

Dr. sc. dr. h. c. Mirjan Damaška*

NEUVAŽENE PRISUTNOSTI U MEĐUNARODNIM KAZNENIM PREDMETIMA

Autor se bavi pitanjem štetnih posljedica inkriminirajućih ili difamantnih utvrđenja u odnosu na neoptužene osobe u presudama međunarodnih kaznenih sudova te zahtijeva uvođenje procesne zaštite nudeći odgovarajuća rješenja. Ističe da se često pred međunarodnim kaznenim sudovima de facto ne sudi samo formalno optuženim najodgovornijim pojedincima, već i drugim osobama protiv kojih se ne vodi postupak a koje pripadaju u rukovodeće političke strukture. Upozorava da kolateralne posljedice takvih presuda mogu ozbiljno naštetiti interesima neoptuženih pojedinaca i država, a posebno se bavi mogućnosti uspostavljanja međunarodnopravne odgovornosti države, uspjehom odštetnih zahtjeva, stigmatizacijom i gubitkom reputacije pojedinaca kao i organizacija. Stoga smatra da je neopravdana nesklonost međunarodnih kaznenih sudova procesnoj intervenciji faktično optuženih pojedinaca i upletene države. Autor pojedinačno kritizira obznanjene i prikrivene razloge kojima međunarodni kazneni sudovi obrazlažu odbijanje procesne intervencije neoptuženih. Evocirajući povijesne primjere, nudi procesna rješenja za preoblikovanje instituta amicus curiae u prihvatljiv oblik intervencije neoptuženih pred međunarodnim kaznenim sudovima.

I. UVOD

Karakteristično je za presude međunarodnih kaznenih sudova da sadržavaju inkriminirajuće ili inače difamantne konstatacije koje se ne tiču samo optuženika, nego i šireg kruga neoptuženih pojedinaca i organizacija. Jedan od razloga za to je okolnost da su tipična međunarodna kaznena djela plod organiziranog djelovanja većeg broja osoba, ali da međunarodni tužitelji podnose optužbe samo protiv onih koje smatraju najodgovornijima. Da bi odlučio

* Dr. sc. Mirjan Damaška, Sterling Professor of Law, Yale Law School. Tekst rada je predavanje povodom svečane dodjele počasnog doktorata Sveučilišta u Zagrebu (doctor honoris causa) autoru održane 28. lipnja 2012. u Rektoratu Sveučilišta u Zagrebu.

o njihovoj krivnji, sud mora stoga utvrđivati i činjenice koje se odnose na ponašanje neoptuženih osoba u sklopu organizacije. Nalazi inkriminirajuće ili difamantne prirode u pogledu ponašanja potonjih postaju tako sastavni dio obrazloženja presude. Drugi razlog što presude međunarodnih kaznenih sudova sadržavaju negativne nalaze o ponašanju neoptuženih je aspiracija nekih međunarodnih sudaca da osvijetle povijesne okvire u kojima su se zbili inkriminirani događaji. To ih privodi konstatacijama koje upućuju na kriminalno, ili inače nepoželjno, ponašanje šireg kruga neoptuženih osoba ili organizacija, iako te konstatacije nisu potrebne da bi se utvrdila kaznena odgovornost optuženika.

Poučna ilustracija za to jest prvostupanjska presuda haškog Tribunala u predmetu protiv hrvatskih generala Gotovine, Makrača i Čermaka. Kao što je poznato, Gotovina i Makrač tom su presudom proglašeni krivima za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti koje su navodno počinili u okviru tzv. zajedničkog zločinačkog pothvata sa svrhom uklanjanja Srba iz Krajine. No ta je presuda proglasila još i petoricu neoptuženih osoba članovima tog pothvata, a jednom od njih, pokojnom predsjedniku Tuđmanu, pripisala centralno mjesto i odlučujuću ulogu u toj navodnoj kriminalnoj shemi. Presuda sadržava još i mnoge dodatne inkriminirajuće ili difamantne konstatacije u pogledu ponašanja neoptuženih. Tako u njoj nalazimo tvrdnju da se cjelokupno tadašnje vojno i političko vodstvo Hrvatske slagalo sa zločinačkom namjerom protjerivanja Srba te da je bilo aktivno upleteno u diskriminacijske mjere prema njima. Još dalje seže konstatacija da su članovi zločinačkog pothvata [citiram] “kooptirali razne oficire, službenike i članove hrvatske Vlade i političkih struktura na svim razinama, čelnike vodećih političkih stranaka, oficire i druge pripadnike oružanih snaga, specijalne policije, obavještajnih službi, kao i druge znane i nepoznate osobe.”

