

Marin Bonačić*

SIMPOZIJ O MEĐUNARODNOM KAZNENOM PRAVU ZA MLADE PENALISTE: KONFERENCIJA ZA IZMJENE I BUDUĆNOST MEĐUNARODNOG KAZNELOG SUDA

Tübingen (Njemačka)

1.-4. travnja 2008.¹

U organizaciji Odbora mladih penalista AIDP-a² i Sveučilišta *Eberhard Karls* u Tübingenu (Njemačka) od 1. do 4. travnja 2008. održan je prvi Simpozij o međunarodnom kaznenom pravu za mlade penaliste. Tema simpozija bila je Konferencija za izmjene Statuta Međunarodnog kaznenog suda (MKS), predviđena člankom 121. Statuta, i budućnost samog Suda. Konferencija za izmjene Statuta trebala bi se održati 2010. godine, a na njoj će države članice Rimskog statuta MKS razmatrati moguće izmjene Statuta. Simpozij je podijeljen u četiri cjeline: uvodno predavanje o Sudu i njegovoj budućnosti, materijalno međunarodno kazneno pravo, postupak pred međunarodnim kaznenim sudištima te politika i međunarodno kazneno pravosuđe.

Simpozij su otvorili predstavnik AIDP-a **Peter Wilkitzki**³ i **Zoe Konstantopoulou**, predsjednica Odbora mladih penalista, koja je navela da je cilj koji se Simpozijem željelo postići bio omogućiti mladima da aktivno sudjeluju u akademskim raspravama te pridonesu stvaranju normi međunarodnog kaznenog prava sastavljanjem liste preporuka mladih penalista za Konferenciju za izmjene Statuta. Nakon nje, o samoj Konferenciji, govorio je **prof. dr.**

* Marin Bonačić, znanstveni novak na projektu *Hrvatska i međunarodno kazneno sudovanje* na Katedri za kazneno procesno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

¹ Naziv simpozija na engleskom jeziku: *Symposium in International Criminal Law for Young Penalists: The Review Conference and the Future of the ICC, Tübingen, Germany, April 1-4, 2008.*

² AIDP je kratica Međunarodnog udruženja za kazneno pravo (*L' Association Internationale de Droit Pénal*), osnovanog u Parizu 1924. godine. AIDP je sljednik Međunarodne unije za kazneno pravo koja je osnovana u Beču 1889. godine, a prestala je s radom nakon započinjanja Prvog svjetskog rata. Udruženje je najstarije udruženje specijalista za kazneno pravo i jedno je od najstarijih znanstvenih udruženja. Unutar Udruženja djeluje i Odbor mladih penalista (*Young Penalists Committee*) koji predstavlja članove udruženja do 35 godina starosti.

³ Pomoćnik glavnog tajnika AIDP-a i predsjednik njemačke sekcije AIDP-a.

Joachim Vogel⁴, koji je naveo da će, što se tiče materijalnog prava, fokus Konferencije vjerojatno biti na pojedinim zločinima: agresiji, međunarodnom terorizmu i trgovanju drogama, a ne na općem dijelu kaznenog prava. Naveo je da smatra da Konferencija vjerojatno neće predložiti niti jednu izmjenu Rimskog statuta na području procesnog prava. Budući da analiza pravnih normi ne može dati sve odgovore, treba proučiti i političke odluke, kao što su npr. ukidanje nekažnjivosti, osiguranje mira i sigurnosti ili osiguranje pravde žrtvama, koje utječu na međunarodno kazneno pravosuđe. Iako navedena politička pitanje u tehničkom smislu neće biti dio agende Konferencije, imat će veliku i odlučujuću ulogu. S tog motrišta treba preispitati i u kojoj mjeri međunarodno kazneno pravosuđe služi svom cilju, odnosno u kojoj mjeri ono pridonosi svjetskom miru i sigurnosti te svjetskoj pravdi.

1. SUD U OPASNOSTI? BUDUĆE PERSPEKTIVE ZA MEĐUNARODNO KAZNENO PRAVO I NJEGOVE PROVEDBENE MEHANIZME

Uvodno predavanje održao je **prof. dr. Otto Triffterer**,⁵ koji se na početku osvrnuo na opasnost koja, s obzirom na to da pred MKS-om nije moguće provesti suđenje *in absentia*, prijeti vođenju postupka u slučaju kad određena država pritvora ne može ili ne želi predati okrivljenika Sudu. Nadalje, uvijek se postavlja pitanje je li se Rimskim statutom moglo postići više. **Prof. Triffterer** smatra da je postignuto puno više nego što je itko na Rimskoj konferenciji očekivao. Naime, budući da 3 od 5 stalnih članica Vijeća sigurnosti nisu članice Statuta, nije se očekivalo da će upravo ono, po članku 13.b. Statuta, Sudu uputiti slučajeve. Osim toga, nikad nije bilo više izravno kažnjivih međunarodnih zločina, a Statutom je i definirao ono što je općeprihvaćeno kao pravo.

