemlji ne bi bilo kažnjivo djelo protiv pravosuđa MKS-a ako bi ga počinio stranac. Po tom kriteriju stranci u bilo kojoj državi ne bi odgovarali za ta kaznena djela.

²⁷ Usp. Petrar Novoselec, Materijalnopравne odredbe Rimskog statuta i njihova implementacija u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, u: Stalni međunarodni kazneni sud, str. 93-126.

je izabrao da pitanja materijalnog prava riješi izmjenama i dopunama Kaznenog zakona/zakonika, a da pitanja suradnje s MKS-om riješi posebnim implementacijskim zakonom (implementacijsko pravo u užem smislu riječi).²⁸

Nadalje, što se nomotehničkog pristupa tiče, postojale su primjedbe kako je Zakon podnormiran i da bi materiju trebalo urediti znatno detaljnije. Štoviše, isticalo se kako Zakon nije riješio pojedina pitanja suradnje.²⁹ Međutim, iako je bio moguć i drukčiji pristup od onoga koji je prihvatio Zakon, prvenstveno u pogledu detaljnog normiranja suradnje s MKS-om, ima puno razloga zbog kojih je zakonodavac prihvatio pristup Konačnog prijedloga zakona. Kao prvo, gotovo sve procesne radnje suradnje (osim predaje okrivljenika Sudu) detaljno su već uređene domaćim pravom. Uz to, Statut je izričit kada kaže kako će domaća tijela postupati poštujući domaće propise. Drugo, postoji niz odredbi Statuta koje su neposredno provedive i nije potrebno nikakvo dodatno normiranje za ispunjenje obveza koje iz njih proizlaze. Tek ponekad Zakon navodi i takve radnje, ali isključivo u širem kontekstu, kada je to potrebno za razumijevanje cjeline dijela materije uređene Zakonom. Ispravnost pristupa prema kojemu implementacijsko zakonodavstvo daje okvir suradnje u kojemu se pojedine radnje obavljaju prema domaćem pravu (pa zato i nema potrebe da se one detaljno normiraju posebnim zakonom) potvrđuje iskustvo koje Hrvatska ima u primjeni implementacijskih propisa u odnosu na ICTY (Ustavni zakon o suradnji s ICTY-jem), kao i implementacijska praksa u drugim državama koje su mahom, kako u pogledu implementacijskog zakonodavstva u odnosu na ICTY, tako i u pogledu implementacije Statuta MKS-a, zauzele isto stajalište.³⁰

Vlada Republike Hrvatske uputila je u zakonodavnu proceduru Konačni prijedlog zakona s ambicijom da taj zakon bude usvojen u hitnom postupku.

²⁸ Nije naodmet napomenuti da je, tada još nova koalicijska Vlada, u lipnju 2001. godine pripremila Nacrt zakona o Uredu za ratne zločine od kojega su neke ideje preuzete u sada usvojeni Zakon. Međutim, tada Nacrt nije dobio potrebnu političku podršku i nije upućen u saborsku proceduru.

²⁹ Izvješće Odbora za pravosuđe Hrvatskoga sabora o raspravi održanoj na 59. sjednici br. 612/10-03 od 24. lipnja 2003. Na sjednici Sabora dana 25. rujna 2003. u raspravi prilikom prvog čitanja Zakona Luka Trconić, predsjednik Odbora za pravosuđe naveo je i da Klub zastupnika HSS-a ima identično stajalište (vidjeti stenogram 76/4/KM).

³⁰ Vidjeti zakone, odnosno nacрте zakona DR Konga, Argentine, Ekvadora, Urugvaja, Belgije, Francuske, Slovenije, Južne Afrike, Kanade, Švicarske, Velike Britanije, Australije i Novog Zelanda objavljene na www.iccnw.org na dan 20. studenoga 2003. Iznimke od pravila kratkoće implementacijskih zakona tek su neke države common law sustava (Australija, Novi Zeland, Velika Britanija, npr., koje su donijele vrlo detaljne zakone o implementaciji). Međutim, i neki od zakona (Kanada, npr.) tog kruga dobar dio svoga sadržaja troše na materijalno pravo (unošenje zločina iz Statuta u svoje materijalno pravo). Drugi zakoni odnosno nacрти zakona imaju između 17 i 80 članaka s vrlo sličnim pristupom koji ima hrvatski Zakon, pri čemu se neki od njih također dijelom svoga sadržaja koriste za uvođenje zločina predviđenih Statutom u nacionalno zakonodavstvo (npr. Argentina, Francuska).

Međutim, s obzirom na to da su tri autoritativna saborska odbora za tu materiju, Odbor za pravosuđe, Odbor za zakonodavstvo i Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav, na taj konačni prijedlog iznijela niz primjedbi, od onih nomotehničkih (koji su se činili manje važnim) do bitnih, te da su predložila Saboru da se ipak provedu dva čitanja (redovita procedura), odustalo se od hitnog postupka.³¹ Najvažnije primjedbe izražene u prvom čitanju bile su:

- podnormiranost materije, i to: u odnosu na uređenje dostave dokumenata koji su od državnog interesa (Odbor za zakonodavstvo, Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav) te na pojedine procesne radnje, pri čemu neke uopće nisu normirane (privremeno uhićenje, način održavanja sjednice vijeća pri odlučivanju o predaji ili odbijanju provođenja pojedinih radnji te postupka izvršenja kazne) jer da domaće pravo nije uvijek primjenjivo (Odbor za pravosuđe, Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav);
- neprihvatljivost organizacijskih normi i normi o nadležnosti, posebno članka 12. i 13. o elektivnoj nadležnosti (sva tri odbora, Vrhovni sud Republike Hrvatske) te članka 14. o ovlasti državnog odvjetnika da sam imenuje svog zamjenika – državnog odvjetnika za progon ratnih zločina (Odbor za zakonodavstvo);
- neprihvatljivost odredbi kako se pristanak okrivljenika na dragovoljnu predaju ne može opozvati (članci 32, stavak 4, i 35. Zakona) (Odbor za zakonodavstvo, Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav);
- nepotrebnost posebnih odredbi o progonu ratnih zločina pred hrvatskim sudovima (Odbor za pravosuđe).

Posebno treba istaknuti i primjedbe zastupnika Milana Kovača i Kluba Hrvatskoga bloka kako Zakon u pogledu mogućnosti predaje hrvatskog državljanina MKS-u nije u skladu s člankom 9. stavkom 2. Ustava Republike Hrvatske jer da ne prihvaća kako predaja MKS-u nije izručenje u smislu Ustava. Upozorio je i na ustavne odredbe o imunitetu pojedinih kategorija osoba te naveo kako zbog toga ovakav propis nužno mora biti donesen u formi ustavne odredbe. Usporedio je režime predaje ICTY-ju i MKS-u ustvrdivši kako je novopredloženi model povoljniji za okrivljenike i zato predložio da se Zakon ne prihvati i da se donese novi ustavni zakon koji bi uredio materiju suradnje i s MKS-om i s

³¹ Uz citirano Izvješće Odbora za pravosuđe, slična je stajališta izrazio i Odbor za zakonodavstvo. On je o Prijedlogu zakona raspravljao na 122. sjednici 10. srpnja 2003. koja je imala dva nastavka i protekla se sve do rujna. Vidjeti Izvješće Odbora za zakonodavstvo br. 612/3-03 od 25. rujna 2003. Slične primjedbe dao je i Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav. Dapače, formulacije većine primjedbi gotovo su identične i navode na pomisao kako je pri usvajanju zaključaka na sva tri odbora postojala koordinacija. Usp. Izvješće s rasprave na Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav održane 7. srpnja 2003, br. 612/2-03 od istoga dana.

ICTY-jem.³² Takvo je nastojanje Kluba zastupnika HB sukladno njihovoj intenciji da se promijeni Ustavni zakon o suradnji s ICTY-jem.³³ Izgleda kako su primjedbe nadležnih odbora bile dovoljne zastupnicima, pa, osim nastupa Kluba zastupnika HB, i nije bilo veće rasprave.

Uz navedene značajnije primjedbe, s kojima se stručno ili politički možemo ili ne moramo složiti³⁴, bilo je i nekih koje bismo mogli označiti pomalo egzotičnim. U prvom redu, to je primjedba izrečena na Odboru za pravosuđe kako je upitno korištenje termina “zločin” jer da se radi “o novoj kategoriji kaznenih djela koja ne postoji u našem kaznenom zakonodavstvu.”³⁵ Očito, Odbor previđa kako se naše kazneno pravo već više od pedeset godina koristi terminom “ratni zločin” i da je ta sintagma sadržana u nazivima više kaznenih djela i u važećem Kaznenom zakoniku. Ipak, Vlada je u Konačnom prijedlogu reducirala korištenje termina “zločin” imajući u vidu da neka od kaznenih djela (protiv međunarodnog pravosuđa) s obzirom na konotacije termina “zločin” nemaju tu težinu kao genocid, zločin protiv čovječnosti ili ratni zločin. Nadalje, čudi i nespremnost nekih zastupnika da prihvate kako se posebne norme o procesuiranju ratnih zločina donose i zbog ozbiljnih slabosti koje je (i) pri progonu ratnih zločina do sada pokazivalo naše pravosuđe, o čemu će poslije biti više riječi.³⁶ Zanimljiva je i primjedba Odbora za Ustav, Poslovnik i politički sustav kako su upitne odredbe Prijedloga zakona “koje uređuju sudjelovanje Vlade Republike Hrvatske u postupku s obzirom na ustavno načelo podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu.” Pri tome bi pomnija analiza pokazala da Vlada u poslovima suradnje sudjeluje samo u okviru svojih upravnih i izvršnih nadležnosti, a da pravosuđe odlučuje o pitanjima rezerviranim za sudbenu vlast. Osim toga, već i prema Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem, Vlada ima iste ili slične nadležnosti i do sada se ni u pravnim ni u političkim krugovima nije postavljalo pitanje ustavnosti rješenja predviđenih u Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem.