Očito je da te tvrdnje bacaju ružnu sjenu na čitav tadašnji hrvatski državni aparat, dobar dio tadašnjih hrvatskih političkih struktura i velik broj neoptuženih osoba. Nije pretjerano reći da presuda sugerira i međunarodnopravnu odgovornost hrvatske države. Ta se odgovornost, naime, zasniva na ponašanju osoba koje imaju status državnih organa i djeluju u ime države, pa sudski nalaz da su te osobe počinile međunarodni delikt implicira postojanje uvjeta za odgovornost države. Vidimo, dakle, da odluke međunarodnih kaznenih sudova sadržavaju tvrdnje koje mogu ozbiljno naštetiti interesima neoptuženih pojedinaca i organizacija, premda se tim odlukama formalno presuđuje samo individualna kaznena odgovornost optuženika.

Nije stoga čudo što neoptuženi pojedinci i organizacije mogu lako steći dojam da se u nekom međunarodnom kaznenom predmetu *de facto* sudi ne samo formalno optuženim pojedincima nego i njima. Nije isključeno ni to da se čitav jedan narod, ili njegov veliki dio, osjeti pogođen presudom međunarodnog kaznenog suda. Ako u postupku protiv Gotovine i Markača

nalaz “zajedničkog zločinačkog pothvata” postane pravosnažan, na mnoge će Hrvate traumatično djelovati okolnost da iz presude međunarodne pravosuodne institucije proizlazi da je teritorijalni integritet njihove domovine ostvaren – makar i djelimično – zločinačkim djelovanjem njihova tadašnjeg vodstva. Nisu samo Hrvati narod kojem je dragocjeno uvjerenje da im je država bezgrešno začeta.

Uzevši u obzir te kolateralne učinke odluka međunarodnih kaznenih sudova, postavlja se pitanje treba li neoptuženim pojedincima i organizacijama omogućiti neki oblik upletanja u kazneni postupak kad optužnica u tom postupku upućuje na mogućnost da bi presuda mogla sadržavati za njih štetna utvrđenja. Kako sad stvari stoje, međunarodni sudovi nisu skloni dopustiti to upletanje. Opravdanost je toga stava, međutim, dvojbena, pa ću ga u izlaganjima koja slijede pobliže razmotriti.

Formalnopravno protivljenje intervenciji

Protiv dozvole da se neoptuženima dopusti procesna prisutnost iznose se najčešće formalni, pravnotehnički argumenti. Naglašava se da kad presuda sadržava tvrdnje o sudjelovanju neoptuženih u međunarodnom kaznenom djelu, tim se tvrdnjama neoptuženi ne proglašavaju krivima. Inkriminirajuće ili difamantne tvrdnje nalaze se, naime, u obrazloženju odluke, a ne u njezinu dispozitivnom djelu koje sadržava formalne odluke. Glavni oslon za protivljenje intervenciji neoptuženih jest, međutim, argument da inkriminirajuće ili difamantne nalaze koji se na njih odnose drugi sudovi nisu dužni slijediti i da te tvrdnje nemaju pravno obvezni karakter ni za druga vijeća onog suda koji ih je izrekao. Zamislimo da je nekog neoptuženog državnog funkcionara međunarodni kazneni sud imenovao članom zajedničkog zločinačkog pothvata. Bude li se poslije protiv tog funkcionara vodio neki građanski ili kazneni postupak, sud u tom postupku zaista nije obvezan uzeti da je taj funkcionar bio član kriminalne grupe. Inkriminirajuće tvrdnje međunarodnog kaznenog suda koje se odnose na neoptužene ne proizvode, dakle, pravno obvezne učinke u pravosudnim institucijama. Iz toga se onda izvodi zaključak da nije potrebno da se neoptuženima dopusti intervencija u postupak u kojem postoje izgledi da bi do tih tvrdnji moglo doći.

II. REALISTIČAN PRISTUP PROBLEMU

No tako izgledaju stvari samo kad se udaljimo od realnosti društvenog života i zanemarimo stvarne učinke inkriminirajućih ili difamantnih tvrdnji koje se odnose na neoptužene.

Zabacimo li pak taj pristup problemu zbog njegova kratkovidnog formalizma, ispada da te tvrdnje nisu bez štetnog učinka već i u samoj pravosudnoj domeni. Naime, iako sudovi nisu pravno dužni slijediti nalaze međunarodnih kaznenih sudova, ipak će im u svojoj praksi često pridati veliku težinu. To posebno vrijedi za nacionalne imovinskopravne postupke, kao i za postupak pred Međunarodnim sudom pravde. U tužbi Bosne protiv Srbije zbog genocida taj se Sud nedavno u potpunosti poveo za činjeničnim nalazima haškog kaznenog Tribunala, a u svojoj protutužbi protiv Hrvatske zbog navodnog genocida počinjenog u Domovinskom ratu Srbija se u velikoj mjeri oslanja na nalaze prvostupanjske presude haškog Tribunala u predmetu protiv Gotovine, Markača i Čermaka.

