

Lejla Zilić-Čurić, LL.M.*

EKSKLUZIJSKO PRAVILO I ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

UDK: 343.14 : 341.231.14

341.49

DOI: 10.31141/zrpf.2023.60.147.237

Pregledni znanstveni rad

Primljeno: 6. 10. 2022.

Ekskluzijsko pravilo u krivičnom postupku predstavlja mjesto konfrontacije ljudskih prava i utvrđivanja materijalne istine. Upravo zbog toga, problematika dopuštenosti upotrebe nezakonitih dokaza spada u najkompleksnija pitanja krivičnog postupka. Mnogo kontroverznih pitanja u sudskoj praksi Međunarodnog krivičnog suda u pogledu ocjene i upotrebe nezakonitih dokaza čini ovu temu aktuelnom u naučnom i stručnom diskursu. Ovo naučno istraživanje, prvenstveno daju kritičku analizu primjenjivog prava i sudske prakse u pogledu ekskluzijskog pravila u krivičnom postupku pred Međunarodnim krivičnim sudom. Kroz navedenu analizu, istraživanje ispituje da li široko postavljeno sudijsko polje procjene u procesu ocjene i upotrebe nezakonitih dokaza ostavlja prostor za arbitrarnost i nedosljednost u sudskoj praksi. U konačnici, intencija istraživanja jeste ispitati da li se primjenom uspostavljenog pravila izdvajanja nezakonitih dokaza ostvaruju ciljevi krivičnog postupka, jednako kao i ispitati reperkusije navedenog pravila na uživanje ljudskih prava osumnjičene odnosno optužene osobe.

Ključne riječi: *ekskluzijsko pravilo, zaštita ljudskih prava, međunarodno krivično procesno pravo, Međunarodni krivični sud, pravo na pravično suđenje*

1. UVODNE POSTAVKE

Međunarodno krivično procesno pravo i ljudska prava su dvije koherentne cjeline. Međunarodno krivično procesno pravo možemo pojmiti kao skup pravila, standarda i pravnih instituta koji se primjenjuju u krivičnim postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima.¹ Ljudska prava, kao jedno od najvećih civilizacijskih dostignuća, zauzimaju važno mjesto u krivičnom postupku

* Magistrica prava (LL.M., Pravni fakultet Univerziteta u Zenici), magistrica Javnog prava (MA in Public Law, Pravni fakultet, Marmara Univerzitet u Istanbulu, Turska). Doktorantica i viša asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici, Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, Fakultetska broj 1, 72 000 Zenica, Bosna i Hercegovina. E-mail: lejla.zilic@unze.ba. ORCID ID:0000-0002-4887-9187.

¹ Uporedi Bubalović, T.; Pivić, N., *Međunarodno krivično procesno pravo, Struktura i pravila postupka pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2021, str. 24.; Krapac, D., *Međunarodno kazнено procesno pravo: Oris postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Narodne novine, 2012, str. 11.

pred međunarodnim krivičnim sudovima. Član 21. stav 3. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda² (eng: *International Criminal Court*, skraćeno: ICC, u daljnjem tekstu: MKS) propisuje da primjena i tumačenje prava prema navedenoj odredbi mora biti u skladu sa međunarodno priznatim ljudskim pravima, bez bilo kakve diskriminacije po osnovu spola, roda, religije itd. Pored toga, Rimski statut na još dva mjesta spominje ljudska prava – (i) u odredbi člana 36. stav 3. alineja b) koji propisuje kvalifikacije i uslove za izbor sudija, pa u alineji b) propisuje da kandidat mora imati uspostavljene kompetencije u relevantnim oblastima međunarodnog prava kao što su međunarodno humanitarno pravo i pravo ljudskih prava i (ii) u odredbi člana 69. stav 7. koji predstavlja tzv. ekskluzijsko pravilo, odnosno pravilo po kome se iz krivičnog postupka imaju izdvojiti dokazi koji su dobijeni povredom Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava, ukoliko zadovoljavaju dualni test propisan istom odredbom.

Iako Rimski statut izričito ne spominje termin „*pravo na pravično suđenje*“³, ovo pravo kao minimalni set garancija osumnjičene odnosno optužene osobe propisano je u odredbama članova 55.- 61. Rimskog statuta a detaljnije razrađeno Pravilima o postupku i dokazima MKS-a (eng: *Rules of Procedure and Evidence*).⁴ Poređenja radi, Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju⁵ (eng: *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, skraćeno: ICTY, u daljnjem tekstu: MKSJ) u članu 21. stav 2. *expressis verbis* propisuje da optuženi ima pravo na pravično i javno suđenje. Nedvojbeno je, dakle, da se međunarodno krivično procesno pravo i ljudska prava nalaze se u neraskidivoj interakciji koja je najbolje uočljiva u sudskoj praksi, kako MKS-a tako i *ad hoc* tribunala.

Međutim, pomenuta interakcija između ove dvije velike oblasti prava ponekad dovodi do kontrontacije između ciljeva međunarodnog krivičnog pravosuđa i zaštite ljudskih prava optuženih osoba. Eklatantan primjer sukobljavanja navedenih ciljeva i vrijednosti jeste upravo ekskluzijsko pravilo koje predstavlja mehanizam procesne kontrole zakonitog prikupljanja dokaza. Ekskluzijsko pravilo u međunarodnom krivičnom procesnom pravu otvara brojna pitanja zaštite ljudskih prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba, u prvom redu prava na privatnost, prava na zabranu mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja kao i prava na pravično suđenje.

² Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, 2187 U.N.T.S. 90, stupio na snagu 1.7.2002. godine.

³ Pravo na pravično suđenje (*fair trial*) je jedno od osnovnih procesnih ljudskih prava koje je zagarantovano brojnim međunarodnim dokumentima za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (članom 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, potom članom 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, članom 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, članom 26. Američke deklaracije o ljudskim pravima te članom 7. Afričke povelje o ljudskim pravima). Zbog svoje iznimne važnosti u većini država svijeta uživa rang ustavnog prava građanina. Pročitaj više u: Zilić, L., *Pravo na pravično suđenje u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, god. 2014, str. 187-206.

⁴ MKS, Pravila postupka i dokaza, usvojena od strane Skupštine država članica Rimskog statuta, New York, 3-10.09. 2002. godine, ICC/APS/1/3, Corr 1 (2002), UN Doc. PCNICC/2000/Add.1 (2000).

⁵ MKSJ, Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, Rezolucija br. 827, usvojen 25. maja 1993. godine, mijenjan i dopunjavane Rezolucijama br. 1166, 1329, 1411, 1431, 1481, 1597, 1660, 1837, 1877.