U drugom dijelu **prof. Triffterer** ukratko je izložio povijesni pregled temelja međunarodnog kaznenog prava. Kao prvi temelj naveo je piratstvo na moru, koje su, budući da je more zajedničko dobro, države zajednički kažnjavale. Nakon toga, naveo je ideju osnivača Crvenog križa **H. Dunanta** o potrebi uvođenja više humanosti u ratove. Na toj ideji temelji se cjelokupno međunarodno humanitarno pravo. Kao sljedeći temelj navedeni su Balkanski ratovi iz 1912. i 1913. godine kad je prvi put osnovana međunarodna komisija za istragu zločina. Komisija je došla do zaključka da je bila dovoljna samo jedna riječ onih na vlasti da sve strahote odmah prestanu. Nakon Prvog svjetskog

⁴ Dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta *Eberhard Karls* u Tübingenu i profesor kaznenog prava i europskog kaznenog prava.

⁵ Znanstveni direktor Salzburške pravne škole o međunarodnom kaznenom pravu (*Salzburg Law School of International Criminal Law*).

rata suđenja zločincima prepuštena su njemačkim sudovima. To nije bilo u interesu međunarodnog kaznenog prava, budući da je protiv samo 10 posto navodnih počinitelja vođen postupak, a od tog broja njih samo 10 posto je i osuđeno. Nakon Drugog svjetskog rata suđenja su održana pred vojnim sudom u Nürnbergu. Radilo se o sudu pobjednika pobijeđenima. *Ad hoc* tribunali za bivšu Jugoslaviju i Ruandu bili su prvi pravi međunarodni tribunali i imali su apsolutni prioritet u odnosu prema državama. Kasnije osnovan Međunarodni kazneni sud djeluje po načelu komplementarnosti. Pitanje je kako će djelovati taj režim. Iako se očekuje započinjanje prvog suđenja i potvrđivanje optužnice u drugom, postoje prigovori tom velikom uspjehu. Prigovori se odnose na to da tužitelj nije postupao s dužnom pažnjom u prikupljanju dokaza i odabiru okrivljenika.

Pri donošenju Statuta postojao je konsenzus o tom da se, ako ne dođe do usvajanja Rimskog statuta, neće tako brzo, a možda i nikad više, pokazati nova prilika za nešto slično. Iz toga je proizašla nužnost kompromisa, ali se ipak nije željelo odustati od nekih temeljnih principa. Kao primjer kompromisa navedeni su članak 27., koji je u skladu sa zahtjevima onih koji su željeli "jači" Sud, članak 63., koji zabranjuje suđenje u odsutnosti, i članak 98. Statuta. Članak 27. govori da imuniteti ili posebna postupovna pravila povezana sa službenim svojstvom neke osobe, bilo na osnovi nacionalnog ili međunarodnog prava, ne predstavljaju smetnju za uspostavu nadležnosti Suda nad takvom osobom. Iako Sud ne može suditi u odsutnosti, može istraživati slučajeve, a može čak i podići optužnicu. Članak 98. propisuje da Sud ne može postaviti zahtjev za predajom ili za pružanjem pomoći čije bi izvršenje zahtijevalo od zamoljene države da postupa suprotno svojim obvezama na temelju međunarodnog prava glede državnog ili diplomatskog imuniteta osobe. Države zagovornice "jačeg" Suda pristale su na čl. 98., jer su s druge strane uspjele postići jasnu i nespornu formulaciju iz članka 27.

Na kraju izlaganja **prof. Triffterer** naveo je neke probleme koji postoje u Statutu. Kao prvi problem naveo je da nisu definirani *actus reus* i nečinjenje. Osim toga, u članku 8.par.2.b.iv. "očito prevelika šteta u odnosu na očekivani konkretan i izravan vojni dobitak" jest subjektivni element ocjenjivanja. Naime, samo počinitelj može procijeniti koji je očekivani vojni cilj želio postići i kasnije se ne može utvrđivati je li on pravilno procijenio. Takvo ocjenjivanje je neuobičajeno i očito nezadovoljavajuće za zaštitu kolateralnih žrtava te ne bi trebao biti prihvaćeno kao valjana obrana. Zadnji problem koji je naveo je članak 8.par.2.b.xx. Naime, Aneks Statuta ne sadržava listu oružja, projektila, materijala i drugog načina ratovanja koji su zabranjeni, a na koju se poziva navedena odredba. Iako Statut sadržava još puno sličnih primjera, treba biti zadovoljan činjenicom njegova postojanja. Kao zaključak naveo je da je Sud u opasnosti zbog spornih činjenica, spornih pravnih interpretacija i političkih utjecaja, ali da je dovoljno jak da se suoči s tim izazovima.