No učinci tvrdnji koje se odnose na neoptužene unutar pravosudne domene nisu od odlučujuće važnosti za odgovor na pitanje treba li neoptuženima dopustiti neki oblik intervencije u postupak. Mnogo važniji su stvarni učinci za njih štetnih nalaza u drugim područjima društvenog života.

Kad presuda međunarodnog kaznenog suda utvrdi da je neka neoptužena osoba sudjelovala u međunarodnom kriminalu, ta je osoba izložena za nju nepovoljnim posljedicama koje se bitno ne razlikuju od kolateralnih posljedica osude. Izložena je stigmatizaciji i gubitku reputacije – ako ne u sredini iz koje je potekla, a ono u drugim sredinama. Mogu joj biti smanjeni izgledi za vršenje nekih javnih funkcija, može izgubiti zaposlenje i pretrpjeti mnoge druge štetne posljedice. Države mogu također biti izložene negativnim reputacijskim i drugim posljedicama, uključujući tu i opasnost otštetnih zahtjeva u čijem prosuđivanju nalazi međunarodnih kaznenih sudova mogu odigrati odlučujuću ulogu. Sudski nalaz međunarodnog kaznenog suda da je neka država započela sukob, ili da je podržavala neku oružanu grupu, mogu neki nacionalni sudovi – u presuđivanju imovinsko-pravnih zahtjeva – uzeti kao notornu činjenicu koju ne treba posebno dokazivati.

Uzgedna utvrđenja koja se odnose na umrle osobe mogu također izazvati zabrinjavajuće posljedice. Nije riječ samo o tome da rodbina tih osoba nema mogućnost osporavati opravdanost tih utvrđenja i maknuti sjene s uspomena na preminulog ako smatra da njima nema mjesta. Pod određenim uvjetima moguće je i to da se u nekoj sredini stvori dojam da je postupak protiv formalno optuženih ujedno i sredstvo da se ocrni umrla osoba koju je preživio njezin politički utjecaj – utjecaj koji tužitelji međunarodnih kaznenih sudova smatraju štetnim. Drugim riječima, moguće je da se u nekim sredinama stvori uvjerenje da se sudske konstatacije o ponašanju umrle osobe svode na *de facto* suđenje njezinoj uspomeni – na suvremenu varijantu postupka *damnatio memoriae* koji je bio poznat u starom Rimu. Ako pročitate ono što prvostupanjska presuda u predmetu protiv Gotovine i Makrača iznosi o predsjedniku Tuđmanu, ne će vam više izgledati nevjerovatno da bi se u nekim sredinama mogao stvoriti utisak da se uzgred sudilo i njemu. A gdje se taj utisak formira,

javlja se i moralna intuicija da je nekom procesnom akteru morala biti povjerenjena specifična zadaća zaštite interesa preminulog. Ta je intuicija mnogo starija od naših suvremenih predodžbi o pravičnom postupku. Nalazimo je već u ranom srednjem vijeku, kad se, na primjer, očitovala pri raspravi mrtvom papi Formozusu. Arhitekti tog gnjusnog postupka – raspadajuća lješina pape bila je, naime, dovedena u sudnicu – smatrali su ipak da mu u obrambene svrhe mora biti imenovan “procesni supstitut”.

Posebnu težinu negativnim posljedicama difamantnih sudskih utvrđenja pridaje okolnost da ni međunarodno ni nacionalno pravo ne predviđaju mogućnost njihovog osporavanja i uklanjanja. Neoptužene osobe i organizacije mogu slijedom toga pretrpjeti neku vrstu doživotne *capitis deminutio*.

Kako onda objasniti okolnost da u međunarodnom kaznenom pravosuđu nailazimo na otpor tome da se dopusti neki oblik prisutnosti u postupku osobama i organizacijama u pogledu kojih optužbe upućuju na mogućnost da bi presuda mogla proizvesti za njih štetne posljedice? Zašto se tolerira situacija u kojoj međunarodni kazneni sudovi mogu nekim subjektima *de facto* nameutati terete koji sličje kolateralnim posljedicama osude, a da im ne dopuste neki oblik procesne zaštite? Nije li riječ o položaju koji predstavlja neku vrstu kvaziosude, bez optužbe i bez mogućnosti obrane? Može li se taj položaj uskladiti s elementarnim zahtjevima pravičnog postupka?