U radu istražujemo i analiziramo utjecaj ekskluzijskog pravila na uživanje ljudskih prava optužene osobe u međunarodnom krivičnom procesnom pravu, ograničavaju se predmetom istraživanja na krivični postupak pred MKS-om. Autorica problemu istraživanja prilazi iz perspektive ljudskih prava, te u tom kontekstu postavlja dva istraživačka pitanja: (a) Da li široko postavljena sudska diskrecija u pogledu pravila ocjene i upotrebe nezakonitih dokaza u krivičnom postupku pred MKS-om ostavlja prostor za arbitrarnost u praksi? U kontekstu navedenog istraživačkog pitanja, u radu polazimo od hipoteze da je odgovor na navedeno pitanje potvrđan. (b) Ukoliko potvrdimo navedenu hipotezu, postavlja se pitanje da li je takva sudijska diskreciona ocjena opravdana s obzirom na prirodu i cilj krivičnog postupka pred MKS-om?

Opseg naučnog istraživanja obuhvata analizu primarnih izvora prava koji se primjenjuju u krivičnom postupku pred MKS-om, fokusirajući se dominantno na Rimski statut, *Elemente zločina* (eng: *Elements of Crimes*)⁶ i Pravila o postupku i dokazima, te analizu sudske prakse pomenutog suda zaključno sa majem 2021. godine.

Uzimajući u obzir da je međunarodno krivično procesno pravo mlada grana prava, te da je ekskluzijsko pravilo u međunarodnom krivičnom procesnom pravu jako kontroverzan institut koji ima dalekosežne implikacije na uživanje ljudskih prava optužene osobe, smatramo da ovom problemu dugujemo naučnu obradu.⁷ Autorica nastoji kritički sagledati primjenu ekskluzijskog pravila i njegovu međusobnu isprepletenost sa ljudskim pravima u krivičnom postupku pred MKS-om. Smatramo da ovaj rad može biti izuzetno koristan naučni alat za produbljivanje naučnog diskursa u pogledu predmetne problematike na domaćem naučnom nivou.

U istraživanju autorica prevashodno aplicira pravno dogmatsku metodu, putem koje analizira i objašnjava sadržinu pravne norme koja propisuje ekskluzijsko pravilo u Rimskom statutu. Potom, primjenom aksiološke metode autorica vrednuje primjenu predmetnih pravnih standarda i instituta u konkretnim slučajevima u sudskoj praksi.

⁶ MKS, *Elementi zločina*, dokument usvojen od strane Skupštine država članica Rimskog statuta, New York, 3-10.09. 2002. godine, dopunjen 31.5.-11.6.2010. godine u Kampali, RC/11.

⁷ Naučnica Lindsay Freeman u svom naučnom radu pod nazivom *Hacked and Leaked: Legal Issues Arising From the Use of Unlawfully Obtained Digital Evidence in International Criminal Cases* objavljenog u *Journal of International Law & Foreign Affairs*, Volume 25, Issue 2, 2021. ukazuje da je samo nekoliko naučnika obrađivalo problematiku prihvatljivosti dokaza pred međunarodnim krivičnim sudovima, te da su postojeće studije „samo zagrebale površinu budućih pravnih izazova“. U tom kontekstu, autorica navodi sljedeće naučne studije koje su obrađivale predmetnu problematiku: Petra Viebig, *Illicitly Obtained Evidence at the International Criminal Court* (2016); Cherie Blair & Ema Vidak Gojković, *WikiLeaks and Beyond: Discerning an International Standard for the Admissibility of Illegally Obtained Evidence*, 33 *ICSID Rev.–Foreign Inv. L.J.* 235 (2018); Lejla Zilić & Semir Mujezinović, *Admissibility of Illegally Obtained Evidence Before the International Criminal Court—Hypothetical Case*, 24 *Annals Fac. L.U. Zenica* 191 (2019); Shayan Ahmed Khan, *The Issues of Admissibility Pertaining to Circumstantial, Contested, Classified, & Illicitly Obtained Evidence in the International Court of Justice*, 1 *Rsch. Soc’y Int’l L. Rev.* 105 (2017); Preuzeto od Freeman, L., *Hacked and Leaked: Legal Issues Arising From the Use of Unlawfully Obtained Digital Evidence in International Criminal Cases*, *Journal of International Law & Foreign Affairs*, god. 25, broj 2/2021, str. 50.

2. UVOD U EKSKLUZIJSKO PRAVILO

Ekskluzijsko pravilo predstavlja krivičnoprocesni institut po kome se iz krivičnog postupka izdvajaju nezakoniti dokazi, odnosno dokazi koji su dobijeni kršenjem procesnih pravila ili ljudskih prava. Ovaj krivičnoprocesni institut nastao je u precedentnoj praksi anglo-američkog prava.⁸ Precedent koji je začetnik ovog pravila jeste presuda Vrhovnog suda u predmetu *Boyd v. United States* iz 1881. godine u kojoj sud nalaže da se imaju izdvojiti materijalni dokazi nastali neustavnim pretresom stana, kao povredom IV amandmana na Ustav Sjedinjenih Američkih Država.⁹ Anglo-američka precedentna praksa razvijala se u pravcu proširivanja ovog pravila i na izdvajanje dokaza nastalih kršenjem drugih amandmana na Ustav SAD-a,¹⁰ kao i na izdvajanje zakonitih dokaza, koji su nastali na temelju nezakonitih dokaza (doktrina plodova otrovne voćke, eng: *fruit of the poisonous tree doctrine*).¹¹ Kada govorimo o recepciji ekskluzijskog pravila u nacionalnim zakonodavstvima možemo primjetiti dva načina primjene ovog instituta: (a) apsolutno izdvajanje nezakonitih dokaza, po kome se iz krivičnog postupka imaju izdvojiti svi nezakoniti dokazi, i (b) relativno izdvajanje nezakonitih dokaza – pravilo koje podrazumijeva vaganje interesa, provjeru svrsishodnosti izdvajanja konkretnih nezakonitih dokaza. Pravilo apsolutnog izdvajanja nezakonitih dokaza, uz određene iznimke, uglavnom

⁸ Napomene radi ovdje ćemo čitalačkoj javnosti ukazati da se u literaturi koriste različiti pojmovi za označavanje ovog pravnog sistema. Pa tako u literaturi susrećemo pojmove poput „anglosaksonsko pravo“, „anglo-američko pravo“, „*common law sistem*“. Pojedini autori ukazuju na nedostatke takvog određenja, pa primjera radi vidi: Vranjanac D., *Uvod u pravo Sjedinjenih Američkih Država*, str. 15 u: Čirić, J. (ured), *Uvod u pravo SAD*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2008. i Maher, F., Waller, L., *An introduction to Law*, Law Book Company, 6th 1991, str. 30. Za potrebe ovog rada koristit ćemo pojam anglo-američko pravo koji obuhvata pravo SAD-a i pojam *common law* koji obuhvata pravo svih zemalja koje potpadaju pod taj sistem.

⁹ U.S. Supreme Court, *Boyd v. United States*, 166 U.S. 616 (1886).