³² Vidjeti stenogram sa sjednice, 79/1-3/RČ

³³ Klub zastupnika Hrvatskog bloka uputio je u saborsku proceduru 19. kolovoza 2003. Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Ustavnog zakona o suradnji Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom kojemu su ključne postavke bile uvođenje prava domaćeg suda da provjerava postojanje osnovane sumnje kod haaških optužnica te predaju na temelju posebnog sporazuma s ICTY-jem kojim mu se ograničava mogućnost da mijenja optužnicu ili postupa za drugo kazneno djelo. Ne ulazeći u detalje, treba navesti da Prijedlog nije prihvaćen jer je većina smatrala, sukladno mišljenju Vlade Republike Hrvatske, da je takav prijedlog suprotan obvezama koje Hrvatska ima prema međunarodnom pravu. Dakako, osim pravnih, takav prijedlog ima i ozbiljne političke implikacije.

³⁴ O nekim od važnijih primjedbi i razlozima njihova neprihvatanja bit će riječi u dijelu teksta koji se odnosi na određenu materiju.

³⁵ Citirano izvješće Odbora za pravosuđe, str. 2.

³⁶ Idem.

Međutim, Vlada Republike Hrvatske kao predlagatelj Zakona, uz prihvaćanje manje važnih nomotehničkih primjedbi i kompromisno uređenje pitanja nadležnosti i pitanja organizacijske naravi, nije odstupila od svojih prvotnih ideja, te je u drugo čitanje došao Konačni prijedlog zakona, tek nešto drukčiji od prvotnog teksta. Dio Obrazloženja Zakona u kojemu predlagatelj navodi da je “cijeneći rezultate rasprave u Hrvatskom saboru ... sve primjedbe razmotrio, bitne prijedloge i mišljenja usvojio, te ih ugradio u tekst Konačnog prijedloga Zakona za drugo čitanje” zato evidentno ima “sedativni” karakter prema mogućim protivljenjima Zakonu u Saboru. Očito, Vlada se rukovala stručnim i političkim kriterijima drukčijim od nekih mišljenja izraženih u odborima. Posebno, izgleda da je Vlada u nekim od iznesenih primjedbi prepoznala svjesnu ili nesvjesnu težnju da se “otupi oštrica” Zakona koji smjera na povećanje efikasnosti progona ratnih zločina. Zanimljivo je da Odbor za zakonodavstvo u drugom čitanju nije imao nikakvih primjedbi na Zakon,³⁷ a da je Odbor za pravosuđe³⁸ naveo kako je “predlagatelj učinio stanoviti pomak u kvaliteti zakonskog teksta, ali da se ovom projektu mogu i dalje izricati primjedbe koncepcijske naravi, pa i neke pojedinačne koje su već tijekom postupka prvog čitanja izražene od strane ovog Odbora.” Međutim, unatoč takvoj primjedbi, posebno se mora “uvažiti činjenica da je Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda potvrđen, ratificiran, da je postao dio unutarnjeg pravnog poretka, a da bi drugi dio ovog zakonskog projekta trebao odgovoriti pravopolitičkim pitanjima koja će se uskoro postaviti vezana za postupke protiv počinitelja kaznenih djela protiv međunarodnog humanitarnog i ratnog prava koji su u tijeku.” Tom složenom sintagmom Odbor je zasigurno želio izraziti očekivanje kako se može desiti da u postupku suradnje s ICTY-jem dođe do ustupanja pojedinih postupaka Hrvatskoj te da je pretpostavka za to postojanje odgovarajućeg pravnog okvira.³⁹ U drugom čitanju Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav uopće se nije izjašnjavao o Zakonu jer nije imao kvoruma.

U neuobičajno kratkoj raspravi o Zakonu (rasprave o problematici ratnih zločina inače su u Saboru znale trajati danima) održanoj 16. listopada 2003.⁴⁰

³⁷ Izvješće Odbora od 15. listopada 2003, br. 612/3-03.

³⁸ Izvješće Odbora od 16. listopada 2003, br. 612/10-03.

³⁹ Zanimljivo je da je ovakva argumentacija pristanka na donošenje Zakona u suprotnosti s argumentacijom/prigovorima Odbora iz prvog čitanja kada je Zakonu Odbor zamjerao “sinkretizam” i predlagao potpuno odvajanje materije suradnje s ICTY-jem i progona ratnih zločina pred domaćim sudovima od implementacije Statuta i suradnje s MKS-om.

⁴⁰ Razlog je vjerojatno raspuštanje Sabora koje je uslijedilo dan poslije, ali i koncentracija zastupnika od kojih se moglo očekivati oponiranje Zakonu na raspravu o interpelaciji o postupanju u slučaju generala Gotovine. Poznato je da su zaključci u povodu te interpelacije izazvali burne stručne i političke rasprave u Hrvatskoj, ali i u inozemstvu. Za polemiku ministricе pravosuđa Antičević-Marinović i zastupnice Mintas-Hodak vidjeti stenogram sa sjednice Sabora od 16. listopada 2003, str. 493/3/KM i dalje.

održana je tek mala polemika predstavnika predlagatelja ministrice pravosuđa Ingrid Antičević-Marinović i zastupnice Ljerke Mintas-Hodak (Klub zastupnika HIP-a) u kojoj je predstavnica Kluba zastupnika HIP-a uglavnom ponovila sve primjedbe koje je u prvom čitanju iznio Klub zastupnika HB-a i Odbora za pravosuđe te predložila da se Zakon ne prihvati. Vlada je na samoj sjednici izašla s dva amandmana (koji su prihvaćeni). Jedan se odnosio na nomotehničko uređenje teksta članka 6, a drugi je bio vrlo važan i odnosio se na mogućnost prihvaćanja dokaza koje je izveo ICTY od strane domaćih sudova.⁴¹ Konačno, 17. listopada, Sabor je sa 73 glasa *za*, 31 glasom *protiv* i 5 suzdržanih glasova prihvatio Zakon.⁴²

3. IZVANIMPLEMENTACIJSKA PITANJA

Već i površan pogled na Zakon govori o tome kako je zakonodavac, osim pitanja implementacije, riješio i neka druga važna pravna pitanja s iznimnim političkim implikacijama. Naime, očito je da je Vlada kao predlagatelj Zakona procijenila kako se “u paketu” s implementacijskim propisima mogu riješiti i po materiji srodna pitanja. Kao prvo, uređene su specifičnosti progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava. Razlozi zbog kojih se zakonodavac odlučio na takav zahvat nisu bili samo motivirani činjenicom da postoji opća procjena kako progon za ta kaznena djela u Republici Hrvatskoj nije na zadovoljavajućoj razini. I domaća i međunarodna stručna, politička i opća javnost često Hrvatskoj zamjera: a) da ne progona zločine koje su počinili pripadnici hrvatskih oružanih formacija, b) da u mjeri u kojoj progona te zločine to čini (ne uvijek, ali često) “preko volje” i na način koji većini optuženika omogućava da izbjegnju odgovornost, c) da su mnogi ratni zločini kvalificirani kao obična kaznena djela, čime se gubi važna pravna i moralna dimenzija postupka, d) da je kazneni progon pripadnika srpskih oružanih formacija i političkih dužnosnika iz paradržavnih vlasti tijekom rata često politički motiviran te da se donose nepravilne odluke, pri čemu kazneni progon ponekad ima i funkciju sprječavanja povratka srpskog stanovništva.⁴³ Ako su takve tvrdnje i djelomično točne, opisano stanje sigurno nagriza Hrvatsku kao

⁴¹ U članku 6. brisan je nepotreban i nejasan stavak 2, a u članak 28. stavak 4. unesene su promjene koje su omogućile da se domaći sudovi mogu koristiti dokazima koje su tijela ICTY-ja prikupila na način predviđen Statutom i Pravilima o postupku i dokazima Međunarodnog kaznenog suda i koji se mogu koristiti pred tim Sudom. Pri tome hrvatski sud ocjenjuje te dokaze primjenom načela slobodne ocjene dokaza prema članku 8. ZKP.

⁴² Protiv Zakona glasali su zastupnici opozicijskih stranaka, ponajviše HDZ-a, HIP-a, HB-a i HSP-a, pri čemu je vidljivo kako veći broj zastupnika nije bio nazočan glasanju.

⁴³ Usp. Josipović, Ivo, Haaško implementacijsko kazneno pravo, str. 83 i dalje.

pravnu državu i proizvodi i na unutarnjem i na vanjskom planu izrazito negativne učinke.⁴⁴ Zato je očito kako je jedan od razloga posebnog normiranja progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava povećanje efikasnosti progona. U odnosu na Rimski statut, efikasan progon zločina znači mogućnost korištenja blagodati načela komplementarnosti za slučaj da pred Sudom bude optužen neki od hrvatskih državljana. Činjenica da neka država (pa i Hrvatska) sama provede postupak, a ne da to čini Sud, nosi pozitivne pravne i političke učinke za tu državu. Hrvatska je za posebno normiranje progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava imala i dodatni motiv, onaj vezan za djelovanje Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju. Naime, s obzirom na činjenicu da taj sud ne može procesuirati sve počinitelje zločina te na činjenicu da se planira prestanak njegova rada do 2010. godine, a završetak istraga u 2004. godini, postoji jasno izražena želja ICTY-ja, međunarodne zajednice, ali i Republike Hrvatske, da Hrvatska od toga suda preuzme vođenje nekih postupaka. Da bi se to zaista desilo, bilo je potrebno dodatno ojačati efikasnost kaznenog progona za ratne zločine te tehnički omogućiti prihvaćanje haaških predmeta. To se u prvom redu odnosi na mogućnost korištenja prikupljenog dokaznog materijala i preuzimanje postupka prihvaćanjem činjeničnih navoda optužbe. Očito, jedan od ciljeva Zakona bio je i omogućivanje da Republika Hrvatska preuzme određene postupke od ICTY-ja. Zato se odredbe o progonu zločina odnose ne samo na buduća kaznena djela iz nadležnosti MKS-a već i na kaznena djela počinjena prije stupanja na snagu Zakona, dakle i na zločine iz nadležnosti ICTY-ja.⁴⁵