III. RAZLOZI ZA OTPOR INTERVENCIJI NEOPTUŽENIH

A. Obrana optuženih zadostaje

Jedan od razloga za nesklonost procesnoj intervenciji neoptuženih jest prošireno uvjerenje da njihove interese u dovoljnoj mjeri štiti obrana optuženih. To je haški Tribunal pored ostalog poručio Hrvatskoj, odbijajući njezin zahtjev da postane *amica curiae* u postupku protiv Gotovine i drugih, i to povodom navoda u optužbi koji su upleli čitav tadašnji državni aparat u međunarodne zločine. Ako obrana optuženika osporava zajednički zločinački pothvat, rezonirali su su haški suci, ona samim time štiti i interese neoptuženih sudionika u tom navodnom pothvatu.

No to je uvjerenje u dostatnost obrane točno samo pod uvjetom pune sukladnosti interesa i procesne strategije optuženih i neoptuženih. To je pak u praksi velika rijetkost. Moguće je da je u predmetu protiv Gotovine i drugih ta suglasnost postojala, ali je to sucima bilo nemoguće unaprijed utvrditi – kao što im to općenito nije moguće. Nemaju u pravilu dostatnih i pouzdanih informacija. Osim toga, tijekom postupka može se situacija u pogledu suglasnosti promijeniti: obrana nekog optuženika može, na primjer, zaključiti da mu je u

interesu prebaciti krivnju na neku od neoptuženih osoba koje su sudjelovale u kaznenom djelu.

No to nije sve. Ako sud u postupku u kojem je optužio samo neke od suučesnika u kaznenom djelu privede neoptužene da svoje argumente i svoja sredstva predaju obrani optuženih, može lako doći do sudu teško prepoznatljivih sukoba interesa. Zato ih je najbolje profilaktično spriječiti stavom koji mnogi procesni sistemi zauzimaju donošenjem zabrane branitelju da u istoj stvari brani više okrivljenika.

Sve u svemu, optimizam u pogledu toga da obrana optuženih osoba zados-taje i za zaštitu interesa neoptuženih nije opravdan.

B. Prešutna pretpostavka krivnje neoptuženih

Izgleda da postoji i jedan prešutni razlog za to da se problem neoptuženih ne uzima ozbiljno. Taj je razlog prešutan jer je rasuđivanje na kojem se zas-niva teško pomiriti s vrijednostima koje stoje iza nekih općusvojenih procesnih principa. Po mom mišljenju, taj se razlog svodi na pretpostavku da su neoptuženi doista upleteni u kriminalno ponašanje, pa da nemaju moralno pravo žaliti se na neugodne eventualne štetne posljedice koje bi ih mogle zadesiti kad ih u negativnom svjetlu spomene sudska presuda. Moraju se, štoviše, smatrati sretnima da ih tužitelj nije uvrstio u red formalno optuženih.

Nije isključeno da je ta pretpostavka krivnje neoptuženih u velikom broju slučajeva točna, baš kao što je statistički točno i to da je većina optuženih osoba doista kriva. No isti oni razlozi koji se protive pretpostavci optuženikove krivnje protive se i pretpostavci krivnje neoptuženih. Kao što se presumpcijom nevinosti čuvamo od aveti neopravdanog osuđenog pojedinca, moramo se čuvati i aveti neopravdanog sudski ocrnjene osobe ili organizacije. Okolnost da je u pogledu većine neoptuženih pretpostavka krivnje faktično točna ne čini je normativno opravdanom, kao što ni Prokrustov krevet ne bi opravdala okolnost da njegove dimenzije odgovaraju velikoj većini ljudi pa većinu ljudi ne treba razvlačiti ili joj sjeći udove.

C. Paralela s nacionalnim pravosuđem

Daljnji razlog otpora intervenciji neoptuženih koji zavređuje pažnju jest paralela s nacionalnim pravosuđem. “*Nacionalna pravosuđa*”, kažu protivnici intervencije, “*ne predviđaju mogućnost intervencije neoptuženih osoba u postupak, iako ih optužnica spominje kao sudionike u kaznenom djelu.*”

Ta tvrdnja nije potpuno točna, jer ima pravosudnih sistema koji su osjetljivi na reputacijske i druge štete koje mogu zadesiti neoptužene ako ih sud pro-

glasi sudionicima u kaznenom djelu za koje se vodi postupak. Neki američki federalni suci zabranjuju, na primjer, da se spominju imena neoptuženih sudionika u djelu za koje se vodi postupak (unindicted co-conspirators), osim kad je to nužno da se utvrdi krivnja optuženih. Općenite tvrdnje iz presude Gotovini i drugima, koje su uvodno samente kao primjer, smatrali bi ti američki suci protivnima saveznom Ustavu.