¹⁰ Prema bogatoj američkoj precedentnoj praksi dokazi koje se imaju isključiti iz krivičnog postupka su dokazi nastali kršenjem građanskih prava propisanih IV, V i VI amandmanom na Ustav SAD-a. U tom kontekstu, IV amandman na Ustav SAD-a štiti pravo svakog građana na privatnost, sigurnost doma i dokumenata, odnosno nudi zaštitu građanima od nezakonitih pretresa i zapljena. Nadalje, V amandman sadrži set krivičnoprocesnih garancija koje uživa svaka osumnjičena odnosno optužena osoba poput prava na šutnju (eng: *right to silent*), privilegij protiv samooptuživanja (eng: *protection against self incrimination*), zabrana dvostrukog kažnjavanja (eng: *double jeopardy clause*, lat. *ne bis in idem*). VI amandman na Ustav SAD-a propisuje garancije pravičnog suđenja (eng: *fair trial*) poput prava na javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnom porotom, pravo na stručnu odbranu, pravo na suočavanje sa svjedocima. Vidi više u: Orin S. Kerr, *Four Models of Fourth Amendment Protection*, Stanford Law Review, god. 60, broj 2/2007, 503-555.

¹¹ Doktrina nastala u predmetu *Silverthorne Lumber Co. v. United States* iz 1929. godine, a naziv dobila u predmetu *Nardone v. United States* iz 1939. godine. Smisao navedenog pravila počiva na tome da nezakonite dokaze ne samo da nije dozvoljeno koristiti u dokaznom postupku, nego ih nije dozvoljeno koristiti uopće, drugim riječima ne bi se trebalo putem njih dolaziti do drugih dokaza.

prihvataju SAD-e,¹² dok pravilo relativnog izdvajanja nezakonitih dokaza, uglavnom upotrebljavaju države evropsko-kontinentalne pravne tradicije kao i ostale države *common law* pravnog sistema.¹³

Prilikom usvajanja Rimskog statuta MKS-a, određen broj eksperata zagovarao je uvođenje principa apsolutnog izdvajanja dokaza koji su dobijeni povredom ljudskih prava, međutim takav stav nije bio podržan od strane većine.¹⁴ U tom kontekstu, tražilo se određeno pravilo koje bi pomirilo dvije velike pravne tradicije, pa je usvojeno relativno ekskluzijsko pravilo koje nalaže da sud *in concreto* prosuđuje da li je povreda Rimskog statuta ili međunarodno priznatog ljudskog prava imala određene reperkusije po pitanju pouzdanosti dokaza, etičnosti i integriteta postupka.¹⁵ Slično rješenje zastupa i Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljnjem tekstu: MKSJ).¹⁶

¹² Apsolutno ekskluzijsko pravilo je jako kontroverzan krivičnoprocesni institut u anglo-američkoj pravnoj doktrini i praksi. Njegova primjena uglavnom je argumentovana potrebom poštovanja ustavnih prava građana, dakle kao vrsta pravnog lijeka za kršenje ustavnih prava građana. S druge strane, protivnici primjene ekskluzijskog pravila smatraju da ono nema uporište u Ustavu SAD-a te da u praksi nema odvrtajući učinak za organe gonjenja. Usp. Washington, E., *Excluding the Exclusionary Rule: Natural Law vs. Judicial Personal Policy Preferences*, Deakin Law Review, god. 10, broj 2/2005, 774-794, Alschuler, A.W., *Close Enough for Government Work: The Exclusionary Rule After Leon 1984*, Supreme Court Review, god. 1984, broj 1984, 309 - 358; Crocker, L., *Can Exclusionary Rule be Saved*, Journal of Criminal Law and Criminology, god. 84, broj 2/1993, 310-352, Wilkey, M.R., *The Exclusionary Rule: Why Supress Valid Evidence*, Judicature, god. 62, broj 5/1978, 214-232.

¹³ Primjera radi Engleska, kao tipična država *common law* pravnog sistema, ne dijeli stav anglo-američkog prava po pitanju primjene ekskluzijskog pravila. Jedan od ciljeva krivičnog postupka u Engleskoj je materijalna istina, a osnovna načela dokaznog postupka su načelo relevantnosti i načelo diskrecione ocjene suda.

¹⁴ Ferencz, B., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute – Issues, Negotiations, Results*. Edited by Roy S. Lee, The Hague, London, Boston: Kluwer Law International, god. 1999, American Journal of International Law, broj 94/1, 218-221.

¹⁵ Konkretno, preliminarni pregovori koji su prethodili usvajanju Rimskog statuta, na dnevnom redu su imali problematiku dopuštenosti, odnosno načina izdvajanja nezakonitih dokaza, međutim, ključno pitanje je bilo koji model rješavanja ovog pitanja usvojiti – akuzatorski, inkvizitorski, ili neku vrstu hibridnog modela? Prvobitni Nacrt Rimskog statuta sadržavao je odredbu koja je propisivala automatsko izdvajanje dokaza koji su dobijeni kršenjem Rimskog statuta ili pravila međunarodnog prava. Međutim, ovakva odredba ipak nije naišla na odobravanje većine stranaka potpisnica Rimskog statuta, te je ova problematika riješena kompromisom između *civil* i *common law* tradicije, odnosno usvajanjem relativnog ekskluzijskog pravila koje počiva na utilitarističkom shvatanju. Vidi Ferencz, B., op. cit. u bilj. 14, str. 218-221. Također vidi Krzan, B., *Admissibility of evidence and international criminal justice*, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2021, god. 7, broj 1/2021, str. 168.

¹⁶ Član 89. Pravila procedure i dokaza MKSJ (IT/32/Rev.50, usvojen 11. februara 1994. godina, posljednja izmjena i dopuna učinjena 8. jula 2015. godine) je generalna odredba koja dopušta upotrebu relevantnih dokaza koji imaju dokaznu vrijednost. Član 95. Pravilnika o postupku i dokazima predstavlja *lex specialis* odredbu koja reguliše pitanje dopuštenosti upotrebe nezakonito stečenih dokaza, odnosno propisuje obavezu izuzimanja nezakonitih dokaza ukoliko je njihovom upotrebom nanesena ozbiljna šteta integritetu postupka. U predmetu *Tužitelj v. Kordić i Čerkez*, para 55., MKSJ je iznio stav da „dokazi dobijeni nezakonito nisu, *a priori*, nedopušteni. Način na koji su dokazi dobijeni, pouzdanost i efekat na integritet postupka uslovljavaju njihovu dopuštenost.“ Stoga, MKSJ će izuzeti nezakonite dokaze samo ukoliko je njihovom upotrebom narušen integritet postupka. Pri odlučivanju o ovome pitanju, sud pravi balans između prava na pravično suđenje svake optužene osobe i interesa međunarodne zajednice u pogonu osoba optuženih za ozbiljna kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