2. MATERIJALNO MEĐUNARODNO KAZNENO PRAVO

Prvi izlagač o materijalnom međunarodnom kaznenom pravu bio je **prof. dr. Carlos Eduardo A. Japiassú**⁶ koji je govorio o **međunarodnim zločinima**. U prvom dijelu osvrnuo se na dosadašnji rad AIDP-a u vezi s međunarodnim kaznenim pravom te je istaknuo da je Udruženje već na prvom kongresu u Bruxellesu 1926. godine raspravljalo i o osnivanju stalnog međunarodnog kaznenog suda. Rezultat je bio prijedlog Ligi naroda o osnivanju suda koji bio bio nadležan suditi i pojednicima i državama te primijeniti sankcije ili sigurnosne mjere. Na Konferenciji za izmjenu Statuta bit će snažna rasprava o koncepciji zločina agresije, ali će to biti i prilika da se raspravi o proširenju liste zločina pod jurisdikcijom MKS-a terorizmom i/ili trgovinom droge. Zbog različitih stajališta o ulozi Vijeća sigurnosti u utvrđivanju zločina agresije, ali i o samoj definiciji agresije, ona nije definirana u Rimskom statutu. Bez obzira na to, uključenje agresije u Statut pozitivan je korak jer je time mir učvršćen kao pravna vrijednost zaštićena međunarodnim kaznenim pravom. Osim toga, naveo je da bi na Konferenciji trebalo razmisliti i o pripremi kodifikacije međunarodnih zločina protiv mira i sigurnosti.

Prof. dr. Thomas Weigend⁷ govorio je o **zapovjednoj odgovornosti**. Njezina je važnost u činjenici da je međunarodno kazneno pravo više usmjereno na one na vrhu hijerarhije nego na neposredne počinitelje. Iako članak 28. koji govori o zapovjednoj odgovornosti možda neće biti u centru pažnje na Konferenciji za izmjene, on bi trebao biti izmijenjen. Prvi slučaj u kojemu je primijenjen koncept zapovjedne odgovornosti bio je slučaj Yamashita, koji je presedan upitne legitimnosti, a smatra se da je ona danas dio međunarodnog običajnog prava.

Razlog koji se navodi u prilog odgovornosti zapovjednika jest njegova mogućnost kontroliranja podređenih i sprečavanja zločina. Dodatak temeljnoj ideji je i posebna opasnost naoružanih grupa. To su temelji odgovornosti zapovjednika. Kao izabrane probleme **prof. Weigend** je naveo pitanje definicije pojma vojnog zapovjednika i *de facto* zapovjednika te definicije nevojnog zapovjednika, za kojega je standard odgovornosti umanjen. Nadalje, pitanje uzročne veze između činjenice što zapovjednik nije prosljedio stvar nadležnim vlastima radi provođenja istrage i kaznenog progona ranijeg zločina i samog počinjenja zločina. I na kraju, *mens rea*, odnosno standard "morao je znati" (*should have known standard*). Riječ je o nehaju ili nepažnji, nižem stupnju krivnje od namjere, a zapovjednik svejedno odgovara za zločin počinjen s namjerom. Njegovi su prijedlozi izmjena za Konferenciju ovi: da se smanji

⁶ Profesor kaznenog prava na Državnom sveučilištu u Rio de Janeiru (Brazil, *Universidade do Estado do Rio de Janeiro*).

⁷ Profesor kaznenog, kaznenog procesnog prava i kriminologije na Sveučilištu u Kölnu (Njemačka).

odgovornost za zapovjednike koji su postupali iz nesvjesnog nehaja, da se ograniči odgovaranje civila po članku 28., jer nema svaka civilna organizacija isti potencijal za kršenje međunarodnih standarda kao vojska i, na kraju, da se smanji odgovornost zapovjednika koji nije prosljedio stvar nadležnim vlastima radi provođenja istrage i kaznenog progona.

Prof. dr. Larissa van den Herik⁸ govorila je o **prihvatanju kaznene odgovornosti pravnih osoba za međunarodne zločine kao diktatu stvarnosti**. Iako je poznata izjava nürnberškog suda da zločine čine ljudi, a ne apstraktni entiteti, ona se odnosi na države, a ne na pravne osobe. Iako nije vjerojatno da će članak 25. Statuta koji se odnosi na nadležnost Suda za fizičke osobe biti mijenjan, treba razmisliti o uvođenju odgovornosti pravnih osoba. Naime, stvarnost pokazuje da su ekonomski akteri ponekad umiješani u počinjenje međunarodnih zločina. To proizlazi iz nekih slučajeva u Drugom svjetskom ratu, ali i iz suvremenih slučajeva, na primjer privatnih vojnih korporacija ili uloge korporacija u Demokratnoj Republici Kongu. Može se raditi o općoj atmosferi ili uvjetima u pravnoj osobi koji mogu potaknuti jednu ili više osoba da počine zločin. U takvom slučaju kažnjavanje pojedinca ne može pokazati što se stvarno dogodilo i pravilno odrediti odgovornost. Osim toga, takvo kažnjavanje ne mora utjecati na poslovne aktivnosti pravne osobe. Budući da pravne osobe mogu biti uključene u počinjenje međunarodnih zločina, treba osigurati pravnu strukturu koja će odgovarajućim pravnim pojmovima obuhvatiti takvo ponašanje. **Prof. van den Herik** navela je da bi pravne osobe trebale biti direktno odgovorne, što ne mora biti povezano s kaznenom odgovornošću fizičkih osoba. Pritom se javlja niz kompliciranih pitanja koja treba razriješiti. Kao zaključak navela je da rastuća snaga i utjecaj pravnih osoba i uloga koju često imaju u konfliktnim situacijama zahtijevaju uvođenje kaznene odgovornosti pravnih osoba. Pravo mora odgovoriti potrebama društva i prilagoditi se promijenjenoj stvarnosti.