Pustivši te iznimke po strani, istina je da nacionalna pravosuđa olako prelaze preko problema neoptuženih o kojem govorim. No to je razumljivo zbog značajnih razlika koje u tom pogledu postoje između nacionalnog i supranacionalnog pravosudnog ambijenta.

U prvom redu, treba imati u vidu razliku da je problem kojim se bavimo endemičan u međunarodnom pravosuđu, dok se u nacionalnim pravosuđima javlja samo kod progona organiziranog kriminaliteta. Da bismo shvatili zašto je u međunarodnom kontekstu problem endemičan, moramo se prisjetiti da se međunarodni kazneni postupak vodi samo protiv najodgovornijih osoba u sklopu grupne djelatnosti. Neizbježna je posljedica te selektivnosti progona da obrazloženje osude zahtijeva da se u njemu spominju i neoptuženi članovi inkriminirane grupe.

No problem nije samo mnogo češći nego je i mnogo osjetljiviji u međunarodnom kaznenom pravosuđu. Kao što to pokazuje presuda Gotovini i ostalima, neoptužene – a presudom ocrnjene – osobe često su prominentne ličnosti sa zaslugama u sredinama iz kojih su potekle, a ponekad i državnici izabrani od građana na slobodnim izborima. Difamantna sudska utvrđenja koja se odnose na te osobe mogu proizvesti dalekosežne posljedice. Pustivši po strani domaće primjere – *si parva licet componere magnis* – zamislimo da je u vrijeme Georga Washingtona, Simona Bolivara, Josipa Pilsudskog ili Giuseppea Garibaldija postojao neki međunarodni kazneni sud koji ih je – iako neoptužene – proglasio članovima zločinackog pothvata da ostvare neki nacionalni cilj. Lako je zamisliti da bi tad mnogim ljudima u Sjevernoj i Južnoj Americi, u Poljskoj, ili u Italiji, bilo teško prihvatiti tu sudska tvrdnju. Ako pak neki nacionalni sud u postupku protiv organiziranog kriminala uzgred spomene da je neki neoptuženi čelnik kriminalne organizacije – neki lokalni Al Capone – sudjelovao u zločinačkom pothvatu za koji se sudi, taj sudski nalaz neće izazvati ni približno tako burne i intenzivne reperkusije. Ispada, dakle, da je pitanje treba li neoptuženima dati neku ulogu u postupku manje važno u nacionalnim pravosuđima nego u međunarodnom kaznenom pravosuđu. Potonje se ne bi smjelo nonšalantno odnositi prema problemu kojim se bavimo.

U drugom redu, valja imati na umu vjerojatnost da će tužitelji u nacionalnom kaznenom pravosuđu povesti postupak i protiv neoptuženih članova grupe. Tamo gdje važi princip legaliteta u progona, to im je ujedno i pravna dužnost. Stoga će u postupku protiv tih naknadno optuženih osoba sud doći u

priliku utvrditi jesu li inkriminirajuće tvrdnje iz prijašnje presude opravdane ili ne. Te će pak osobe dobiti priliku da dokazuju svoju nevinost uz pridržavanje svih normalnih procesnih garancija – od pretpostavke nevinosti nadalje. Tome za razliku međunarodno pravosuđe ne predviđa postupak protiv neoptuženih, ostavljajući ih – što se međunarodnih pravosudnih institucija tiče – u stanju moguće doživotne *capitis deminutio*.

Ostaje dakako mogućnost da nacionalna pravosuđa povedu postupak protiv tih osoba, pa da se na taj način stvari raščiste uz pridržavanje procesnih garancija. No stvarno nezavisni nacionalni tužitelji progonit će te osobe samo kad se slažu s nalazima međunarodnih kaznenih sudova. Ako je pak riječ o tužiteljima države koju je međunarodni sud utkao u opis kriminalne djelatnosti, njihovu suglasnost s nalazima tog suda ne treba – bez vanjskih pritisaka – uzeti zdravo za gotovo.

D. Preopterećenost međunarodnih kaznenih sudova

Posljednji razlog za otpor uvažavanju prisutnosti neoptuženih u međunarodnom kaznenom postupku koji ću ovdje spomenuti jest bojazan da bi intervencija država, organizacija i pojedinaca u postupak mogla dodatno opteretiti već i sad preopterećene međunarodne kaznene sudove. Čak i ako je taj otpor teško pomiriti s osjećajem pravičnosti, ne moraju li impulsi koje taj osjećaj nameće ustuknuti pred pragmatičkim teškoćama njihova zadovoljenja?