3. EKSKLUZIJSKO PRAVILO U KRIVIČNOM POSTUPKU PRED MEĐUNARODNIM KRIVIČNIM SUDOM

MKS je stalni međunarodni krivični sud osnovan na temelju međunarodnog multilateralnog ugovora, Rimskog statuta, koji je usvojen 17.7.1998. a stupio na snagu 1.7.2002. godine, kada ga je ratificiralo 60 država, u skladu sa članom 126. Rimskog statuta. Naknadno su to učinile još 63 države. Cilj osnivanja MKS-a jeste kažnjavanje pojedinaca odgovornih za kršenja međunarodnog humanitarnog prava.¹⁷ U tom pogledu, MKS ima međunarodnopravni subjektivitet, odnosno status nezavisne međunarodne sudske instance i svoju sudsku vlast crpi iz Rimskog statuta. Na osnovu člana 2. Rimskog statuta, MKS je vezan posebnim ugovorom sa Ujedinjenim nacijama (u nastavku: UN) s ciljem koordinacije na polju mira i sigurnosti.¹⁸ Krivični postupak pred MKS-om može pokrenuti Tužitelj, država članica Rimskog statuta ili Vijeće sigurnosti Ujedinjenih nacija.¹⁹

Kada je u pitanju primjenjivo pravo, MKS sudi na temelju Rimskog statuta, Elementata zločina²⁰ i Pravila postupka i dokaza, pri čemu u slučaju kolizije normi prednost ima Rimski statut.²¹ Krivični postupak pred MKS-om propisan je primarno Rimskim statutom kao temeljnim aktom ovog suda, a detaljno uređen Pravilima postupka i dokaza pred MKS-om, kao instrumentom koji pobliže uređuje sva pravila postupka pred ovim sudom. U tom pogledu, pravila dokaznog postupka propisana su Poglavljem 4. Pravila postupka i dokaza i članom 69. Rimskog statuta. Na osnovu člana 63. Pravila postupka i dokaza, Vijeće diskreciono i na osnovu slobodne ocjene odlučuje o relevantnosti i dopuštenosti dokaza. Kada je u pitanju odlučivanje o dopuštenosti određenog dokaza, pitanje dopuštenosti mora biti podnijeto Vijeću u momentu dostavljanja dokaza Vijeću, a ukoliko se u tom momentu nije znalo za problem prihvatljivosti dokaza, pitanje se može podnijeti i u momentu saznanja o istom.²²

¹⁷ *Ratione materiae* MKS je nadležan za zločin genocida, zločin protiv čovječnosti, ratni zločin i zločin agresije. S obzirom na činjenicu da je MKS uspostavljen na temelju međunarodnog ugovora, njegova *ratione teritorii* nadležnost uvjetovana je pristupanjem države ugovoru, odnosno potpisivanjem i ratifikovanjem Rimskog statuta. Stoga, MKS je nadležan da procesuirá pomenute međunarodne zločine ukoliko se oni dese na teritoriji država članica Rimskog statuta, ili ukoliko su počinjeni na nekoj drugoj teritoriji od strane državljanina države članice Rimskog statuta. *Ratione temporis* MKS je nadležan za međunarodne zločine počinjene nakon 1.7.2002. godine. O jurisdikciji MKS vidi više u: Akande, D., *The Jurisdiction of the ICC over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, Journal of International Criminal Justice, god. 1, broj 3/2003, str. 623.; ICC, *Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute*, ICC-RoC46 (3)-01/18, PTCl, para. 32.

¹⁸ Vidi više u Conlorelli, L., Villalpando, S., *Relationship of the Court with the UN*, u: Cassese, A., Goeta, P., Jones, J.R.W.D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002, str. 219-34.

¹⁹ Član 13. Rimskog statuta.

²⁰ MKS, Elementi zločina, Den Haag, 2011., ICC-PIDS-LT-03-002/-11.

²¹ Član 21. Rimskog statuta. Sekundarni izvor prava pred MKS-om predstavljaju međunarodni ugovori i pravila međunarodnog prava, uključujući i principe međunarodnog prava oružanih sukoba. Ukoliko se, pak, slučaj ne može riješiti primjenom prethodno navedenih pravnih izvora, onda MKS ima pravo da primjeni generalne pravne principe koji su derivirani iz nacionalnih pravnih sistema.

²² Član 64. stav 1. Pravila postupka i dokaza.

Kada je u pitanju prihvatljivost dokaza, polazna odredba Rimskog statuta jeste član 64. stav 9. alineja a) koji propisuje da Pretresno Vijeće ima nadležnost da odlučuje o dopuštenosti ili relevantnosti dokaza. Nadalje, dokazna pravila propisana su članom 69. Rimskog statuta, koji u stavu 4. tretira pitanje prihvatljivosti dokaza propisujući da „*Sud odlučuje o relevantnosti ili dopuštenosti dokaza, uzimajući u obzir, između ostalog, dokaznu snagu dokaza kao i štetu koju bi taj dokaz mogao prouzrokovati pravičnosti postupka ili pravičnoj ocjeni iskaza svjedoka.*“²³ Dakle, odredba člana 69. stav 4. je generalna odredba koja daje diskreciono pravo sudu da odlučuje o relevantnosti i dopuštenosti svakog pojedinog dokaza, uzimajući u obzir različite faktore kao što su dokazna snaga dokaza. Kad je u pitanju relevantnost dokaza, sud odlučuje o relevantnosti dokaza u odnosu na cijeli slučaj, a ne nužno u odnosu na pojedinačnu činjenicu u odnosu na koju je dokaz predložen.²⁴ Kad je u pitanju dopuštenost dokaza, sud ima diskreciono pravo da odlučuje o dopuštenosti dokaza uzimajući u obzir štetu koju bi taj dokaz mogao prouzrokovati pravičnosti postupka.

S druge strane, član 69. stav 7. propisuje obavezno pravilo izdvajanja dokaza ukoliko su ostvareni uslovi propisani u alinejama a) i b). Zapravo, riječ je o ekskluzijskom pravilu propisanom članom 69. stav 7. Rimskog statuta kako slijedi:

„Dokazi dobijeni povredom Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava neće biti dopušteni ukoliko:

- a) povreda uzrokuje ozbiljnu sumnju u njihovu pouzdanost; ili ukoliko bi
- b) dopuštenost dokaza bila antietična i ukoliko bi ozbiljno povrijedila integritet krivičnog postupka.“²⁵

Navedena odredba predstavlja *lex specialis* odredbu u odnosu na opće odredbe o prihvatljivosti dokaza. Dakle, u skladu sa članom 69. stav 7. Rimskog statuta, dokazi koji krše Rimski statut ili međunarodno priznata ljudska prava biće izdvojeni ukoliko bude zadovoljen dualni test, odnosno ukoliko je povreda Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava dovela u pitanje pouzdanost dokaza ili ukoliko je uzrokovala narušavanje integriteta krivičnog postupka.