Dr. Mohamed Elewa Badar⁹ govorio je o **promišljanju o mens rea u Rimskom statutu u svjetlu odluke u slučaju Lubanga**.¹⁰ Naveo je da su jedno od najvažnijih pitanja sporne pravne interpretacije Rimskog statuta. Jedna od odredbi o kojoj postoje prijepori jest odredba da je počinitelj kazneno odgovoran samo ako je voljno i svjesno ostvario posebna obilježja kaznenog djela. U petnaestogodišnjoj sudskoj praksi MKSJ-a i MKSR-a postoje kontradiktorne presude o tome. Sud će biti u opasnosti ako se nastavi korištenje različitih pojmova o mentalnom stanju ovisno o pripadnosti pojedinom pravnom sustavu. Treba postojati opći jezik, suglasnost o kategorijama od kojih se sastoji *dolus*.

⁸ Profesorica međunarodnog javnog prava na Sveučilištu u Leidenu (Nizozemska).

⁹ Predavač na Sveučilištu Brunel u Londonu (V. Britanija).

¹⁰ Odluka o potvrđivanje optužnice protiv Thomasa Lubange Dyile, u prvom predmetu pred MKS-om.

U predmetu Lubanga Sud se pozvao na MKSJ i MKSR kako bi razvrstao kategorije namjere u međunarodnom kaznenom pravu te je predraspravno vijeće odlučilo da se krivnja sastoji od tri elementa: *dolus directus*, *dolus indirectus* i *dolus eventualis*. Ipak tu interpretaciju treba još potvrditi žalbeno vijeće.

Nadalje, postoji pitanje posebne namjere kod genocida i odgovornosti zapovjednika zbog nehaja za zločin koji su počinili njegovi podređeni s posebnom namjerom. Postoje dva stajališta o tome koji stupanj namjere genocid zahtijeva: dokaz posebne namjere ili samo znanje. Tako **prof. Triffterer** smatra da ne treba dokazati posebnu namjeru, jer je dovoljno da netko počini genocidni akt s običnom namjerom da uništi, pristajući na dodatne posljedice. U tom bi slučaju *dolus eventualis* bio dovoljan za počinjenje genocida. S druge strane, **prof. Schabas** traži da se dokaže posebna namjera. Nov pristup navedenom pitanju odnosi se na pitanje je li uopće riječ o individualnoj namjeri, npr. vojnika koji ubija, ili o namjeri cjelokupnog plana. Zadnje pitanje je pitanje zajedničkog zločinačkog pothvata. Njegov treći oblik omogućuje da u slučaju kad postoji zajednički dogovor za etničko čišćenje, a poslije neki od supočinitelja počine genocid, i oni koji nisu imali posebnu namjeru počinjenja genocida odgovaraju za genocid. To snižava standarde krivnje za najteže oblike zločina. U predmetu Lubanga tužitelj je iskoristio članak 25. Statuta, koncept supočiniteljstva, ali ako ne uspije u tome, koristit će se konceptom zajedničkog zločinačkog pothvata.

O materijalnom međunarodnom kaznenom pravu izlagao je i čitav niz mladih penalista. **Dr. Boris Burghardt** govorio je o individualnoj kaznenoj odgovornosti i oblicima sudioništva te je predložio uvođenje hijerarhije pet stupnjeva sudioništva. O odgovornosti pravnih osoba za međunarodne zločine govorio je **Marc Engelhart**, koji se također založio za uvođenje kaznene odgovornosti pravnih osoba. **Tamás Hoffmann** govorio je o izmjenama Rimskog statuta u odnosu na nemeđunarodne oružane sukobe u svjetlu moguće izmjene međunarodnog običajnog prava. Nakon razmatranja odnosa međunarodnog običajnog prava i konvencijskog prava, zaključio je da ne postoji obveza mijenjanja postojećih odredbi Statuta. Međutim, izmjena usmjerena obuhvaćanju novostvorenog običajnog prava bila bi u duhu Statuta. **Prof. Luciana Boiteux Rodrigues** govorila je o mogućem proširenju jurisdikcije MKS-a na trgovinu drogama te je izložila razloge zašto jurisdikcija Suda ne bi trebala biti proširena na to kazneno djelo. O terorizmu kao međunarodnom zločinu govorio je **Paul Rabbat**, koji je naveo tri razloga zašto terorizam nije uključen u Rimski statut: nepostojanje definicije terorizma, težina čina koja nije uvijek jednaka drugim međunarodnim zločinima te mogućnost umanjenja ugleda Suda, budući da je riječ o političkom zločinu. Kao zadnji, o agresiji kao međunarodnom zločinu govorio je **Dov Jacobs**. Predložio je usvajanje općenitije definicije agresije, koja ne bi imala veze s definicijom iz rezolucije Opće skupštine UN-a iz 1974.