Nema sumnje da se međunarodno pravosuđe mora braniti od preopterećenja. Djela koja spadaju u nadležnost međunarodnih sudova izvanredno su složena, pa zahtijevaju mnogo više vremena za prosuđivanje od tipičnih delikata kojima se bave nacionalni sudovi. Dobar primjer dugotrajnosti postupka je onaj koji se vodi protiv Šešelja. Iako taj čovjek ne zaslužuje posebne simpatije – posebno u Hrvatskoj, nelagodu u krugovima prijatelja ljudskih prava izaziva činjenica da se pojavio pred haškim Tribunalom još 2002. godine, a da postupak protiv njega nije još ni približno završen. Čami, dakle, u pritvoru već više od desetak godina. Treba imati u vidu i to da su obrazloženja međunarodnih presuda tako opsežna da ih suci pišu mjesecima nakon donošenja odluke. No složenost kaznenih djela nije jedini razlog što međunarodnim sudovima prijeći preopterećenost. Iako im nedostaje prinudna moć koju uživaju nacionalni sudovi, prigrlili su zadatke pred čijim bi ostvarenjem posrnula i učinkovita domaća pravosuđa. Dovoljno je spomenuti ambiciju Stalnog međunarodnog kaznenog suda da osigura žrtvama ulogu u postupku, premda međunarodni zločini mogu proizvesti na stotine tisuća žrtava. Ne mora nas stoga iznenaditi da je aktivnost tog suda – za koju su mnogi očekivali da će biti poletna kao da je uzjašila Pegaza – zapravo tako spora da bi joj bolje odgovarala metafora sa sucima u sedlu Rocinanta, ubogog Don Quihotovog kljuseta. Unatoč

proračunu od 100 milijuna dolara i 700 namještenika, taj je sud tijekom deset godina uspio završiti samo raspravu protiv državljanina Konga Thomasa Lubanga. Žalbeni postupak nije u tom predmetu još ni započeo.

Međutim, bez obzira na opravdanu brigu o opterećenosti, pretjerana je bojazan da bi procesna intervencija neoptuženih osjetno pridonijela trajanju međunarodnog kaznenog postupka. U prvom redu, mala je vjerojatnost da bi sudovi mogli biti pretpani zahtjevima neoptuženih *pojedinaца*. Kao što sam spomenuo, mnogi imaju dobre razloge da se osjećaju sretnima što nisu optuženi, pa im ne pada na pamet da svojim zahtjevom za sudjelovanjem u postupku skreću na sebe pažnju – a možda i gnjev – međunarodnih tužitelja. Postavljanje zahtjeva za sudjelovanjem u postupku može se uglavnom očekivati samo od država. No postoji još i jedan daljnji razlog zašto je bojazan od pretpanosti sudova neopravdana. Nije naime potrebno dodijeliti neoptuženima ulogu na glavnoj raspravi, gdje bi se odvijanje postupka moglo doista komplikirati. Moguće je izabrati neku formu intervencije u pripremni postupak, formu koja sucima ne nameće mnogo posla i ne oduzima im mnogo vremena.

IV. ŠTO BI TREBALO UČINITI

Uz manji broj adaptacija, prihvatljiv oblik intervencije neoptuženih pruža procesni institut *amicus curiae* ili prijatelj suda. No prije nego što iznesem razloge za tu tvrdnju, nekoliko riječi o tom – u kontinentalnoeuropskom pravosuđu – donedavno nepoznatom procesnom institutu.

Njegovo se porijeklo rado pripisuje rimskom pravu, iako za to nema pouzdanih dokaza. Institut se pojavio u kasnom srednjovjekovnom engleskom postupku čija je strogo bipolarna struktura onemogućivala sucu da dobije potrebna saznanja o pravnim odnosima trećih osoba potrebnima za presuđivanje predmeta. Iz tog se razloga tradicionalna djelatnost *amicus curiae* svodila prvenstveno (ali ne i isključivo) na doprinose pravnim pitanjima, i to od osoba kojima su ti odnosi bili poznati, a koje su bile nezainteresirane za ishod postupka. Iako su suvremeni procesni propisi olakšali procesnu intervenciju trećih osoba u *common law* postupak, naglasak na tom da *amicus* mora biti nezainteresiran (neutralan) te da prvenstveno pridonosi rješenju pravnih pitanja, održao se u mnogim zemljama koje su prihvatile englesku procesnu tradiciju. Od tog su naglasaka odustali u nacionalnim pravosuđima samo američki i (djelomično) kanadski sudovi.

Zašto je institut *amicus curiae* pogodan da služi kao instrument umješavanja neoptuženih u postupak? Pogodan je zato što ne zadaje puno posla sudu, a može ga korisno uputiti na pitanja na koja ga nisu uputile optužba i obrana. Umjesto da komplicira glavnu raspravu, *amicus* je ograničen na to da u pripremnom postupku podnese pismeni podnesak čiji opseg sud može ograničiti.