Predmetnom problematikom MKS se bavio u predmetima *Tužitelj v. Thomas Lubanga Dyilo* (u nastavku teksta: *Lubanga*), *Tužitelj v. Germain Katanga i Mathieu Ngudjolo Chui* (u nastavku teksta: *Katanga*), *Tužitelj v. Jean Pierr Bemba Gombo* (u nastavku teksta: *Bemba*), *Tužitelj v. Callixte Mbarushimana* (u nastavku teksta: *Mbarushimana*) i *Tužitelj v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud* (u nastavku teksta: *Al Hassan*). U navedenoj sudskoj praksi, MKS odlučivao je o utjecaju povrede nekog od prava na vjerodostojnost i kredibilitet dokaza, a u posljednjem u nizu predmeta, *Al Hassan*, MKS imao je priliku da se izjasni o dopuštenosti upotrebe iskaza svjedoka datog pod utjecajem torture.

²³ Član 69. stav 4. Rimskog statuta.

²⁴ Donald K. Piragoff/Paula Clarke, Article 69, u: Triffterer/Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary, Third Edition*, 2016, str. 1733.

²⁵ Član 69. stav 7. Rimskog statuta.

3.1. Primjena ekskluzijskog pravila u sudskoj praksi MKS-a – granice sudske diskrecije?

Kada je u pitanju povreda Rimskog statuta, treba napomenuti da gore elaborirana odredba ne kvalifikuje stepen povrede Rimskog statuta. Apelaciono Vijeće je u predmetu *Bemba* zaključilo da se povreda može očitovati u povredi kako materijalnih tako i procesnih odredaba Rimskog statuta, kao i da povreda može biti manifestovana kao povreda prava optužene osobe, ali i kao povreda prava žrtve ili svjedoka u postupku.²⁶

U pogledu povrede međunarodno priznatih ljudskih prava, analizom sudske prakse uočavamo da se MKS dominantno oslanja na praksu Evropskog suda za ljudska prava (u nastavku teksta: ESLJP),²⁷ pozivajući se na stav ovog suda u pogledu vaganja interesa pravičnosti i interesa kažnjavanja svakog počinitelja krivičnog djela.²⁸ U literaturi se ponekad prigovara MKS-u za dominantno oslanjanje na sudsku praksu ESLJP, a zanemarivanje pravnih standarda uspostavljenih u sudskoj praksi američkog ili afričkog sistema za zaštitu ljudskih prava.²⁹ No, takvo postupanje MKS-a smatramo opravdanim, s obzirom da je strasburška praksa najrazvijenija u poređenju sa sudskom praksom druga dva pomenuta suda.

U predmetu *Lubanga*, optužena osoba smatrala je da se dokazi dobijeni nezakonitim pretresom stana (pretresom bez naloga) trebaju izdvojiti iz spisa kao nezakoniti dokazi jer su dobijeni kršenjem prava na privatnost, kao međunarodno priznatog ljudskog prava što je u konačnici dovelo i do kršenja nacionalnog prava. U odredbi člana 69. stav 8. Rimski statut jasno propisuje da MKS, kada odlučuje o dopuštenosti dokaza prikupljenih od strane države, sud nije vezan nacionalnim pravom stranaka ugovornica.

Sa pitanjem zaštite prava na privatnost, MKS se, također, susreo u predmetu *Bemba*, u kojem je optužena osoba tražila da se izuzmu iz spisa predmeta dokumenti Western Union-a, smatrajući da su dobijeni kršenjem austrijskog nacionalnog prava, što je naposljetku, prema njegovom mišljenju, dovelo do kršenja prava na privatnost. Raspravno Vijeće zaključilo je da može preispitati primjenu nacionalnog prava samo u onoj mjeri u kojoj je potrebno da utvrdi da li je došlo do kršenja člana 69. 7. Rimskog statuta, *odnosno da li je kršenje nacionalnog prava rezultiralo kršenjem Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava* (naglasak autora). U ostalim slučajevima, Raspravno vijeće zaključilo je da povreda nacionalnog

²⁶ *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo et al*, The Appeals Chamber, Second Public Redacted Version of „Second corrected vesion of Aime Kilolo Musambas Appeal Brief, ICC.01/05-01/13-2148-Conf Corr2, para 22.

²⁷ *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007, para 82. i dalje.

²⁸ Mada MKS u pojedinim presudama spominje i praksu Inter-Američkog suda za ljudska prava, u suštini on se većinski oslanja na praksu evropsko-kontinentalnog pravnog sistema za zaštitu ljudskih prava.

²⁹ Vidi naprimjer Croquet, N.A.J., *The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?* Human Rights Law Review, god. 11, broj 1/2011, 91 – 131.

prava *per se* ne mora značiti i povredu Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava.³⁰ Ovakav stav Raspravnog vijeća potvrdilo je i Apelaciono vijeće, zaključivši da odredba člana 69. stav 8. sprječava MKS da odlučuje o primjenjivosti nacionalnog prava na određeno činjenično stanje vezano za prihvatljivost dokaza.³¹ Drugim riječima MKS će uzeti u obzir nacionalno pravo samo u onoj mjeri u kojoj je potrebno da se utvrdi kršenje ljudskih prava, ali ne i u pogledu pravila prihvatljivosti i ekskluzije dokaza, budući da je ova problematika *explicite* regulisana članom 69. stav 7. Rimskog statuta. Isti stav je imalo i Pretresno vijeće u predmetu *Lubanga*, iz 2009 godine, zaključivši da odlučujući o prihvatljivosti dokaza MKS neće uzimati u obzir nacionalno pravo država koje su učestvovala u pribavljanju dokaza, u skladu sa članom 69 stav 8. Rimskog statuta. Dodatno je Raspravno vijeće ukazalo na primjenu člana 21. Rimskog statuta koji propisuje pravo koje se ima primijeniti pred sudom.³²

Kada je riječ o izdvajanju dokaznog materijala dobijenog kao rezultat nezakonitosti, MKS je u predmetu *Lubanga* utvrdio da pretres bez naredbe neminovno predstavlja kršenje prava na privatnost kao međunarodno priznatog ljudskog prava. Međutim, ta činjenica *per se* ne dovodi do izdvajanja predmetnog dokaza, nego je za njegovo izdvajanje potrebno zadovoljenje dualnog testa iz člana 69. stav 7. Rimskog statuta. Dualni test podrazumijeva da 1. postoji povreda i 2. da ta povreda ima štetan učinak propisan alinejama a) ili b) naprijed navedenog člana 69. stav 7. Rimskog statuta.³³

Alineja a) predstavlja test pouzdanosti spornog dokaza – odgovara na pitanje da li je kršenje Rimskog statuta ili međunarodno priznatog ljudskog prava dovelo u sumnju pouzdanost dokaza. U pogledu utjecaja povrede na pouzdanost dokaza, MKS se oslanja na praksu ESLJP, koja pravi razliku između dokaza dobijenog

³⁰ *Prosecution v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, The Trial Chamber VII, Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69 (7), ICC-01/05-01/13, 26. April 2006. Isti pristup zauzeo je i MKSJ u predmetu *Tužitelj v. Zdravko Mucić*, gdje se postavilo pitanje dopuštenosti upotrebe dokaza dobijenih pretresom koji nije izvršen u skladu sa austrijskim nacionalnim pravom. MKSJ je prihvatio pomenute dokaze, smatrajući da nije vezan nacionalnim pravim te da *minorna povreda* (naglasak autora) procedure ne dovodi u pitanje integritet postupka. MKSJ je zauzeo stav da bi isključivaje takvih dokaza bilo opasna prepreka u provođenju pravde. Vidi *Tužitelj v. Zdravko Mucić*, Decision on the tendering of prosecution exhibits 104 – 108, ICTY The Trial Chamber, 9. february 1998.