⁴⁴ Još je zaključkom Vlade Republike Hrvatske od 11. siječnja 2001. ocijenjeno da dosadašnje djelovanje policijskih i pravosudnih institucija na otkrivanju, istraživanju i procesuiranju ratnih zločina počinjenih za vrijeme i neposredno nakon završetka Domovinskog rata nije dalo odgovarajuće rezultate. Isto tako, upozoreno je na potrebu da Hrvatska kvalitetnije prikuplja podatke o ratnim zločinima počinjenim tijekom agresije na nju te da o njima obavještava Međunarodni kazneni sud za bivšu Jugoslaviju. U međuvremenu, osim nastavka opisanog stanja, pojedini su postupci pred hrvatskim sudovima imali gotovo karikaturalni karakter. Prije svega, riječ je o široko medijski opisanim slučajevima *Lora* pred Županijskim sudom u Splitu te predmet okrivljenika Svetozara Karana pred Županijskim sudom u Gospiću, broj K-4/03, u kojemu se obrazloženje krivnje okrivljenika u presudi temelji na "povijesnoj krivici njegova naroda". Okrivljenik je za dva kaznena djela iz čl. 122. OKZRH osuđen na jedinstvenu kaznu od 13 godina. Međutim, u svojoj raspravi prilikom drugog čitanja Zakona u Saboru zastupnica Ljerka Mintas-Hodak porekla je pravo predlagatelju Zakona da na taj način motivira njegovo donošenje jer da se "neki čak usuđuju apostrofirati, pozivati na neke konkretne nedavne slučajeve, kao recimo slučaj suda u Splitu. Ovakvo ponašanje vlasti krajnje je nedopustivo, ne samo stoga što svjedoči o upletanju politike u rad pravosuđa nego i stoga što zakonski sankcionira nepovjerenje u kvalitetu vlastitog pravosuđa." (Citirani stenogram, 493/6/KM)

⁴⁵ **Primjena odredbi ovog Zakona na kaznena djela iz članka 1. ovoga Zakona
Članak 48.**

(1) Odredbe ovoga Zakona koje se odnose na otkrivanje i progon kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona u Republici Hrvatskoj i ustroj državnih tijela (članci 7. do 16. ovoga Zakona)

Dakako, Zakon je izričito naveo da njegovim stupanjem na snagu ne dolazi do promjene u režimu suradnje s ICTY-jem prema Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem. Naime, pravna je priroda tih sudova, a time i konkretna rješenja (primjerice, načelo komplementarnosti vs. prioritet ICTY-ja) različita, pa ne bi bilo pravno prihvatljivo da se donošenjem implementacijskog zakonodavstva za MKS derogiraju odredbe Ustavnog zakona o suradnji s ICTY-jem.⁴⁶

Povećanje efikasnosti progona za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava⁴⁷ zakonodavac je želio postići:

- koncentracijom nadležnosti u četiri “velika” županijska suda (Osijek, Rijeka, Split, Zagreb) (članak 12. Zakona);
- osnivanjem posebnog, specijaliziranog istražnog odjela pri specijaliziranim sudovima s posebno kvalificiranim istražnim sucima (članak 13. stavci 1. i 3. Zakona);
- sastavom raspravnog vijeća od tri suca profesionalca posebne stručnosti (članak 13. stavci 2, 3. i 4. Zakona);
- osnivanjem državnog odvjetnika za progon ratnih zločina s naglašenom aktivnom ulogom u progonu zločina (članak 14. Zakona);
- specijalizacijom u okviru policije osnivanjem posebnog odjela za ratne zločine (članak 15. Zakona);
- primjenom rješenja Zakona o Uredu za suzbijanje organiziranog kriminala i korupcije u pogledu trajanja zadržavanja i pritvora (do godine dana u istrazi), primjenom propisa o ispitivanju sudionika kaznenog djela kao svjedoka (propisi o tzv. pokajnicima) te ispitivanju građana od državnog odvjetnika (članak 16. Zakona);
- zahtjevom za osobito brzim postupkom te najvišim standardima zaštite žrtava, svjedoka, ali i pravosudnih djelatnika i drugih osoba koje sudjeluju u postupku (članci 8. i 9. Zakona).⁴⁸

primjenjuju se od dana stupanja na snagu ovoga Zakona, bez obzira kada je kazнено djelo počinjeno i je li već započeo kazneni postupak pred nadležnim sudom.

(2) Ako je na dan stupanja na snagu ovoga Zakona započela istraga, ona će se dovršiti prema odredbama Zakona o kaznenom postupku.

(3) Ako na dan stupanja na snagu ovoga Zakona glavna rasprava nije započela ili je viši sud povodom pravnog lijeka ukinuo prvostupanjsku presudu i predmet vratio na ponovno suđenje, glavna će se rasprava a i daljnji postupak provesti prema odredbama ovoga Zakona i to pred sudovima nadležnim i sastavljenim prema ovom Zakonu.

⁴⁶ Jasno, moguće je tvrditi da je Ustavni zakon viši po rangu od Zakona, no ta je tvrdnja s obzirom na način njegova donošenja problematična te je dobro što se Zakon u članku 49. izričito odredio o tom pitanju otklonivši time svaku mogućnost drukčije interpretacije.

⁴⁷ Specifične odredbe o progonu zločina odnose se i na kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa (članak 10. stavak 1. u vezi s člankom 1. Zakona).

⁴⁸ U pogledu zaštite svjedoka primjenjivati će se Zakon o zaštiti svjedoka, Narodne novine, 163/03.

Treba primijetiti da je u prvom čitanju Zakon sadržavao tzv. opcijsku nadležnost. Državni je odvjetnik mogao birati pred kojim će sudom pokrenuti postupak, pred onim redovite mjesne nadležnosti ili pred jednim od četiriju “velikih”, uvijek nadležnih županijskih sudova. Vrhovni sud Republike Hrvatske usprotivio se takvom rješenju smatrajući da ono nije sukladno Ustavu te da će dovesti do daljnjeg opterećenja ionako preopterećenih “velikih” sudova u kojima je koncentrirano najviše predmeta i zaostataka. Za tezu o neustavnosti takvog rješenja nije ponuđen neki određen argument, već se tvrdilo kako bi takvo rješenje moglo generirati nejednakost građana.⁴⁹ Nadalje, protiv takvog rješenja bili su i Odbor za pravosuđe i pojedini zastupnici jer da ono iskazuje nepovjerenje prema pravosuđu.⁵⁰ Takva je argumentacija zastupnika u Saboru koji su toliko puta i sami kritizirali pravosuđe zapanjujuća. Naime, zaista je točno da je zakonodavac posegnuo za takvom mjerom motiviran činjenicom da pred nekim sudovima postupci nisu bili kvalitetno vođeni, do te mjere da je u određenim predmetima postupak izazivao zgražanje opće i stručne javnosti. Pri tome, Državno sudbeno vijeće pa i Vrhovni sud Republike Hrvatske nisu poduzeli odlučne mjere da se već u prvom stupnju osigura primjereno vođenje postupka. Usvojivši primjedbu Vrhovnog suda tako da se za odstupanje od redovite mjesne nadležnosti traži suglasnost predsjednika Vrhovnog suda.⁵¹ zakonodavac je, istina, usvojio rješenje koje je prihvatljivije sa stajališta načela postojećeg sustava određivanja nadležnosti u kaznenom postupku,⁵² a vjerojatno i omogućio da pravosuđe (Vrhovni sud) usmjerava predmete na način koji će ravnomjernije opterećivati sudove. S druge strane, time je znatno otupljena prvotna ideja o fleksibilnoj opcijskoj nadležnosti kojom bi se na učinkovit način

⁴⁹ Pri tome se zaboravlja da i prema redovitom režimu određivanja mjesne nadležnosti postoje slučajevi slični opcijskoj nadležnosti. Tako članak 23. stavci 2. i 3, članak 24, članak 25. stavak 2. ZKP.

⁵⁰ Vidjeti dio ovoga rada u kojemu se govori o postupku donošenja Zakona.

⁵¹ **Nadležnost sudova za vođenje kaznenog postupka**
Članak 12.

(1) Za vođenje kaznenog postupka za kaznena djela iz članka 1. ovoga Zakona, uz sudove mjesno nadležne prema općim propisima, mjesno su nadležni i županijski sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu.

(2) Postupak se vodi pred onim stvarno i mjesno nadležnim sudom iz stavka 1. ovoga članka pred kojim državni odvjetnik pokrene postupak. Prije pokretanja postupka pred županijskim sudom iz stavka 1. ovoga članka koji nije mjesno nadležan prema općim propisima, Glavni državni odvjetnik zatražit će suglasnost predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske dat će takvu suglasnost kada je to primjereno okolnostima kaznenog djela i potrebama vođenja postupka.

(3) Na obrazloženi prijedlog Glavnog državnog odvjetnika, predsjednik Vrhovnog suda Republike Hrvatske može odobriti da se vođenje postupka, kada je to primjereno okolnostima kaznenog djela i potrebama vođenja postupka, premjesti s jednog u drugi stvarno nadležni sud.