Taj se podnesak onda prosljeđuje tužitelju i obrani na očitovanje, pa na tako skupljenom materijalu sud donosi odluku. To je sve. No da bi se institut *amicus curiae* smisleno primijenio na neoptužene, trebalo bi dopustiti da se podnesak bavi činjeničnim pitanjima. Ograničenje na pravna pitanja oduzima, naime, neoptuženima glavni motiv za intervenciju u postupak: oni obično žele prives-ti sud izvođenju dokaza za koje iz taktičkih razloga nije zainteresirana obrana optuženika. Navodni sudionik u zločinačkom pothvatu želi, na primjer, uputiti sud na dokaze da nije bio prisutan na nekom sastanku na kojem je donesen zločinački plan. Izvođenje tih dokaza pak iz nekog razloga ne predstavlja za obranu optimalan procesni korak.

Da bi se neoptuženima omogućilo da učinkovito postanu prijatelji suda, trebalo bi, nadalje, odustati od zahtjeva da *amici curiae* budu subjekti nezain-teresirani za sudska utvrđenja u postupku i njegov ishod. Za napuštanjem tog zahtjeva ne bi trebalo prolijevati suze, jer je on općenito problematičan, a u nekim slučajevima i gotovo nerazumljiv. Zamislite da se u nekom predmetu odlučuje o graničnim slučajevima dopuštenog pobačaja. Zašto da se u tom predmetu odbaci *amicus curiae* podnesak neke feminističke udruge – samo zato što je ona zainteresirana za ishod postupka? Zašto zainteresirane osobe ili organizacije ne bi mogle pomoći sudu da donese ispravnu odluku? Zar očito pristrani zastupnici žrtava koji nastupaju pred Stalnim međunarodnim kazne-nim sudom ne mogu pomoći u donošenju ispravne odluke?

Pogledamo li sad propise međunarodnih kaznenih sudova, vidimo da oni sadržavaju odredbu da se *amicus* može baviti bilo kojim pitanjem koje mu sud odobri. Ne kažu nam, dakle, ništa o potrebi njegove neutralnosti i ograničenju na pravna pitanja. No suci međunarodnih sudova dopunjuju tu općenitu odred-bu zahtjevom da ta dva uvjeta budu ispunjena. Njihove apodiktičke izreke o ta dva uvjeta ostavljaju dojam kao da ti uvjeti proizlaze iz prirode procesnog instituta *amicus curiae*. No to vrijedi samo za njihove odluke koje se odnose na pokušaje država da se kao *amicae curiae* umiješaju u postupak. U pogledu nekih drugih procesnih pitanja suci se ne ustručavaju udaljiti od tradicionalne uloge *amicus* u mnogo većoj mjeri nego što ga zahtjeva napuštanje uvjeta da neoptuženi *amicus* bude neutralan i da se ograniči na pravna pitanja. U postupku protiv Miloševića, na primjer, *amici* su se pretvorili u branitelje, a u postupku protiv Hartmanice pretrpjeli su metamorfozu u tužitelje.

Ako bi suci napustili stav da su ta dva uvjeta nužna za status *amicus cu-riae*, taj bi procesni institut bio prikladan da se – bez osjetnog opterećenja međunarodnih kaznenih sudova – neoptuženim subjektima omogući interven-cija u postupak, pod pretpostavkom da postoje izgledi da bi sud mogao do-nijeti za njih difamantna utvrđenja. No ako međunarodni suci ne žele napustiti ta dva uvjeta, neoptuženima bi se mogla dopustiti *amicus curiae* analogna intervencija u postupak pod nekim drugim imenom. Ono što je Shakespeare

napisao za ružu, vrijedi i za tu ograničenu procesnu intervenciju. Promjenom imena ne bi izgubila privlačnost: *by any other name it would smell as sweet*.

V. NEKOLIKO RIJEČI O NEUSPJELIM HRVATSKIM ZAHTJEVIMA

Hrvatska je u nekoliko predmeta neuspješno zatražila da joj se dopusti status prijateljice suda, a u postupku protiv Gotovine bila je odbijena čak dva puta. U prvostupanjskom postupku, Raspravno je vijeće odbacilo hrvatski zahtjev s obrazloženjem da sadržava činjenične navode, a mora se isključivo baviti pravom. Ako Hrvatska posjeduje relevantan činjenični materijal, poručili su joj suci, treba ga predati obrani optuženika, pa će ga ona upotrebiti na raspravi. U drugostupanjskom postupku, Žalbeno vijeće je pak odbilo hrvatski zahtjev iako su ga njegovi sastavljači nastojali odjenuti u pravno ruho. Glavni argument sudaca bio je da se Hrvatska želi poslužiti institutom *amicæ curiæ* da brani državne interese, a da je sud nadležan samo za presuđivanje individualne kaznene odgovornosti.