³¹ *Prosecution v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, The Appeals Chamber, Public redacted version of "Further Corrected version of 'Prosecution's Consolidated Response to the Appellants' Documents in Support of Appeal'", No.: ICC-01/05-01/13, 13 October 2017, para. 20. Vidi također Heinze, A., *Evidence illegally obtained by private investigators and its use before International Criminal Tribunals*, New Criminal Law Review, god. 24, broj 2/2021, str. 217.

³² *Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06, 24 June 2009, para 36.

³³ Donald K. Piragoff/Paula Clarke, Article 69, u: Triffterer/Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary, Third Edition*, 2016., str. 1748.

kršenjem prava na zabranu mučenja kao apsolutnog ljudskog prava te dokaza dobijenog na temelju kršenja prava na privatnost kao relativnog ljudskog prava.³⁴

Stoga, da bi bio ostvaren prvi uslov za izdvajanje dokaza, propisan alinejom a), povreda Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava treba da bude takve težine da uzrokuje sumnju u pouzdanost dokaza. Naprimjer, u pomenutom predmetu *Lubanga*, odlučujući o pitanju utjecaja povrede prava na privatnost na pouzdanost materijalnih dokaza, MKS postavlja pitanje da li bi sadržaj dokaza bio isti da je ispoštovano pravo na privatnost. S obzirom da bi sadržaj dokaza bio isti, MKS zaključuje da povreda prava na privatnost nije dovela do sumnje u pouzdanost dokaza.³⁵ S druge strane, drugačije forme povrede Rimskog statuta ili međunarodno priznatih ljudskih prava, poput naprimjer upotrebe torture u cilju dobijanja priznanja optuženog, zasigurno dovode u pitanje pouzdanost dokaza. U pogledu uslova propisanog alinejom b), dokaz će se izdvojiti ukoliko je antietičan ili uzrokuje štetu integritetu postupka.

U pogledu procjene kršenja integriteta krivičnog postupka, MKS se, također, oslanja na praksu ESLJP ali i na praksu *ad hoc* tribunala za bivšu Jugoslaviju i Ruandu.³⁶ Ovdje primjećujemo da pojmovi kojima operira navedena alineja b) „*antietično*“ i „*integritet postupka*“ nisu *ekspresis verbis* definisani Rimskim statutom, niti je MKS u svojoj praksi definisao jasne okolnosti koje moraju postojati da bi se dokazi izdvojili zbog antietičnosti ili zbog narušavanja integriteta postupka. Konkretno, u pomenutom predmetu *Lubanga*, Pretresno vijeće se poziva na stav Pretpretresnog vijeća koje je ukazalo da mora postojati balans između ozbiljnosti povrede i pravičnosti postupka u cjelini, zaključivši da „mora biti postignut balans između ozbiljnosti povrede i pravičnosti postupka u cjelini, te samo oni dokazi koji su dobijeni ozbiljnim kršenjem ljudskih prava trebaju biti predmet ekskluzije.“³⁷

Dakle, pitanje dopuštenosti upotrebe nezakonitih dokaza uvijek prolazi dualni test u okviru kojeg MKS ispituje da li je došlo do povrede Rimskog statuta ili međunarodno priznatog ljudskog prava, te da li je povreda izazvala sumnju u pouzdanost dokaza ili da li je povreda bila antietična ili je narušila integritet postupka. Treba naglasiti da MKS zastupa stav da postojanje povrede međunarodno priznatih ljudskih prava ne znači da je automatski došlo do povrede integriteta postupka.³⁸ Također, odredba člana 69. stav 7. ne pravi razliku između dokaza dobijenih od strane Tužilaštva ili od strane optuženog, kao ni dokaza čije je izvođenje naredio

³⁴ Vidi presude *Jalloh protiv Njemačke*, aplikacija br. 54810/00, presuda od 11.7.2006. godine; *Gafgen protiv Njemačke*, aplikacija br. 22978/05, presuda od 1.6.2010. godine; *Schenk protiv Švicarske*, aplikacija br. 10862/84, presuda od 12.7.1988. godine; *Dragos Iacon Rusu protiv Rumunije*, aplikacija br. 22767/08, presuda od 31.10.2017. godine, finalna presuda donesena 31.1.2018. godine; *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 35394/97, presuda od 12.5.2000. godine, finalna presuda donešena 4.10.2000. godine.

³⁵ *Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06, 24 June 2009, para 40.

³⁶ *Ibid.* para 42. i 45.

³⁷ *Ibid.* para 20.

³⁸ *Ibid.* para. 41.

MKS, dakle, sve tri kategorije dokaza mogu biti predmet ekskluzije.³⁹ Rimski statut ne kvalifikuje stepen povreda istog niti stepen povrede ljudskih prava, stoga svaka povreda se mora ispitati kroz dualni test. U odnosu na odredbu člana 69. stav 4. koja dopušta da se dokazna vrijednost dokaza odmjeri zajedno sa ostalim faktorima, odredba člana 69. stav 7. ne dopušta odmjeravanje dokazne vrijednosti dokaza kao uslova prihvatljivosti dokaza.⁴⁰

Kada je u pitanju pravni standard „integritet krivičnog postupka“, primjećujemo da MKS pojam „*integriteta postupka*“ shvata kao skupinu temeljnih vrijednosti koje se protežu kroz Rimski statut,⁴¹ uključujući „*poštovanje suverenosti država, poštivanje prava osobe, zaštitu žrtava i svjedoka i učinkovito kažnjavanje za međunarodne zločine.*“⁴² Dakle, na temelju sudske prakse, možemo izdvojiti uglavnom tri faktora koja MKS uzima u obzir prilikom ispitivanja povrede integriteta postupka:

- da li je povreda Rimskog statuta ili ljudskih prava ozbiljna?
- Kakav je utjecaj povrede na integritet postupka, čija prava su povrijeđena?
- Od strane kog organa je počinjena predmetna povreda?⁴³

Ovdje je također veoma bitno napomenuti da MKS pri odlučivanju o dopuštenosti dokaza ne uzima u obzir njegovu dokaznu vrijednost niti ozbiljnost međunarodnog zločina, budući da su svi međunarodni zločini koji su u nadležnosti ovog suda *per se* ozbiljni međunarodni zločini.⁴⁴

4. REZULTATI ISTRAŽIVANJA I ZAKLJUČNE NAPOMENE

Predmetno naučno istraživanje dovelo nas je do odgovora na naša istraživačka pitanja postavljena u uvodnom dijelu naučnog rada. U pogledu prvog istraživačkog pitanja, neophodno je prvo ukazati da smo u istraživanju pošli od hipoteze da ekskluzijsko pravilo u Rimskom statutu daje diskrecioni prostor sudskom vijeću prilikom odlučivanja o dopuštenosti nekog spornog dokaza. U okviru istraživačkog pitanja ispitivali smo da li takva diskreciona ocjena ostavlja prostor za arbitrarnost u praksi? Istraživanjem dolazimo do spoznaje da primarno pravo pred MKS-om ne definiše ključne pojmove kojima operira odredba člana 69. Rimskog statuta, niti

³⁹ Triffterer, O., Ambos, K., *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, str. 1747.