⁵² Usp. članak 32. ZKP.

izbjegli sudovi koji stručno nisu dorasli kompliciranim predmetima ratnih zločina ili kad postoje drugi razlozi za aberaciju nadležnosti (mogući pritisak javnosti, loše ili čak tendenciozno vođenje postupka, lokacija dokaza i sl.). Točno je, međutim, da se i prema postojećim odredbama ZKP-a (članci 31. i 32, stegovna odgovornost sudaca) za takve slučajeve može pronaći rješenje, ali uvijek ostaje opasnost da eventualna unutarpravosudna solidarnost dovede do odluke koja nije u interesu primjerenog postupanja.⁵³ Ipak, stavljanje odluke u ruke predsjednika Vrhovnog suda, s obzirom na ugled čelnika najvišeg suda u državi i personalizaciju odluke (za razliku od impersonalnih odluka vijeća), treba smatrati dovoljnom garancijom svrhovitosti odluka o mjesnoj nadležnosti. Dakako, interpretacija pravnih standarada sadržanih u članku 12. stavcima 2. i 3. (“primjerenost okolnostima” i “potrebe vođenja postupka”) od strane predsjednika Vrhovnog suda bit će odlučna u primjeni članka 12. Međutim, s obzirom na lokacije događaja za koje se može očekivati da budu predmet kaznenog postupka, forsiranje redovite mjesne nadležnosti dovodi u pitanje smislenost osnivanja posebnih istražnih odjela, barem u županijskim sudovima u Rijeci i Zagrebu. Ipak, ako se uzme u obzir *ratio legis* koji je rukovodio zakonopisca kada je predlagao opcijsku nadležnost, treba konstatirati da i nije bila namjera da se zaista brojni slučajevi suđenja za ratne zločine premjeste u četiri “velika” suda. Željelo se opcijsku nadležnost iskoristiti u potencijalno ekscesnim slučajevima (kojih, treba se nadati, nije velik broj), te za posebno ozbiljne, teške ili iz drugih razloga iznimne slučajeve koji zahtijevaju posebnu stručnost i “nedodirljivost” istražnih tijela i sudaca koji odlučuju o krivnji. Zato, možda, praktične razlike između prvotno predlagane opcijske nadležnosti i prihvaćene arbitraže predsjednika Vrhovnog suda i neće biti, a prihvaćeno rješenje možemo ocijeniti kao kompromisno u odnosu prema prvotnom prijedlogu Vlade i primjedbama koje su se javile u zakonodavnom postupku (posebice Odbora za pravosuđe). Određeni kompromis učinjen je i s obzirom na članak 14. i imenovanje državnog odvjetnika za progon ratnih zločina. Njega, uz prethodno mišljenje ministra nadležnog za poslove pravosuđa i kolegija Državnog odvjetništva Republike Hrvatske (a ne samostalno, kako je to bilo u prvotnom prijedlogu) imenuje između svojih zamjenika državni odvjetnik Republike Hrvatske na četiri godine. *Ratio legis* posebnih odredbi o državnom odvjetniku u odnosu na ratne zločine leži u intenciji zakonodavca da ojača koordinaciju i stručni rad u progonu ratnih zločina. Poseban odabir kadrova za istražne suce i raspravne suce (članove vijeća) koji sude za ratne zločine, kao i izbor državnog odvjetnika za progon ratnih zločina trebali bi jamčiti njihovu

⁵³ Ovakva ocjena koja, sigurno, sadržava određeno nepovjerenje u pravosuđe, temelji se na slučaju *Lora* te citiranom slučaju Županijskog suda u Gospiću, gdje je, prema ocjenama dobrog dijela javnosti, upravo takva solidarnost omogućila vođenje postupka na način koji je u domaćoj i međunarodnoj javnosti izazvao vrlo oštre kritike.

izrazitu stručnost, iskustvo i “nedodirljivost”. Odredbe o ustroju policije (članak 15. Zakona) koje predviđaju postojanje posebnog odjela za ratne zločine ne donose posebnih novosti, jer takav odjel postoji u policiji već dulje vrijeme.

4. IMPLEMENTACIJSKI SADRŽAJI ZAKONA

4.1. Tijela nadležna za suradnju i primjenjivo pravo

Iz opće obveze država stranaka na suradnju sa Sudom (članak 86. Statuta), te zahtjeva da država odredi kanal komunikacije sa Sudom (članak 87. stavak 1. Statuta) implicite proizlazi kako države moraju odrediti takav kanal komunikacije koji omogućava efikasno izvršavanje obveza koje država ima prema Statutu. Vrlo je teško zamisliti da je izvršavanje potencijalno brojnih i različitih zahtjeva uopće moguće a da ne postoji centralno tijelo za suradnju koje će različite zahtjeve za suradnjom usmjeravati nadležnim tijelima te rezultate obavljenih radnji upućivati Sudu. Kao što je to slučaj i prema Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem (članak 2), Zakon u članku 3. stavku 1. određuje da “poslove suradnje i izvršenja odluka Međunarodnog kaznenog suda provodi i koordinira Vlada Republike Hrvatske.” Međutim, ako je prema Ustavu i zakonu za obavljanje određenih poslova isključivo nadležno neko drugo državno tijelo, ili ako će neko drugo državno tijelo lakše obaviti određene poslove, Vlada će tome tijelu prosljediti zahtjev za suradnju (članak 3. stavak 2). Takvo rješenje otklanja bojazan izraženu na Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav kako bi moglo doći do miješanja kompetencija izvršne i sudske vlasti. Naime, kada prema domaćem pravu određenu radnju provodi sud (pretraga stana, npr.), onda će i u postupku suradnje Vlada morati takvu radnju prepustiti sudu. Isto tako, prema samom Zakonu (članci 29 – 41. Zakona), postupak i odluka o predaji okrivljenika u isključivoj su nadležnosti suda. Stvarna i mjesna nadležnost državnih tijela za obavljanje pojedinih radnji određuje se prema propisima domaćeg kaznenog ili drugog postupka u kojemu se obavlja radnja (članak 3. stavak 5. Zakona). Isto tako, sama forma obavljanja pojedinih poslova suradnje isključivo se ravna prema domaćem pravu (članak 6. stavak 1. i 2. Zakona).⁵⁴ Međutim, “države stranke propisat će i učiniti dostupnim postupke za izvršavanje zahtjeva za svim oblicima suradnje predviđenim u ovome dijelu Statuta” (članak 88. Statuta). Propust države da udovolji tom zahtjevu, što znači da bi domaće pravo onemogućavalo izvršenje suradnje predviđene Statutom, ne ispričava državu i ne može poslužiti kao izgovor za neudovoljavanje zahtje-

⁵⁴ Za slučaj potrebe tumačenja pojedinih domaćih propisa (posebice kada se primjenjuju *per analogiam*) ti se propisi tumače i primjenjuju u skladu s pravnim poretkom Republike Hrvatske a na način koji odgovara ciljevima i smislu Statuta Međunarodnog kaznenog suda.

vima Suda. Tako što treba gledati i u kontekstu općeg međunarodnog javnog prava, posebice članka 27. Bečke konvencije o pravu ugovora koji izričito govori o odnosu domaćeg prava i međunarodnih ugovora i nemogućnosti da domaće pravo služi kao izgovor za neizvršavanje međunarodnog ugovora.⁵⁵ Dakako, treba imati na umu i činjenicu da u državama poput Hrvatske, u kojima su ratificirani međunarodni ugovori dio domaćeg pravnog sustava a po snazi iznad domaćih zakona (članak 134. Ustava), neposredno provedive odredbe Statuta čine domaće pravo koje sudovi neposredno primjenjuju. Međutim, s obzirom na to da Statut ne predviđa formu niti jedne radnje koju bi domaća tijela mogla doći u priliku provoditi, očito je kako će za to mjerodavno biti domaće pravo. Što se kanala komunikacije MKS-a i države tiče, Statut u članku 87. stavku 1. predviđa diplomatski put, osim ako država nije nakon ratifikacije odredila drukčije.⁵⁶ Jezik komunikacije jest ili službeni jezik države ili jedan od radnih jezika Suda prema izboru države (članak 87. stavak 2.). Zakon je izabrao diplomatski put komunikacije, i to na hrvatskom ili jednom od službenih jezika Međunarodnog kaznenog suda (članak 5. stavci 1. i 2). S obzirom na to da su službeni jezici Suda isti kao i oni UN-a,⁵⁷ a da su radni jezici samo engleski i francuski, očito je da je Zakon nehotice preširoko postavio određenje jezika komunikacije. Međutim, s obzirom na to da Statut u članku 50. stavku 2. određuje kao radne jezike engleski i francuski te da u članku 87. stavku 2. određuje kako su radni jezici ti na kojima se može odvijati komunikacija Suda i država, ova odredba Zakona neće imati štetnih posljedica jer će njezino tumačenje i primjena biti komplementarni s citiranim odredbama Statuta.⁵⁸ Specifičan vid komunikacije sa Sudom je onaj prilikom zastupanja interesa Hrvatske ili hrvatskih državljana pred njim. Odredba članka 4. Zakona daje Vladi ovlast da za zastupanje odredi glavnog državnog odvjetnika ili drugu osobu s potrebnim stručnim znanjima i iskustvom.⁵⁹

⁵⁵ "A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty." Vidjeti i Cassese, COMMENTARY, vol. II, str. 1621 i dalje.

⁵⁶ Druga je mogućnost da država odredi kako će se komunikacija odvijati neposrednim kontaktom Suda i nekog državnog tijela (Ministarstva pravosuđa, npr.).

⁵⁷ Arapski, kineski, engleski, francuski, ruski i španjolski jezik (članak 50. stavak 1. Statuta).

⁵⁸ S obzirom na rasprostranjenost i zastupljenost znanja pojedinih stranih jezika u Hrvatskoj, vrlo je nevjerojatno da bi Hrvatska, čak i kada to Statut ne bi priječio, sa Sudom komunicirala na kineskom, arapskom, pa i španjolskom ili ruskom jeziku.

⁵⁹ Ovdje se, dakako, ne misli na obranu okrivljenika hrvatskog državljanina kao formu zaštite njegovih prava. Izbor branitelja stvar je odabira svakog okrivljenika, a ne Vlade. Ova se odredba odnosi na one slučajeve kada se pred sudom raspravlja o kakvom pravnom pitanju od interesa za Hrvatsku, poput onoga kakvo se pred ICTY pojavilo u predmetu Blaškić i koje se odnosilo na dopustivost izdavanja tzv. subpoene prema državi i državnom dužnosniku.