3. POSTUPAK PRED MEĐUNARODNIM KAZNENIM SUDIŠTIMA

U dijelu koji se bavio postupkom pred međunarodnim kaznenim sudištima prva je izlagačica bila **prof. Kanako Takayama**,¹¹ koja je govorila o **postupku pred MKS-om i komparativnom pravu**. Navela je da bi promjena postupovnih pravila Suda mogla dovesti do povećanja broja država članica. U međunarodnom kaznenom postupku teže je dokazati počinjenje zločina i zbog toga treba prihvatiti neke iznimke od procesnih pravila koja postoje u nacionalnim sustavima. Bez obzira na to, prava okrivljenika i pravičnost postupka ne smiju biti žrtvovani u ime pravde. **Prof. Takayama** je kao prvi problem koji postoji u postupovnim pravilima navela pojam “u interesu pravde”, koji je dvoznačan i može biti politički zloupotrijebljen. Drugi je problem odnos između predraspravnog i raspravnog vijeća. Ako predraspravno vijeće bude imalo preveliku ulogu, uloga suđenja će se smanjiti. Dva problema koja neke zemlje imaju pri ratifikaciji Statuta jesu nezastarijevanje kaznenog progona i razlika između izručenja i predaje. Što se tiče koncepta suđenja, za neke zemlje sporno je nepostojanje porote. S druge strane, neke zemlje ne poznaju nagodbe stranaka (*guilty plea*), koje mogu onemogućiti razjašnjenje slučaja, a neke ne poznaju iznimke od javnosti suđenja. Nadalje, neke zemlje smatraju da se prava okrivljenika previše štite nemogućnošću suđenja u odsutnosti. Ekskluzijska pravila za neke su zemlje preširoka, a za druge preuska. Pravo na unakrsno ispitivanje nije zajamčeno u potpunosti kao u nekim zemljama, a ispitivanje putem videoveze široko je prihvaćeno. Tako predraspravno vijeće može poduzeti mjere ako smatra da postoji jedinstvena pogodna prilika za ispitivanje svjedoka koja poslije u stadiju suđenja ne bi postojala. U tom slučaju ne postoji mogućnost da obrana na suđenju unakrsno ispita izvor spoznaje. Takva iznimka ne može se široko koristiti u nacionalnim postupcima, ali ovdje treba uzeti u obzir i posebnosti međunarodnog kaznenog postupka.

Osim postupka problem je i kažnjavanje. Trebalo bi postaviti temeljni koncept kažnjavanja i uputiti na više relevantnih faktora za kažnjavanje. Kao zaključak navela je da mnoge odredbe Statuta omogućuju zlouporabu diskrecijskih ovlasti, čega se plaše mnoge države koje nisu članice Statuta. Uz to, kako bi se spriječila neujednačenost prakse, bit će nužne mnoge dopune odredbi o postupku i o kažnjavanju.

Prof. Carsten Stahn¹² govorio je o **sudskoj kontroli diskrecijskih ovlasti Tužiteljstva**. Naveo je da se radi o području koje je slabo razvijeno, jer je na početku postojalo određeno povjerenje u tužiteljstvo. U vrijeme

¹¹ Profesorica kaznenog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Kyotu (Japan).

¹² Profesor međunarodnog javnog i međunarodnog kaznenog prava na Sveučilištu *Swansea* (Velika Britanija).

osnivanja MKSJ-a bilo je u njegovu interesu promovirati široke diskrecijske ovlasti Tužiteljstva, jer mu je to omogućilo da započne s radom i razvije sudsku praksu. Nakon završetka prvih predmeta dolazi do kritika nepristranosti Tužiteljstva. U zadnjoj fazi, u kontekstu izlazne strategije, dolazi do preokreta i preuzimanja odluke o tome tko treba biti optužen od strane Suda. Osim toga, Sud odlučuje i u kojim slučajevima će suditi on, a u kojima domaći sudovi.

Statuti MKSJ-a i MKSR-a ne sadržavaju ograničenja diskrecijskih ovlasti te ne postoje pravni lijekovi protiv odluke Tužiteljstva o pokretanju istrage. U devedesetima je postojalo opće uvjerenje da će Tužiteljstvo nepristrano istraživati sve zločine, a ono nikad nije razvilo smjernice za korištenje diskrecijskih ovlasti. U predmetu Čelebići, nakon žalbe obrane da se radi o pristranoj optužbi, žalbeno vijeće postavilo je ograničenja diskrecijskim ovlastima. Međutim, postavljen je velik teret dokazivanja obrani, jer se pretpostavlja da se Tužiteljstvo pravilno koristilo ovlastima, a obrana treba dokazati da je zahtjev za progon nezakonit jer postoje druge osobe u sličnom položaju koje nisu gonjene. Čak i ako obrana uspije u tome, ne znači da će doći do obustave postupka. Prema izlaznoj strategiji, kontrola selekcije predmeta prebačena je s tužitelja na Sud.