⁴⁰ *Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06, 24 June 2009, para. 43.

⁴¹ Pretresno Vijeće se poziva na autora Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Drugo izdanje, god. 2008, str. 1335. Vidi također Triffterer, O., Ambos, K., *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Third Edition, London, Bloomsbury T&T Clark, 2016.

⁴² *Ibid*, para 42.

⁴³ *Ibid*, para. 47.

⁴⁴ *Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06, 24 June 2009, para. 44.

daje odrednice u nekim drugim dijelovima Rimskog statuta putem kojih je moguće definisati ove, skoro pa ključne pojmove za utvrđivanje dopuštenosti spornih dokaza.

Pojmove poput „*antietičnosti*“ i „*integriteta postupka*“, koji igraju ključnu ulogu u odlučivanju o dopuštenosti nezakonitih dokaza, Rimski statut nije definisao niti dao određene smjernice koje treba uzeti u obzir prilikom odlučivanja o ovoj problematici. Kada je riječ o samom postupku, ne možemo a da se ne osvrnemo na terminologiju upotrebljenu u Rimskom statutu i Pravilima procedure i postupka. Naime, član 63. stav 2. Pravila postupka i dokaza propisuje da „*Vijeće*“ ima nadležnost da odlučuje o prihvatljivosti dokaza, član 64. stav 9. Rimskog statuta propisuje da „*Pretno Vijeće*“ ima nadležnost da odlučuje o dopuštenosti dokaza, dok član 69. stav 4. upotrebljava termin „*Sud*“ kada govori o odlučivanju o dopuštenosti dokaza. Postavlja se pitanje da li termin „*Vijeće*“ iz člana 63. stav 2. Pravila postupka i dokaza podrazumijeva kako Pretno tako i Pretpretno vijeće, i da li se termin „*Sud*“ iz člana 69. stav 4. Rimskog statuta također odnosi na oba pomenuta vijeća?

Sudska praksa također nije definisala koje okolnosti se moraju ispuniti da bi se zadovoljio test antietičnosti i povrede integriteta postupka. Umjesto toga, MKS se uglavnom pozivao na balans između prava optužene osobe i pravičnosti postupka u cjelini, odnosno kriterije koje primjenjuje ESLJP pri odlučivanju da li je upotreba nezakonitih dokaza u krivičnom postupku dovela do nepravdičnosti postupka u cjelini.

No, da li je ovakav pristup, koji sudijama ostavlja određeni manevarski prostor pri odlučivanju o dopuštenosti nezakonitih dokaza, zaista opravdan? Krivični postupak pred MKS-om je mješavina adverzijalnog i inkvizitorskog postupka, sa jakim utjecajem evropsko-kontinentalnog prava, koji se provodi pred profesionalnim sudskim vijećima. Vjerovatno je to i razlog zbog kojeg Rimski statut ne sadrži precizne odredbe u pogledu prihvatljivosti dokaza, oslanjajući se na profesionalizam sudskog vijeća i njihovu diskrecionu ocjenu.

Ukoliko pogledamo rješenja u nacionalnim zakonodavstvima, primjećujemo da tamo gdje je propisano apsolutno ekskluzijsko pravilo, ono je propisano sa ciljem filtriranja dokaza koji dolaze pred porotu (pravne laike), potom sa ciljem zaštite prava na privatnost i pravičan postupak kao i sa ciljem discipliniranja organa gonjenja. U nacionalnim zakonodavstvima koja primat daju načelu materijalne istine, primjenjuje se relativno ekskluzijsko pravilo, uglavnom u pogledu dokaza koji su dobijeni primjenom fizičke ili psihičke torture, ili povredom nekih ključnih aspekata prava na pravično suđenje. U tom pogledu, ESLJP, kao regionalni mehanizam za zaštitu ljudskih prava na evropskom kontinentu, prilikom odlučivanja o povredi ljudskih prava, prevashodno prava na pravičan postupak, prava na privatnost i prava na zabranu mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, nikada ne ispituje da li je određeni dokaz trebao biti predmet ekskluzije, nego da li je postupak u cjelini s obzirom na način pribavljanja i upotrebu nezakonitog dokaza bio pravičan.

Nedvojbeno je, dakle, da pravila prihvatljivosti i upotrebe nezakonitih dokaza prevashodno ovise o pravnoj tradiciji i sistemu vrijednosti u jednom društvu odnosno državi. Kada posmatramo iz ugla međunarodnog krivičnog prava, prva činjenica koju moramo istaknuti jeste da je primarna misija MKS-a da progoni i kazni počinioce najtežih međunarodnih zločina. Stoga, *ratio* ovako postavljenog ekskluzijskog pravila i diskrecione ocjene je, po našem mišljenju, opravdan s obzirom na prirodu, svrhu i cilj krivičnog postupka pred MKS-om.

No, sudijski manevarski prostor nije neograničen – zapravo je limitiran imperativom poštovanja ljudskih prava koja su inherentan dio Rimskog statuta. U svjetlu toga, stava smo da norme Rimskog statuta koje propisuju ekskluzijsko pravilo trebaju biti preciznije postavljene, drugim riječima trebale bi definisati osnovne pravne standarde kojima operiraju u cilju smanjenja nepredvidivosti i nedosljednosti u praksi. Preciznost pravnih standarda podrazumijeva normiranje istih u primarnom pravu, kako bi se osigurala pravna sigurnost i dosljedna primjena istih u praksi. Nadalje, sudska praksa je formirala stav u pogledu stepena povrede procesnih pravila odnosno ljudskih prava, u pogledu žrtve kršenja prava i organa koji pribavlja dokaze, no ova pravila nisu propisana Rimskim statutom. U tom pogledu, stava smo da primarno pravo mora uzeti u obzir ove standardne nastale u sudskoj praksi i ponuditi preciznu pravnu regulativu istih.

Na kraju, ovo naučno istraživanje dovelo nas je pred vrata jednog novog pitanja – da li se u krivičnom postupku pred MKS-om ostvaruje puno uživanje ljudskih prava osumnjičene odnosno optužene osobe s obzirom na činjenicu da ne postoji niti jedan međunarodni sud za zaštitu ljudskih prava koji bi postupao po aplikacijama optuženih/osuđenih osoba zbog navoda o povredi nekog od ljudskih prava u krivičnom postupku pred MKS-om? No, to bi mogla biti dilema nekog narednog naučnog istraživanja.