4.2. Priznanje nadležnosti Suda i aplikacija načela komplementarnosti

Iako su države priznanje nadležnosti Suda u prvom redu ostvarile ratifikacijom Statuta (članak 12. Statuta), nužna je i operacionalizacija takve pozicije u implementacijskom zakonodavstvu. Najvažnije komponente priznanja nadležnosti sastoje se u adekvatnoj primjeni načela komplementarnosti, izbjegavanju paralelnog postupanja i primjeni načela *ne bis in idem*. Za razliku od Statuta ICTY-ja koji, uz načelo paralelne nadležnosti ipak prioritet daje Haaškom sudu i omogućava mu da u svako doba preuzme postupka od domaćeg suda (članak 9. Statuta ICTY-ja), Statut MKS-a daje prioritet domaćim sudovima. Štoviše, postupanje domaćeg suda smetnja je za pokretanje i vođenje postupka pred MKS-om.⁶⁰ Međutim, ako na strani države postoji nedostatak volje (postupak se vodi radi zaštite okrivljenika, postupak se odugovlači, odnosno, ne vodi se neovisno ili nepristrano), Sud uspostavlja svoju nadležnost, a država ima obvezu pune suradnje, uključivši i predaju okrivljenika. Na lucidno postavljeno pitanje je li komplementarnost za države obveza ili mogućnost⁶¹ treba odgovoriti da je komplementarnost i jedno i drugo. Komplementarnost, s jedne strane, znači priliku da se nacionalni pravni poredak afirmira kao efikasan zaštitnik najviših vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom tako što će sam kazniti počinitelje zločina. S druge strane, komplementarnost znači i obvezu prihvatiti nadležnost MKS-a u slučajevima kada država ne može ili neće sama suditi za zločin, ili kada je to učinila na način koji ne udovoljava međunarodno priznatim standardima, najčešće radi zaštite počinitelja zločina. Međutim, ne treba unaprijed tvrditi da neka država ne želi provesti postupak samo zbog toga što želi štiti počinitelja zločina. Njezina nadležna tijela zaista, prema svojim najboljim saznanjima, mogu smatrati da nema mjesta kaznenom progonu, ili pak njezini sudovi mogu u najboljoj vjeri donijeti oslobađajuću presudu. I upravo tu komponenta obveze dolazi u prvi plan. Država, bez obzira na to je li do odluke da se navodni počinitelj zločina ne progoni ili da se donese oslobađajuća presuda došlo u najboljoj namjeri, dužna je priznati nadležnost MKS-a, što uključuje i formalno uključivanje u proces suradnje. Priznanje nadležnosti manifestirat će se suradnjom, dostavom dokumentacije i drugih dokaza, uhićenjem i predajom okrivljenika te na druge načine, kako to traži Statut.⁶² U

⁶⁰ Vidjeti članke 17. i 18. Statuta.

⁶¹ Duffy, Helen – Huston, Jonathan, Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations, u: The Rome Statute and Domestic Legal Orders, vol. I, Nomos, Baden-Baden, 2000, Kress, Claus-Lattanzi, Flavia, eds. – dalje Kress-Lattanzi, str. 31.

⁶² O tzv. *trigger mehanizmu* te načinu pokretanja postupka vidjeti dio V. knjige Josipović-Krapac-Novoselec: Stalni međunarodni kazneni sud, u kojemu D. Krapac razlaže procesne aspekte Statuta.

fazi pokretanja postupka, komplementarnost se manifestira nizom odredbi koje za državu osiguravaju i pravo na komplementarnost, uključivši i pravnu proceduru osporavanja odluke tužitelja o pokretanju postupka (vidjeti članke 15-20. Statuta). Takav je koncept radikalno drukčiji od načela prioriteta međunarodnog suda na kojemu je sazdana procedura *ad hoc* sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, kod kojih države, praktično, mogu voditi postupak samo protiv onih osoba protiv kojih to ne želi učiniti MKSJ odnosno MKSR.

Zakon u glavi III. *Prijava tužitelju i postupanje povodom obavijesti tužitelja* te glavi IV. *Pravne posljedice postupka pred međunarodnim kaznenim sudom* uređuje temeljna pitanja priznanja nadležnosti i komplementarnosti. Temeljno načelo odnosa domaće i međunarodne jurisdikcije jest da se kazneni postupak za zločine iz nadležnosti Suda provodi u Republici Hrvatskoj, uvijek kada za to postoje uvjeti, osim ako za to ne postoje pravni ili stvarni uvjeti, o čemu glavni državni odvjetnik obavještava Vladu koja sukladno članku 14. Statuta može izvijestiti tužitelja MKS-a (članak 17. Zakona). Komunikacija ide u suprotnom smjeru kada tužitelj MKS-a smatra da je počinjen zločin za koji je nadležan hrvatski sud. Da bi se Hrvatska mogla koristiti blagodatima načela komplementarnosti koje pretpostavlja prioritet nacionalnog suda, mora sama poduzeti kazneni progon. O obavijesti tužitelja MKS-a da postoje razlozi za pokretanje kaznenog postupka zbog zločina predviđenog Statutom, Vlada (koja kao glavno koordinativno tijelo komunicira sa Sudom) obavještava glavnog državnog odvjetnika. Nakon toga, državno bi odvjetništvo trebalo pokrenuti kazneni postupak u kojemu će se koristiti specifičnim i prije opisanim formama progona za zločine protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, ili će izvijestiti Vladu kako nema uvjeta za kazneni progon. U svakom slučaju, Vlada u roku od mjesec dana izvješćuje tužitelja MKS-a o tome provodi li se kazneni progon u Republici Hrvatskoj.⁶³ Sukladno načelu komplementarnosti i članku 20. Statuta, uređena je i primjena načela *ne bis in idem*. Članak 20. stavak 1. Zakona predviđa “jednosmjernu” primjenu tog načela jer brani da se okrivljeniku o čijoj je krivnji odlučio Međunarodni kazneni sud za isto djelo ponovno sudi u Republici Hrvatskoj ili da se protiv njega izvrši prijašnja domaća presuda za isto kazneno djelo. *A contrario*, pred MKS-om se može suditi okrivljeniku kojemu već jest presuđeno u Republici Hrvatskoj, ali, dakako, pod uvjetima predviđenim Statutom.⁶⁴ Isto tako, članak 21. Zakona sprječava paralelizam u

⁶³ Ako nadležni državni odvjetnik nađe da nema mjesta kaznenom progonu i Vlada o tome izvijesti tužitelja MKS-a, dva su moguća scenarija daljnjeg razvoja događaja. Prvo, tužitelj MKS-a može smatrati da je ocjena hrvatskog državnog odvjetnika pravno i činjenično utemeljena (isto se odnosi i na eventualnu oslobađajuću presudu nakon provednog postupka). U tom slučaju neće biti postupka pred MKS-om. Međutim, ako tužitelj MKS-a nađe da je riječ o nedostatku volje ili sposobnosti za vođenje postupka (članak 17. stavak 1. a.), pokrenut će postupak pred MKS-om.

⁶⁴ Ako je do presude došlo radi zaštite okrivljenika od odgovornosti pred MKS-om ili ako je postupak bio pristran, ovisan ili u neskladu s “s odredbama pravičnog postupka priznatim

vođenju postupka. S obzirom na načelo komplementarnosti, kako je prije opisano, do takvog bi paralelizma teorijski moglo doći u slučaju kada MKS odluči voditi kazneni postupak protiv neke osobe ili ga već vodi, a država mu taj postupak ne želi ustupiti i nastavlja ili započinje postupak suprotno Statutu. Funkcija članka 21. Zakona⁶⁵ jest profiliranje procedure da se paralelizam postupanja ne dogodi makar i inercijom postupanja domaćih sudova, jer je teško zamisliti da bi domaći sudovi i državno odvjetništvo suprotno Statutu inzistirali na provođenju postupka. Jedan od važnih razloga propisivanja posebnosti za progon počinitelja kaznenih djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava upravo je želja da se postigne dovoljna razina efikasnosti domaćeg pravosuđa i time otvori mogućnost korištenja načela komplementarnosti na način da domaći sudovi, a ne MKS, vode eventualni kazneni postupak protiv hrvatskih državljana. Ali, sasvim je jasno da navedenu težnju i citirane odredbe Zakona treba sagledavati u svjetlu članka 48. Zakona. Naime, taj članak predviđa primjenu Zakona i u pogledu kaznenih djela počinjenih prije stupanja na snagu Zakona. Riječ je o procesnoj, dakle dozvoljenoj retroaktivnosti čiji je *ratio legis* očekivano preuzimanje postupaka od ICTY-ja. Dakle, riječ je manje o želji zakonodavca da omogući preuzimanje mogućih postupaka od ICC-a,⁶⁶ a više o namjeri da se Zakonom stvore uvjeti za preuzimanje postupaka od ICTY-ja.⁶⁷ Štoviše, posebno se u prijelaznim i završnim odredbama (članak

međunarodnim pravom” ili je vođen “na način koji je prema okolnostima slučaja, bio proturječan težnji privođenja pravdi osobe.” (članak 20. stavak 3. Statuta).

⁶⁵

Članak 21.

Nemogućnost istovremenog postupanja

(1) Protiv istog okrivljenika ne može se za isto kazneno djelo voditi kazneni postupak u Republici Hrvatskoj istovremeno s postupkom pred Međunarodnim kaznenim sudom.

(2) U slučaju kada je protiv okrivljenika u tijeku postupak pred domaćim sudom, a Međunarodni kazneni sud protiv istog okrivljenika započne kazneni postupak zbog istog kaznenog djela, postupak pred domaćim sudom će se prekinuti danom njegove predaje Međunarodnom kaznenom sudu, odnosno njegovim pojavljivanjem pred tim Sudom na drugi način.

(3) Nakon što Međunarodni kazneni sud započne postupak, neće se protiv okrivljenika za isto kazneno djelo pokretati postupak u Republici Hrvatskoj.

(4) Ako je presuda suda u Republici Hrvatskoj postala pravomoćna, neće se izvršiti, a ako je izvršenje u tijeku, bit će prekinuto danom kada okrivljenik bude predan Međunarodnom kaznenom sudu, sukladno odredbama Statuta.

(5) Za vrijeme prekida postupka pred domaćim sudom ili prekida postupka izvršenja kazne ne teče zastara kao ni rokovi za poduzimanje pojedinih procesnih radnji.

⁶⁶ Valja se nadati da Hrvatska više neće sudjelovati u ratnim sukobima čime će mogućnost da njezini državljani budu predmetom postupanja pred ICC biti svedena na gotovo teorijsku mogućnost.

⁶⁷

Primjena odredbi ovog Zakona na kaznena djela iz članka 1. ovoga Zakona

Članak 48.

(1) Odredbe ovoga Zakona koje se odnose na otkrivanje i progon kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona u Republici Hrvatskoj i ustroj državnih tijela (članci 7. do 16. ovoga Zakona)

49. stavak 2) ističe kako će se članak 28. (preuzimanje postupka od Međunarodnog kaznenog suda) primijeniti i na ICTY.