Nije ovdje mjesto da se upustim u kritiku tih dviju odluka. Dovoljno je upozoriti na vjerojatnost da se iza formalnopravnih argumenata sudaca kriju dublji razlozi za otpor intervenciji od kojih sam neke pokušao identificirati i obeskrijepiti. No budući da se te dvije odluke odnose na intervenciju države, treba ipak dodati mogućnost da se suci plaše da bi njezino upletanje u postupak moglo povećati politizaciju međunarodnog kaznenog pravosuđa. Drugim riječima, postoji bojazan da bi se podnesak *amicus curiæ* mogao pretvoriti u sredstvo za politički *lobbying*. Međutim, ako je opasnost lobinga realna, bolje je za međunarodno pravosuđe da se on kanalizira u transparentne sudske dokumente nego da protječe drugim, manje vidljivim kanalima.

VI. ZAKLJUČAK

Vrijeme je da zaključim izlaganje. Prethodnim napomenama nastojao sam pokazati da se preko utvrđenja međunarodnih kaznenih sudova koja se odnose na neoptužene osobe, države i organizacije ne smije olako prelaziti. Ta su utvrđenja kadra prouzročiti stvarne štetne posljedice koje se bitno ne razlikuju od negativnih kolateralnih posljedica osude za teške i difamantne zločine. Procesno uređenje koje onima koje bi te posljedice mogle pogoditi ne dopušta sudjelovanje u postupku zaista je teško pomiriti sa zahtjevima pravičnosti. Preko tih zahtjeva mogli bismo prijeći samo kad bi povodjenje za njima neprihvatljivo otežalo provođenje međunarodnog kaznenog pravosuđa. Vidje-

li smo, međutim, da postoje procesna sredstva pomoću kojih se intervencija neoptuženih u postupku može provesti na pragmatički prihvatljiv način.

Treba na kraju istaknuti da se pitanje o kojem je bilo riječi tiče legitimnosti međunarodnog kaznenog pravosuđa. Dozvola neoptuženim subjektima da sudjeluju u postupku u kojem bi mogli biti neopravdano ožigosani kao sudionici u teškom kriminalu pridonosi naime uvjerenju javnosti da su međunarodni kazneni sudovi osjetljivi za pravedna procesna rješenja. To je pak uvjerenje jedan od najvažnijih uvjeta za prihvatanje odluka tih sudova – posebno u sredinama u kojima su se zbili međunarodni zločini. Tome nasuprot, prihvatanje odluka može biti otežano ako sudovi onemogućavaju sudjelovanje neoptuženih u postupku. To posebno vrijedi za slučaj kad je sudskom odlukom ocrnjena neka prominentna osoba sa zaslugama u sredini u kojoj je djelovala. Čak i kad su inkriminirajući nalazi protiv te osobe točni, neprijateljima međunarodnog kaznenog pravosuđa ostaje argumenat da do tih nalaza ne bi došlo da je toj osobi, ili nekom njezinom zastupniku, bilo omogućeno opovrgavati navode tužitelja. Sve u svemu, nadajmo se da će međunarodni kazneni sudovi uvidjeti korisnost nekih oblika prisutnosti neoptuženih osoba u kaznenom postupku u kojem se iz optužnice može izvesti zaključak da bi ih sud mogao proglasiti sudionicima u međunarodnim zločinima.

Summary

UNAPPRECIATED PRESENCE IN INTERNATIONAL CRIMINAL CASES

The author deals with the question of the harmful consequences of incriminating or defamatory determinations concerning non-accused persons in the judgments of international criminal courts and, by offering suitable solutions, seeks the introduction of procedural protection. He stresses that not only are the formally accused and individuals with the highest responsibility *de facto* tried before criminal courts, but also other persons against whom proceedings are not conducted and who belong to leading political structures. He draws attention to the fact that the collateral consequences of such judgments may seriously harm the interests of non-accused individuals and countries, and he deals in particular with the possibility of establishing the international liability of a state, successful claims for damages, and the stigmatisation and loss of reputation of individuals and organisations. Therefore, he considers as unjustified the reluctance of international criminal courts to accept the procedural intervention of the factually accused individuals and of the state involved. The author criticises individually the disclosed and hidden reasons given by international criminal courts for rejecting the procedural intervention of the non-accused, such as the claim that the defence of the accused sufficiently protects the interests of the non-accused, the tacit presumption of guilt of the non-accused, and the impossibility of making such an intervention through criminal proceedings before national courts. By drawing on historical examples, he offers procedural solutions to reshape the mechanism of *amicus curiae* into an acceptable form of intervention for the non-accused before international criminal courts.