SPISAK LITERATURE

Knjige i komentari

1. Bubalović, T., Pivić, N., *Međunarodno krivično procesno pravo, Struktura i pravila postupka pred međunarodnim krivičnim sudovima*, Univerzitet u Zenici, Pravni fakultet, Zenica, 2021.
2. Cassese, A., Goeta, P., Jones, J.R.W.D., *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
3. Conlorelli, L., Villalpando, S., *Relationship of the Court with the UN*, u Cassese, A., Goeta, P., Jones, J.R.W.D., *The Rome Statute of the ICC: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002.
4. Čirić, J., (urednik), Institut za uporedno pravo, *Uvod u pravo SAD*, Beograd, 2008.
5. Krapac, D., *Međunarodno kazneno procesno pravo: Oris postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Narodne novine, 2012.
6. Lee, Roy S., (ed.), *The International Criminal Court: the Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations and Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

7. Macedo, S., *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2006.
8. Maher, F., Waller, I., *An introduction to Law*, Law Book Company, 6th 1991.
9. Triffterer, O., Ambos, K., *Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary*, Third Edition, London, Bloomsbury T&T Clark, 2016.
10. Triffterer, O., *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers ' Notes, Article by Article*, 2ed. 2008.

Naučni radovi

1. Akande, D., *The Jurisdiction of the ICC over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits*, Journal of International Criminal Justice, god. 1, broj 3/2003, 618 – 653.
2. Alschuler, A.W., *Close Enough for Government Work: The Exclusionary Rule After Leon 1984*, Supreme Court Review, god. 1984, broj 1984, 309 – 358.
3. Crocker, L., *Can Exclusionary Rule be Saved*, Journal of Criminal Law and Criminology, god. 84, broj 2/1993, 310-352.
4. Croquet, N.A.J., *The International Criminal Court and the Treatment of Defence Rights: A Mirror of the European Court of Human Rights' Jurisprudence?* Human Rights Law Review, god. 11, broj 1/2011, 91 – 131.
5. Freeman, L., *Hacked and Leaked: Legal Issues Arising From the Use of Unlawfully Obtained Digital Evidence in International Criminal Cases*, Journal of International Law & Foreign Affairs, god. 25, broj 2/2021, 45 – 92.
6. Heinze, A., *Evidence illegally obtained by private investigators and its use before International Criminal Tribunals*, New Criminal Law Review, god. 24, broj 2/2021, 212-252.
7. Krzan, B., *Admissibility of evidence and international criminal justice*, Revista Brasileira de Direito Processual Penal, 2021, god. 7, broj 1/2021, 161 – 188.
8. Orin S. Kerr, *Four Models of Fourth Amendment Protection*, Stanford Law Review, god. 60, broj 2/2007, 503-555.
9. Washington, E., *Excluding the Exclusionary Rule: Natural Law vs. Judicial Personal Policy Preferences*, Deakin Law Review, god. 10, broj 2/2005, 774-794
10. Wilkey, M.R., *The Exclusionary Rule: Why Suppress Valid Evidence*, Judicature, god. 62, broj 5/1978, 214-232.
11. Zilić, L., *Pravo na pravično suđenje u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, god. 2014, 187 – 206.

Pravni akti

1. Generalna skupština Ujedinjenih nacija, Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, 17.07.1998. godine, ISBN No. 92-9227-227-6.
2. MKS, Pravila postupka i dokaza, usvojena od strane Skupštine država članica Rimskog statuta, New York, 3-10.09. 2002. godine, ICC/APS/1/3, Corr 1 (2002), UN Doc. PCNICC/2000/Add.1 (2000).

3. MKS, Elementi zločina, Den Haag, 2011., ICC-PIDS-LT-03-002-/11.
4. MKSJ, Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, Rezolucija br. 827, usvojen 25. maja 1993. godine, mijenjan i dopunjavan Rezolucijama br. 1166, 1329, 1411, 1431, 1481, 1597, 1660, 1837, 1877.

Sudska praksa MKS-a

1. *The Prosecution v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, The Trial Chamber VII, Decision on Requests to Exclude Western Union Documents and other Evidence Pursuant to Article 69(7), ICC-01/05-01/13, 26. April 2006.
2. *The Prosecution v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido*, The Appeals Chamber, Public redacted version of "Further Corrected version of 'Prosecution's Consolidated Response to the Appellants' Documents in Support of Appeal", No.: ICC-01/05-01/13, 13 October 2017.
3. *The Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision of the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06; 25. june 2006. godine.
4. *The Prosecution v. Thomas Lubanga Dyilo*, Trial Chamber I, Decision on the admission of material from the „bar table“, ICC-01/04-01/06, 24 June 2009.
5. *The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, ICC-01/12-01/18.
6. *The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06, 29 January 2007.
7. *The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo et al*, The Appeals Chamber, Second Public Redacted Version of „Second corrected vesion of Aime Kilolo Musambas Appeal Brief, ICC.01/05-01/13-2148-Conf Corr2.

Sudska praksa ESLJP

1. *Dragos Iacon Rusu protiv Rumunije*, aplikacija br. 22767/08, presuda od 31.10.2017. godine, finalna presuda donesena 31.1.2018. godine.
2. *Khan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 35394/97, presuda od 12.5.2000. godine, finalna presuda donešena 4.10.2000. godine.
3. *Gafgen protiv Njemačke*, aplikacija br. 22978/05, presuda od 1.6.2010. godine.
4. *Jalloh protiv Njemačke*, aplikacija br. 54810/00, presuda od 11.7.2006. godine.
5. *Schenk protiv Švicarske*, aplikacija br. 10862/84, presuda od 12.7.1988. godine.

Sudska praksa Vrhovnog suda SAD-a

1. U.S. Supreme Court, *Boyd v. United States*, 166 U.S. 616 (1886).
2. U.S. Supreme Court, *Silverthorne Lumber Co. v. United States*, 251 U.S., 385 (1220).
3. U.S. Supreme Court, *Nardone v. United States*, 308 U.S. 338 (1939).

THE EXCLUSIONARY RULE AND HUMAN RIGHTS PROTECTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

The exclusionary rule in criminal proceedings is a point of confrontation between human rights and the principle of material truth. Precisely because of this, the issue of the admissibility of illegally obtained evidence is one of the most complex issues in criminal proceedings. Many outstanding issues in the jurisprudence of the International Criminal Court regarding the assessment and use of unlawful evidence make this topic relevant in scientific and professional discourse. This paper primarily provides a critical analysis of applicable law and court practice regarding the exclusionary rule in criminal proceedings before the International Criminal Court. Through this analysis, research examines whether the broad judicial discretion in the process of assessing and using illegal evidence leaves room for arbitrariness and inconsistency in court practice. Ultimately, the intention of research is to examine whether the application of the exclusionary rule achieves the objectives of criminal proceedings, as well as to examine the repercussions of this rule on suspects' or accused persons' enjoyment of human rights.

Key words: *exclusionary rule, protection of Human Rights, international criminal procedural law, International Criminal Court, right to a fair trial.*