U Statutu MKS-a došlo je do promjena, diskrecijske ovlasti Tužiteljstva ograničene su pojmovima težine zločina i interesa pravde. Na taj način je došlo do velikog pomaka što se tiče transparentnosti postupanja. Osim toga, pitanje diskrecijskih ovlasti počelo se razmatrati pred MKS-om puno prije nego pred *ad hoc* tribunalima. U slučaju Lubanga, već pri iznošenju zahtjeva za uhićenje raspravljalo se o tome treba li se Sud baviti tim predmetom i koji su kriteriji za odluku o tome. Tužiteljstvo je trebalo dokazati da on udovoljava kriterijima, iako se izrijekom nigdje ne traži da tužitelj obrazloži težinu djela u toj fazi postupka. Na kraju je naveo da je kontrola tužiteljeva rada pred MKS-om transparentnija. Naime, u istragama u Centralnoafričkoj Republici predraspravno vijeće obvezalo je tužiteljstvo da obavijesti Sud ili državu u kojoj istražuje namjerava li pokrenuti progon.

Peter Robinson¹³ govorio je o iskustvima obrane pred *ad hoc* tribunalima te je naveo da smatra kako obrana ima vrlo važnu ulogu u zaštiti ljudskih prava i osiguravanju da presude, a i sami postupci, budu legitimni. On se prvo osvrnuo na svoja iskustva u radu pred MKSR-om, gdje je na početku imao 30 dokumenata, a sam je sastavio zbirku koja sada sadržava 20 tisuća dokumenata. Osvrnuo se i na probleme koje obrana ima pri istraživanju zločina na terenu. Uz to je naveo da obrana nema pristup bazi judikature, pa je morao napraviti vlastitu bazu. Osim toga, na početku suđenja predsjednica vijeća potajno je živjela s jednim od tužitelja. Ona je izuzeta, a suđenje je zbog toga započelo iz početka. Postoje i politički aspekti slučaja, mnoge odluke donose

¹³ Branitelj pred MKSR i MKSJ iz SAD-a.

se na političkim temeljima. U jednom slučaju okrivljenik nije 9 mjeseci bio izveden pred sud niti mu je dodijeljen branitelj. Na kraju je Sud odlučio da su njegova prava povrijeđena i da bi predmet zbog toga trebalo odbaciti. Ruandska vlada nakon toga je rekla da više neće nijednog svjedoka dovesti pred Tribunal i prekinula je s njim suradnju. MKSR nakon toga nije mogao suditi te je gotovo prestao s radom. Tada je žalbeno vijeće, prvi i zadnji put, odlučilo da postoje nove činjenice i da slučaj neće biti odbačen, nego će mu se ipak suditi. Odluka je donesena, ne zbog pravnih razloga, nego zbog političkog pritiska ruandske vlade.

Nakon toga ispričao je priču o dva okrivljenika koje je MKSR nakon suđenja oslobodio optužbi, i koji nakon što su oslobođeni nemaju kamo otići, budući da ih nijedna zemlja ne želi primiti, a ruandska vlada prijeti da će im suditi. Oni su sada smješteni u sigurnu kuću, što je za njih vrlo slično zatvoru. Kako bi se unaprijed izbjegle takve situacije, predložio je da čl. 89. Statuta MKS-a bude izmijenjen tako da država koja predaje okrivljenika Sudu mora pristati primiti tu osobu nakon što je oslobođena ili puštena.

Prof. Steven Becker¹⁴ govorio je o **diskvalifikaciji sudaca zbog aktivnosti i mišljenja iskazanih u razdoblju prije izbora za suca, odnosno tenziji između kvalifikacija i opredjeljenja**. Istaknuo je zamjerke postupku izbora sudaca u MKS. Naime, okolnost da je netko prije izbora za suca MKS-a bio aktivan u određenom području, npr. zaštititi ljudskih prava, ili iskazivao određena mišljenja, može utjecati na to da takva osoba nije prikladna za suca MKS-a. Razlog za to je u tome što sudac mora ne samo biti nepristran nego tako mora i djelovati, a to ovdje nije slučaj.