4.3. Uhićenje i predaja okrivljenika

Postupak uhićenja i predaje okrivljenika uređen je u Zakonu vrlo slično onome predviđenom Ustavnim zakonom o suradnji s ICTY-jem. Uhićenje i predaja obavljaju se na temelju zahtjeva za predaju okrivljenika Sudu. Ali, za razliku od zahtjeva koji upućuje ICTY, koji je popraćen optužnicom i čiji sadržaj (zahtjeva i optužnice) države ni u kojoj mjeri ne smiju preispitivati (osim mogućeg progresnog identiteta okrivljenika), Statut u članku 91. traži od ICC-a da zahtjev poprat različitim podacima, ispravama, izjavama i dr. “potrebnim za ispunjenje uvjeta predaje predviđenih u zamoljenoj državi. Ti uvjeti, međutim, ne mogu biti stroži od onih koji se primjenjuju na zahtjeve za izručenjem na temelju ugovora ili dogovora koje zamoljena država ima s drugim državama; po mogućnosti, trebaju biti blaži od njih, uzimajući u obzir posebnu narav suda” (članak 91. stavak 2. Statuta). Zakon, dakako, ne prepisuje sadržaj članka 91. koji detaljno razrađuje sadržaj zahtjeva za uhićenjem i predajom, već se poziva na sam Statut. Ali, iz citirane formulacije Statuta teško je zaključiti može li domaći sud u postupku predaje kontrolirati kvalitetu optužnice i osnovanost zahtjeva za predaju. Tome sigurno pridonosi i već spomenuta nesistematičnost Statuta. Ali, pominja analiza pokazuje kako je situacija ipak relativno jasna. U svim mogućim varijacijama slučajeva kada država smatra da zahtjev ne udovoljava Statutu dolazi do konflikta Suda i domaćeg pravosuđa (politike?). U takvim je slučajevima Sud taj koji utvrđuje je li država udovoljila svojoj obvezi da preda i uhiti okrivljenika.⁶⁸ Najvažnija novost u postupku predaje okrivljenika prema režimu predviđenom Ustavnim zakonom o suradnji s ICTY-jem jest izričito normiranje dobrovoljne predaje okrivljenika. Naime, u praksi suradnje s ICTY-jem odmah po donošenju Ustavnog zakona pojavio se fenomen koji njegovi pisci, pa ni pisci Statuta i Pravilnika o postupku i dokazima nisu bili predvidjeli. Naime, veći broj okrivljenika želio se dobrovoljno predati.

primjenjuju se od dana stupanja na snagu ovoga Zakona, bez obzira kada je kazneno djelo počinjeno i je li već započeo kazneni postupak pred nadležnim sudom.

(2) Ako je na dan stupanja na snagu ovoga Zakona započela istraga, ona će se dovršiti prema odredbama Zakona o kaznenom postupku.

(3) Ako na dan stupanja na snagu ovoga Zakona glavna rasprava nije započela ili je viši sud povodom pravnog lijeka ukinuo prvostupanjsku presudu i predmet vratio na ponovno suđenje, glavna će se rasprava a i daljnji postupak provesti prema odredbama ovoga Zakona i to pred sudovima nadležnim i sastavljenim prema ovom Zakonu.

⁶⁸ Detaljnu analizu obveze uhićenja i predaje vidjeti u: Antonio Cassese, COMMENTARY, vol. II, str. 1639-1704, te Otto Triffterer, op. cit., str. 1071 i dalje.

Posebno, postojao je praktični i teorijski problem dragovoljne predaje u slučaju kada je sudski postupak za predaju već započeo.⁶⁹ Osim izbjegavanja postupka predaje, koji je sigurno bio neugodan i s vrlo izvjesnim rezultatom, očito je da su okrivljenici računali i na povoljniji tretman pred ICTY-jem ako se dobrovoljno predaju. To se u prvom redu odnosilo na mogućnost obrane sa slobode te na moguće blaže kažnjavanje u slučaju osuđujuće presude. Prema Zakonu, dragovoljna predaja MKS-u moguća je u svim stadijima postupka predaje (a implicite i prije njegova započinjanja), i to: a) prilikom ispitivanja pred istražnim sucem nakon što mu je okrivljenik doveden (članak 32. stavak 3); b) iznimno i prije uhićenja, izjavom pred nadležnim državnim odvjetnikom (članak 32. stavak 4), te c) tijekom samog postupka pred vijećem (članak 35). U tim slučajevima ne dolazi do sudskog postupka predaje ili, ako je započeo, dolazi do njegova obustavljanja (članak 35. stavak 2). Zanimljivo je da ako okrivljenik dade izjavu o dragovoljnoj predaji prije započinjanja postupka ili pred istražnim sucem, njegovo je pritvaranje fakultativno, dok ako takvu izjavu dade tijekom postupka pred vijećem, pritvor je oblatoran (članci 32. stavci 3. i 4. te članak 35. Zakona). Takvo je rješenje motivirano stajalištem da je opasnost od bijega za okrivljenika koji odluku o predaji donosi u kasnijoj fazi postupka daleko veća. Naime, prihvaćanje dragovoljnog odlaska pred sud odmah nakon informacije da se traži nečiji dolazak pred sud, bez upuštanja u spor o tome, jasno manifestira kooperativnost okrivljenika koja se ocijenjuje u svakom slučaju posebno, ovisno o okolnostima na strani okrivljenika i počinjenog kaznenog djela. Odluka o dragovoljnoj predaji ne može se opozvati. Srećom, zakonodavac nije prihvatio prijedloge koji su išli za tim da se omogući opozivanje odluke o dragovoljnoj predaji. Naime, takva bi solucija omogućila zlouporabe s teško predvidivim posljedicama.⁷⁰ Sam postupak odlučivanja vijeća o predaji nije detaljnije uređen (isto je rješenje i u Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem), već se smisleno primjenjuju odredbe ZKP-a. Rješenja koja se odnose na kontrolu rješenja o predaji, žalbi na rješenje i izvršnost rješenja te mogućnost ustavne tužbe identična su kao u Ustavnom zakonu o suradnji s ICTY-jem, te se ovdje neće posebno komentirati.⁷¹

Uz problem uhićenja i predaje okrivljenika, ali i uz kaznenu odgovornost pred domaćim sudovima, nužno se veže pitanje imuniteta. Statut u članku 27.

⁶⁹ O rješenju takvog problema vidjeti u: Ivo Josipović, Haaško implementacijsko kazneno pravo, str. 134.

⁷⁰ Primjerice, okrivljenik doveden istražnom sucu mogao bi dati izjavu o dragovoljnoj predaji, biti pušten do fiktivne predaje na slobodu te tada opozvati izjavu, ili čak pobjeći. Isto tako, mogao bi se pojaviti problem višestrukog izjavljivanja i opozivanja dragovoljne predaje.

⁷¹ Ministar pravosuđa može privremeno odgoditi predaju zbog bolesti okrivljenika ili drugog naročito opravdanog razloga. Inače, za detaljnu analizu materije prema Ustavnom zakonu o suradnji te dosadašnju sudsku praksu vidjeti u: Josipović, I., Haaško implementacijsko kazneno pravo, str. 117 i dalje.

izrijekom isključuje mogućnost postojanja bilo kakvog imuniteta predviđenog domaćim ili međunarodnim pravom za zločine iz nadležnosti Suda. Jasno, to u svim državama otvara pitanje ustavnopravnih aspekata implementacije. Gotovo da nema države koja nije isticala problem imuniteta kao najčešćeg ustavnopravnog pitanja koje može stajati na putu ratifikaciji i implementaciji Statuta. Ako je imunitet nekih kategorija osoba predviđen zakonom, kod država koje međunarodnim ugovorima priznaju nadzakonski karakter problem otpada: Statut je iznad domaćeg prava i može se neposredno primijeniti. Međutim, većina država za neke kategorije osoba (šefovi država, suci ili barem suci ustavnih sudova, premijer i članovi vlade) predviđa imunitet ustavom. U tom slučaju postoji samo jedan način implementacije: promjena ustavnih normi. Bez toga će se država naći u poziciji ili da postupi protivno Statutu te sama ne pokrene postupak, ali i ne surađuje (čime krši Statut), ili da prizna nadležnost MKS-a, surađuje u postupku i time prekrši vlastiti ustav. Vrlo je iznimno stajalište Makedonije, izraženo u Progress Report by the Former Yugoslav Republic of Macedonia,⁷² kako Makedonija nema nikakvih ustavnopravnih problema s ratifikacijom Statuta i da to može učiniti i bez promjene Ustava. Za imunitete kaže da oni, istina, jesu predviđeni Ustavom za šefa države, zastupnike u parlamentu, predsjednika i članove vlade i druge izabrane predstavnike i vladine dužnosnike, ali da sam Ustav ne određuje opseg imuniteta. Zato Statut, koji je kao međunarodni ugovor inkorporiran u makedonski pravni poredak, treba biti kriterij tumačenja opsega imuniteta, što znači da ga za kaznena djela iz Statuta nema. Međutim, većina država provela je ili najavila promjenu ustava u pogledu odredbi o imunitetu. Već je navedeno da naša implementacija zbog političkih razloga nije zahvatila ustavnu razinu. Iako se može prigovoriti kako je odredba članka 6. stavka 3. Zakona o tome kako se propisi o imunitetima i povlasticama predviđeni zakonom neće primjenjivati u postupku za kaznena djela iz nadležnosti MKS-a nedostatna, jer da ne rješava pitanje imuniteta predviđenih Ustavom, pomnija analiza pokazuje da to i nije osobit problem. Naime, ako promotrimo sadržaj imuniteta koji Ustav predviđa za određene kategorije osoba, vidi se da taj imunitet ili ima sadržaj procesne naravi (zastupnici u Saboru – članak 75. stavci 3-5, npr.), ili je narav imuniteta predviđenog Ustavom takva da je teško zamislivo da bi interferirala s dužnošću predaje za zločine predviđene Statutom (materijalnopravni imunitet zastupnika za izraženo mišljenje ili glasovanje u Saboru iz članka 75. stavka 1. Ustava, npr.). Isto tako, jasno je da je odredbom članka 6. stavka 3. Zakona isključen imunitet svim osobama koje ga imaju na temelju nekog zakona. Zato valja zaključiti da, iako bi konceptualno bilo bolje da se pitanje imuniteta riješilo na ustavnoj razini, teško može biti praktičnih problema koji bi proizlazili iz činjenice da to nije učinjeno. Dakako, o mogućim problemima političke naravi koji se mogu očekivati u slučaju

⁷² Consult/ICC (2001) 36 OD 13. rujna 2001, autor prof. Vlado Kambovski, str.5.

traženja predaje neke od osoba s imunitetom (jer je riječ u pravilu o najvišim državnim dužnosnicima) na ovom je mjestu nepotrebno govoriti.