O kaznenom postupku pred međunarodnim sudištima govorili su i mladi penalisti. **Fabio Maria Galiani** govorio je o ulozi Međunarodnog udruženja kaznenih odvjetnika¹⁵ i njegovoj (budućoj) ulozi po Rimskom statutu i Pravilima o postupku. Naveo je da je uloga koju bi trebalo imati predstavničko tijelo branitelja prepuštena Tajništvu Suda, koje ima i druge, s time nespojive uloge. Predstavničko tijelo branitelja trebalo bi sudjelovati i u aktivnostima MKS-a na terenu, osobito u treniranju lokalnih branitelja. **Dr. Sabine Swoboda** govorila je o režimu otkrivanja dokaza (*disclosure*) pred MKS-om iz perspektive obrane. Nakon razmatranja neriješenih pitanja, navela je da iznimke od obveze otkrivanja dokaza sve više postaju pravilo. I kao posljednji, **Frank Zimmermann** govorio je o sudskoj pravnoj pomoći i jednakosti oružja, odnosno o tome do koje mjere može europska suradnja u kaznenim stvarima po modelu međusobnog priznanja poslužiti kao model za izmijenjeni Statut.

¹⁴ Profesor na *DePaul College of Law* u Chicagu (SAD).

¹⁵ *International Criminal Bar*, koja djeluje kao predstavnik branitelja pred MKS-om.

4. POLITIKA I MEĐUNARODNO KAZNENO PRAVOSUĐE

U dijelu koji se bavio odnosom politike i međunarodnog kaznenog pravosuđa prva je izlagala **prof. dr. Zlata Đurđević¹⁶**, koje je govorila o **odnosu suvereniteta i međunarodnog kaznenog pravosuđa: o iznimci zaštite nacionalne sigurnosti od obveze međunarodne suradnje države**. Navela je da je međunarodna suradnja ključno pitanje za funkcioniranje međunarodnih sudova, koji se često opisuju kao glava bez ruku jer nemaju inherentnu ovlast kojom bi mogli prisiliti na postupanje u skladu sa svojim nalogima. Pomoć sudu sastoji se u predaji ili transferu okrivljenih te prikupljanju dokaza. I jedno i drugo vodi derogaciji suvereniteta države. Jedina iznimka od obveze države na suradnju je nacionalna sigurnost. Pritom, za državu postoji sukob između obveze na suradnju i nacionalne sigurnosti, a za MKS između učinkovitog progona i poštovanja suvereniteta države. U anglosaksonskom sustavu naredba svjedoku da svjedoči ili da preda relevantne dokumente naziva se *subpoena duces tecum*. U slučaju Blaškić pred MKSJ-om Tužiteljstvo je tražilo od Republike Hrvatske da preda veliku količinu dokaza, što je ona odbila iz razloga nacionalne sigurnosti. Tužiteljstvo je zatim zatražilo od MKSJ-a da izda *subpoena* hrvatskoj Vladi i ministru obrane, a obrana generala Blaškića Bosni i Hercegovini. Žalbeno je vijeće odlučio da MKSJ nema ovlasti izdati *subpoena* državi ili državnom dužnosniku koji djeluje u službenom svojstvu, nego samo obvezujuće naloge bez sankcije. Važnost odluke u predmetu Blaškić je u tome što je prvi put konflikt države i Tužiteljstva razriješen pravnim sredstvima; ustanovljen je postupak za razrješenje konflikta i kriteriji za procjenu zahtjeva državi. Ako država ne postupa *bona fide*, MKSJ može obavijestiti Vijeće sigurnosti UN-a.

Prema članku 72. Rimskog statuta, država koja smatra da je njezina nacionalna sigurnost ugrožena može intervenirati. Tužiteljstvo i Sud moraju poduzeti sve razumne mjere da razriješe konflikt. Država koja i i dalje odbija dati informacije, mora dati izjavu zbog kojih razloga to nije učinila, osim kad bi i to ugrozilo nacionalnu sigurnost. Nakon utvrđivanja relevantnosti i nužnosti zahtjeva za dokumentima, Sud može, ako su informacije u posjedu Suda, obrane ili treće strane, odrediti njihovo iznošenje. Međutim, ako su u posjedu države, Sud joj ne može naložiti da preda dokumente. Sa stajališta MKS-a to je nezadovoljavajuće, jer je kriterij za izdavanje naloga posjedovanje informacije, a ne važnost dokaza. Ako Sud smatra da država krši svoje obveze, može je prijaviti Skupštini UN-a i može učiniti nužne zaključke o (ne)postojanju činjenica čije je predočenje očekivano. To nije zadovoljavajuće sa stajališta prava obrane i pravičnog postupka, jer obrana nema pristup takvim dokumentima. Kao zaključak, riječ je o kompliciranom mehanizmu, koji osigurava

¹⁶ Profesorica kaznenog procesnog prava na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

državi visok stupanj zaštite od pokušaja da se prikupe dokazi koji bi mogli kompromitirati njezinu nacionalnu sigurnost. Iako je odnos između MKS-a i država *de iure* vertikalna, *de facto* je riječ o horizontalnom odnosu, odnosno konvencijskoj uzajamnoj pravnoj pomoći, gdje Sud ovisi o političkim stajalištima države. U budućnosti bi takav odnos trebao biti izmijenjen.

Prof. Elmar Weitekamp¹⁷ govorio je o **restorativnoj pravdi u kontekstu masovne viktimizacije i teških kršenja ljudskih prava**. Osvrnuo se na projekte koji su provedeni prvo u Južnoj Africi, a zatim u BiH i Srbiji, gdje je provedeno empirijsko istraživanje na 1.000 stanovnika o njihovoj viktimizaciji i mišljenju o tome kako se u zemlji može vratiti mir. Restorativna pravda je potrebna jer tradicionalni sustavi pravosuđa zaboravljaju žrtve i ne brinu se o njihovim potrebama. Mehanizmi međunarodnog kaznenog pravosuđa nisu prikladni za rješavanje takve vrste zločina jer su posvećeni kaznama i počiniteljima, a malo pažnje posvećuju žrtvama i stvarnim uzrocima konflikta. Restorativna pravda usmjerena je na žrtve i kulturno je osjetljiva. Načela restorativne pravde su okupiti žrtve i počinitelje, postići njihovu reintegraciju u društvo te spriječiti buduće štete izgrađujući snagu društva. Postoje četiri ključna elementa za normalizaciju stanja nakon konflikta: istina, koja je žrtvama jako važna, odgovornost, koju obično utvrđuju tradicionalni pravni sustavi, reparacija i pomirba, koja dolazi posljednja i koja se ne može ostvariti odmah nakon završetka sukoba. Navedeni model može se proširiti i traumom i povjerenjem, a na njemu se još radi. Na kraju svog izlaganja pozvao je da se uvijek prouče i tradicionalni modeli rješavanja konfliktnih situacija.

Christian Ritscher¹⁸ govorio je o **njemačkom Zakonu o međunarodnim zločinima**. Naveo je da je njime, iako je u praksi podignuto samo pet optužnica po tom zakonu, Njemačka pokazala volju za progonom međunarodnih zločina. Cilj koji se Zakonom željelo postići jest da Njemačka ne bude sigurna luka počiniteljima zločina. Osvrnuo se i na probleme koji postoje u provođenju Zakona u slučaju kad je potrebno prikupiti dokaze na području druge države te je na kraju naveo da su aktivnosti po Zakonu kompatibilne s akcijama MKS-a.

O odnosu politike i međunarodnog kaznenog pravosuđa govorili su i mladi penalisti. **Astrid Reisinger Coracini** govorila je o mehanizmu izmjene Rimskog statuta na Prvoj konferenciji za izmjene te je u svom izlaganju objasnila tri vrste amandmana koji se mogu predlagati na Konferenciji. O relativnoj važnosti Rimskog statuta u sustavu međunarodnog kaznenog prava i potrebi njegove stalne interpretacije govorio je **Björn Jesse**. **Athanasios Chouliaras** govorio je o teoretskoj analizi i praktičnim posljedicama zločina države te je predložio uvođenje odredaba o odgovornosti države u Statut. **Julia Geneuss**

¹⁷ Profesor kriminologije na Pravnom fakultetu Sveučilišta *Eberhard Karls* u Tübingenu (Njemačka).

¹⁸ Tužitelj na Saveznom sudu pravde u Njemačkoj.

govorila je o međuigri nacionalne i međunarodne jurisdikcije na primjeru njemačkog Zakona o međunarodnim zločinima. Zaključila je da preklapanje jurisdikcija u Njemačkoj dovodi do stupnjevanja jurisdikcija po prioritetu u tri stupnja. **Dr. Dawn Sedman** govorila je o međunarodnom *ne bis in idem*. **Emmanuelle de Bock** govorila je o prednostima i nedostacima jedinstvenih postupaka s više suokrivljenika. I na kraju je **Frederike van de Poll** govorila o učinkovitosti međunarodnog režima za borbu protiv zločina u ukidanju nekažnjivosti.

5. ZAKLJUČAK

Sa svojih 28 izlaganja podijeljenih u tri cjeline, Simpozij je pokrio širok raspon tema vezanih uz međunarodno kazneno pravo. Pri obradi tema korišteni su različiti pristupi: pozitivnopravni pristup, sociološko-politološki pristup i fundamentalno-teorijski pristup, što je također pridonijelo kvaliteti. Simpozij je ostvario svoju svrhu omogućivši mladim stručnjacima da iznose svoja stajališta. Sama izlaganja pokazala su koje su teme međunarodnog kaznenog prava u ovom trenutku u središtu pažnje. Ipak, kao što je u završnom govoru rekao **prof. Vogel**, postoje i vrlo važne teme o kojima nitko nije govorio. Jedno od tih pitanja je pitanje legitimnosti Suda ako on bude sud samo za "male" države, a ne bude imao jurisdikciju nad svjetskim supersilama.

Nakon završetka Simpozija održana je i radionica za mlade penaliste, na kojoj je na temelju izloženih izlaganja usuglašen i pripremljen prijedlog izmjena Rimskog statuta mladih penalista za Konferenciju za izmjene statuta 2010. godine.