4.4. Ostali oblici suradnje i pravne pomoći

Osim predaje okrivljenika, kao najvažnijeg ali i najosjetljivijeg oblika suradnje, Statut MKS-a predviđa i ostale oblike suradnje kombinacijom taksativnog navođenja i generalne klauzule.⁷³

Ti ostali oblici suradnje jesu:

a) taksativno navedeni oblici suradnje povezani s predajom okrivljenika:

1. privremeno uhićenje okrivljenika (članak 92. Statuta);
2. prijevoz okrivljenika preko državnog teritorija (članak 89 (3) Statuta);⁷⁴

b) taksativno navedeni oblici suradnje navedeni u članku 93 (1) (a)-(k) te 93 (7):

3. utvrđivanje istovjetnosti te pronalaženje osoba i predmeta;
4. izvođenje dokaza, uključujući i svjedočenje pod prisegom, pribavljanje dokaza, uključujući vještačenja i vještačka mišljenja potrebna Sudu;
5. ispitivanje bilo koje osobe pod istragom ili kaznenim progonom;
6. pribavljanje isprava, uključujući i sudske isprave;
7. omogućivanje dragovoljnog dolaska pred Sud osoba kao svjedoka ili vještaka;
8. privremeni premještaj pritvorenih osoba sukladno stavku 7;
9. očevide mjesta ili lokacija, uključujući ekshumaciju i očevide grobišta;
10. izvršenje pretraga i zapljena;
11. pribavljanje zapisnika i isprava, uključujući službene zapisnike i isprave;
12. zaštita žrtava kaznenih djela, svjedoka te osiguranje dokaza;
13. identifikacija, praćenje te zapljena imovinske koristi, vlasništva te sredstava pribavljenih kaznenim djelom radi mogućeg oduzimanja, bez učinka na prava trećih osoba stečena u dobroj vjeri;

⁷³ Valja primijetiti da su odredbe Statuta o suradnji s ICTY-jem, kao i cijeli Statut, riješene prilično loše s aspekta nomotehnike. Članci su dugački, materija nije grupirana po vrsti, već je "razbacana", dominira često nepotrebna kazuistika, a ni unutarnja logička koherencija nije osobita. Takva karakteristika Statuta zasigurno je posljedica postupka nastanka Statuta koji je rezultat brojnih kompromisa, često motiviranih i pravnim i političkim razlozima, kompromisa stvaranih do zadnjeg trenutka Rimske konferencije. O pojedinim oblicima suradnje bit će riječi poslije, i to u mjeri potrebnoj za razumijevanje novog implementacijskog zakonodavstva.

⁷⁴ U slučaju prijevoza preko državnog teritorija neka je druga država obavila uhićenje i donijela odluku o predaji, a prilikom njezina izvršenja dolazi do prijevoza okrivljenika preko teritorija druge države.

14. Sud može zatražiti privremeni premještaj pritvorene osobe radi identifikacije, pribavljanja njezina iskaza ili radi drugog oblika pomoći (članak 93(7));

c) suradnja definirana generalnom klauzulom o dužnosti pružanja svih ostalih oblika pomoći kojima se omogućuje istraga i kazneni progon za djela iz nadležnosti Suda a koji nisu nisu zabranjeni u pravu zamoljene države (članak 93 (1) (1))⁷⁵ te

d) izvršavanje odluka MKS-a.

Sukladno navedenoj generalnoj klauzuli (vidjeti pod b), država može odbiti pružiti Sudu onaj oblik pomoći koji je zabranjen pravom zamoljene države. Logički gledano, to se odnosi na oblike pomoći različite od onih koji su taksativno navedeni u Statutu (vidjeti pod a i b) i država se ne bi mogla pozvati na to da je jedan od tih oblika pružanja pomoći zabranjen njezinim unutarnjim pravom. Međutim, države mogu odbiti svaki oblik pomoći Sudu ako je izvršenje određene radnje pravne pomoći Sudu (bez obzira na to je li riječ o taksativno navedenom obliku suradnje ili drugom obliku suradnje koji nije zabranjen domaćim pravom, ako je **izvršenje** određene radnje zabranjeno u zamoljenoj državi “uslijed nekog temeljnog pravnog načela opće primjene”.⁷⁶ Isto tako, država može odbiti podnošenje isprava ili drugih dokaza koji se odnose na njezinu nacionalnu sigurnost (članak 93(4) Statuta). Uz mogućnost odbijanja suradnje, država može odgoditi pružanje pomoći ili suradnje ako bi to štetilo drugom kaznenom postupku koji se vodi u zamoljenoj državi, uz eventualne mjere osiguranja dokaza (članak 94. Statuta). Dakako, neopravdano odbijanje pomoći i suradnje dovodi do notifikacije te činjenice Skupštini država članica ili Vijeću sigurnosti, ako je postupak pokrenut na njegov zahtjev (članak 87(7) Statuta). Statut nije propisao koje se mjere mogu poduzeti protiv države koja neopravdano odbija suradnju. Iskustvo MKSJ-a govori da je moguć set vrlo različitih formalnih i neformalnih sankcija i pritisaka, primarno političke naravi.

Zakon, kako je prije navedeno, posebno ne normira pojedine radnje u provedbi suradnje, već ostavlja da ih provedu nadležna tijela u Republici

⁷⁵ U ovom se radu neće posebno analizirati odredbe Statuta o pojedinim oblicima suradnje, jer to prelazi okvire rada. O njima će biti riječi u mjeri u kojoj je to potrebno radi razumijevanja Zakona.

⁷⁶ “Ako je izvršenje određene radnje pravne pomoći Sudu predviđene u stavku 1. ovoga članka zabranjeno u zamoljenoj državi uslijed nekog temeljnog pravnog načela opće primjene, zamoljena će se država bez odgode posavjetovati sa Sudom kako bi se riješilo sporno pitanje. U konzultacijama će se voditi računa o tome može li se pomoć pružiti na drugi način ili pod drugim uvjetima. Ako nakon savjetovanja sporno pitanje nije moguće riješiti, Sud će, po potrebi, izmijeniti svoj zahtjev.” (Članak 93(3) Statuta.) Ne ulazeći u detalje jer to nije od interesa za ovaj rad, treba navesti da propust države da udovolji obvezi pružanja pomoći i suradnje dovodi do notifikacije te činjenice Skupštini država članica odnosno Vijeću sigurnosti, ako je postupak pokrenut na njegov zahtjev. (Članak 87(7) Statuta.)

Hrvatskoj prema domaćim propisima. Zakon u članku 23. postavlja opća načela suradnje koja bismo mogli označiti kao: načelo brzine i efikasnosti postupanja; b) načelo postupanja u dobroj vjeri; c) načelo povjerljivosti, te d) načelo vlastite inicijative.⁷⁷ Dakako, u provođenju procesnih radnji u okviru suradnje vrijedit će i sva ostala načela kaznenog procesnog prava i druga načela hrvatskog pravnog sustava, uključivši i priznate međunarodne standarde postupanja i zaštite ljudskih prava.⁷⁸ Isto tako, neke radnje nije potrebno posebno normirati jer se provode na temelju samoga Statuta (privremeno uhićenje ili prijevoz osoba preko područja države, npr.), sa supsidijarnom primjenom domaćih propisa ili bez nje. Naime, kod takvih je radnji njihov pravni supstrat dovoljno određen samim Statutom da nema potrebe za posebnim normiranjem. Takav je pristup prihvaćen u velikoj većini stranih implementacijskih zakona ili njihovih nacрта. Specifičnost provođenja postupovnih radnji u okviru suradnje sa Sudom sastoji se u mogućnosti da se predstavnicima Suda, na njihov zahtjev, odobri nazočnost i mogućnost postavljanja pitanja i davanja prijedloga te zvučnog i vizualnog snimanja radnje, pod uvjetom da to štetno ne utječe na njezino provođenje.

Posebno osjetljivo pitanje je pravo Suda/tužitelja da obavlja pojedine procesne radnje na području države.⁷⁹ Pravo tužitelja da neposredno obavlja radnje na području neke države sigurno je jedno od onih koja se kose s tradicionalno shvaćenim načelom suverenosti država. U svom mišljenju od 29. veljače 1996. francuski Državni savjet to je pitanje identificirao kao područje u kojemu je “rizik nepodudaranja s ustavom najlakše predvidiv.”⁸⁰ Međutim, francusko

⁷⁷ Načelo povjerljivosti znači da su zahtjevi za suradnju i provođenje radnji povjerljive naravi, osim ako suprotno nije potrebno radi samog izvršenja ili drugih važnih razloga. Načelo vlastite inicijative podrazumijeva provođenje i onih radnji koje nije tražio sam Sud, ali je očito da je njihovo provođenje nužno radi otkrivanja počinitelja i prikupljanja dokaza.

⁷⁸ Usp. Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, II. izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2003, str. 51 i dalje.

⁷⁹ Članak 99. stavak 4. Statuta glasi:

“(4) Kada je to potrebno za uspješno izvršenje, tužitelj može, izravno na teritoriju države, izvršiti zahtjev koji ne traži primjenu prisilnih mjera, a osobito razgovor s nekom osobom ili uzimanje njezina iskaza na dragovoljnoj osnovi bez nazočnosti vlasti zamoljene države ako je to bitno za izvršenje ili očevid javnog mjesta ili javne lokacije bez mijenjanja njezina izgleda. Bez obzira na ostale članke ovoga dijela Statuta, tužitelj takav zahtjev smije izvršiti na sljedeći način:

(a) ako je zamoljena država ujedno država za koju se smatra da je na njezinom teritoriju počinjeno kazneno djelo i već je donesena odluka o dopuštenosti pokretanja ili provođenja postupka sukladno člancima 18. ili 19., tužitelj može izravno izvršiti takav zahtjev nakon svih mogućih konzultacija sa zamoljenom državom;

(b) u ostalim slučajevima, tužitelj može izvršiti takav zahtjev nakon konzultacija sa zamoljenom državom uz poštovanje razboritih uvjeta ili okolnosti na koje je ta država upozorila. Ako je ona utvrdila pitanja vezana uz izvršenje zahtjeva sukladno ovoj točki, bez odgode će se o tome posavjetovati sa Sudom u cilju njihova rješavanja.”

⁸⁰ Buchet, Antoine, op. cit., str. 69-70.

Ustavno vijeće u svom mišljenju od 22. siječnja 1999. ne nalazi da je to pitanje ono oko kojega s ustavnopravnog stajališta treba praviti problem, jer da je “uzaludno željeti pod svaku cijenu zadržati suverenitet vlasti koje nisu sposobne odgovoriti na zahtjev za suradnju”.⁸¹ Postojeći implementacijski propisi koji se odnose na Statut ICTY-ja više zemalja ne ograničava u pravu poduzimanja radnji na području neke države, često je uvjetuju suglasnošću, a neke (Hrvatska, Njemačka, npr.) isključuju poduzimanje prisilnih radnji. Hrvatski je Zakon u članku 26. pravo obavljanja radnji na području Hrvatske uvjetovao suglasnošću Vlade, a ograničio tako da se ne mogu koristiti prisilne mjere niti ograničavati ustavna prava građana. Gotovo identičan tekst sadržava i članak 7. Ustavnog zakona o suradnji s ICTY-jem. Dakako, prilikom davanja ili odbijanja suglasnosti, Vlada će se morati rukovoditi Statutom predviđenim kriterijima (članak 99(4)). Dakako, činjenica da su ti kriteriji definirani pravnim standardima (“poštovanje razboritih uvjeta ili okolnosti”) može otvoriti probleme interpretacije.

Izvršavanje presuda i drugih odluka Suda predviđeno je člankom 42. Zakona. Istina, i bez te odredbe postojala bi na temelju samog Statuta obveza izvršavanja odluka. U pogledu presuda (kazne zatvora) ne postoji obveza, već se kazna izvršava u jednoj od država koje su za to izrazile spremnost (članak 103. Statuta). Zato članak 42. Zakona ima posebnu važnost jer njime Hrvatska izražava načelnu spremnost da izvršava kazne zatvora, a za svaki konkretni slučaj sačinit će se poseban aranžman. Inače, kazna se zatvora izvršava prema propisima države u kojoj se izvršava, uz poštovanje međunarodno zajamčenih standarada prava osuđenika.⁸² Međutim, problem se javlja ako je kazna zatvora dulja od one koja je maksimalna prema domaćem pravu, kao i zbog toga što država ne može jednostrano primijeniti amnestiju, pomilovanje ili kakvu drugu formu ranijeg otpusta. Jedna bi solucija bila da se osuđenici ne šalju u države kojima nacionalno pravo brani primjenu Statuta. Druga, ona koju omogućava Statut, jest da se osuđenik premjesti u drugu državu ako ona inzistira na svojim propisima koji ne omogućavaju daljnje izvršenje kazne. Treća je mogućnost, dakako, da se implementacijskim zakonodavstvom omogući primjena Statuta, bez obzira na domaće pravo. Na pitanje o kršenju suvereniteta država u takvim slučajevima može se reći kako kršenja nema, jer je država imala izbor prihvatiti ili neprihvatiti izvršenje. Ako je prihvatila izvršenje pod uvjetima iz presude, bio je to njezin izbor. Ako uvjete smatra toliko nekompatibilnim svom pravnom sustavu, takvo izvršenje naprosto neće prihvatiti. Gotovo je suvišno isticati kako Sud ima pravo nadzora nad izvršenjem kazne (članak 106. Statuta).

⁸¹ Idem, str. 79 i sl.

⁸² Za izvršenje kazne vidjeti članke 103-111. Statuta.

Za razliku od Ustavnog zakona o suradnji s ICTY-jem (članak 32), Zakon ne uređuje pitanje troškova suradnje. Naime, to je pitanje eksplicitno i detaljno uređeno člankom 100. Statuta.⁸³

4.5. Sudjelovanje Republike Hrvatske u radu tijela Suda

Sudjelovanje država u radu Suda ima tri glavna aspekta:

- a) sudjelovanje u radu tijela Suda, posebice u Skupštini država stranaka;
- b) sudjelovanje država u financiranju Suda, te
- c) pravo država da predlažu suce, tužitelje i drugo osoblje Suda.

Pitanja pod a) i b) detaljno su uređena aktima suda, prvenstveno Statutom, ali i drugim propisima. Tako se financiranje uređuje Financijskim pravilima koja donosi Skupština država članica. Svi ti akti suda neposredno obvezuju države, pa i nema potrebe da se navedena pitanja uređuju posebnim domaćim propisima koji bi se ionako samo mogli svesti na reprodukciju akata Suda. Zato Zakon ta pitanja uređuje samo do razine koja je potrebna da bi se na odgovarajući način primijenilo međunarodno pravo. U pogledu sudjelovanja Hrvatske u tijelima suda, članak 44. Zakona određuje da će Vlada imenovati predstavnika Hrvatske u Skupštinu država stranaka te da uz njega u radu Skupštine može sudjelovati jedan ili više zamjenika ili stručnjaka za međunarodno kazneno pravo. Isto tako, Vlada na temelju Statuta i drugih općih akata Suda osigurava sudjelovanje hrvatskih predstavnika. U pogledu izbora i imenovanja sudaca i drugih dužnosnika ili namještenika Suda, usvojeno je načelo transparentnosti, pa se sva mjesta za koja Hrvatska predlaže kandidate javno oglašavaju. Predlaganje se provodi uz mogućnost izjašnjavanja vladinih i nevladinih stručnih i humanitarnih tijela i organizacija uz primjenu najviših stručnih i moralnih kriterija (članak 45. Zakona).

83

Članak 100. Troškovi

(1) Redovite troškove izvršenja zahtjeva na teritoriju zamoljene države snosi ta država. Međutim, sljedeće troškove snosi Sud:

- (a) troškove nastale putovanjem i sigurnošću svjedoka i vještaka te premještaja pritvorenih osoba na temelju članka 93;
- (b) troškove usmenog i pisanog prevođenja i prijepisa;
- (c) troškove nastale putovanjem i smještajem sudaca, tužitelja, zamjenika tužitelja, tajnika, zamjenika tajnika i osoblja zaposlenog u bilo kojem tijelu Suda;
- (d) troškove nastale vještačenjem koje je odredio Sud;
- (e) troškove nastale prijevozom osoba koje se predaju Sudu od strane države pritvora; i
- (f) nakon konzultacija, sve izvanredne troškove koji bi mogli nastati izvršenjem zahtjeva.

(2) Odredbe stavka 1. svrhovito će se primijeniti i na zahtjeve koje države stranke upućuju Sudu. U takvom slučaju Sud snosi redovite troškove izvršenja zahtjeva.

5. NA POČETKU PUTA

Međunarodni kazneni sud na početku je svoga djelovanja i u fazi borbe za punu afirmaciju. Sudjelovanje država stranaka, uključivši i njihove primjerene implementacijske propise, od velike je važnosti za budućnost Suda. Hrvatska je jedna od prvih država koja je donijela implementacijsko zakonodavstvo. Do toga je došlo ne samo zbog podrške koju je hrvatska Vlada pružala ideji međunarodnog kaznenog sudovanja već i zbog iskustva s postojećim implementacijskim zakonodavstvom u odnosu na ICTY te, možda i više, zbog praktičnih potreba suradnje s drugim, *ad hoc*, međunarodnim kaznenim sudom (ICTY) i očekivanim preuzimanjem postupaka od toga suda. Upravo zato, hrvatski implementacijski zakon ima širi sadržaj od uobičajenog i očekivanog. Osim što uređuje glavna implementacijska pitanja, nastoji riješiti problem efikasnog progona ratnih zločina počinjenih od 1991. do 1995. godine te probleme koji se očekuju pri preuzimanju postupaka od ICTY-ja. Dakako, neka od rješenja (poput mjera za efikasni progon zločina) primjerena su u pogledu obaju sudišta (preuzimanje postupka od ICTY-ja, ali i primjena načela komplementarnosti kod Stalnog suda). Pri donošenju Zakona bilo je različitih viđenja o njegovu sadržaju i načinu kako treba riješiti određene probleme, no zakonodavac se opredijelio za aplikaciju (pravno) pozitivnog iskustva s Ustavnim zakonom o suradnji s ICTY-jem i za uobičajen sadržaj implementacijskih zakonodavstava širom svijeta. Međutim, to sigurno ne znači da test vremena i prakse neće zahtijevati da se neka pitanja možda riješe i drukčije. Uostalom, tek smo na početku dugog puta Međunarodnog kaznenog suda.

Summary

CRIMINAL LIABILITY AND THE CRIMINAL PROCEDURE FOR LEGAL ENTITIES IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The Croatian Act on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences will enter into force on 24 March 2004. For the first time the criminal liability of legal entities will be introduced into the Croatian legal order. Our criminal law and criminal procedure will no more be reserved only for physical persons, but the criminal courts and the State Attorney will also have jurisdiction over legal entities. The criminal liability of legal entities is a great novelty for our criminal-law theory as well as for criminal-law practice. In the general part of this article (chapters 2-5), the author analyses the need for the introduction of the criminal liability of legal entities from a criminological, criminal-law and international law perspective, she examines how other European criminal-law systems address this issue, and explains the main models of the criminal liability of legal entities. The topic of the special part (chapters 6-8) are the provisions of the Croatian Act on the Liability of Legal Entities for Criminal Offences in terms of the requirements for the criminal liability of legal entities and the particularities of the criminal procedure against legal entities.