

ПОЈАМ, ПРИНЦИПИ И ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Апстракт: После дугог историјског развоја, коначно је у другој половини 20. века инаугурисана нова, најмлађа грана казненог права – међународно кривично право које се по својој правној природи и карактеристикама налази између националног кривичног права и међународног јавног права задржавајући своју осебујност и самосталност. Основни и најзначајнији појам и институт ове гране права свакако представља међународно кривично дело. О појму и садржини међународног кривичног дела у правној теорији постоји више различитих гледишта, али се ипак може закључити да се под овим појмом подразумева друштвено опасно, противправно дело виног човека које је прописано као кривично дело и за чијег је учиниоца прописана одређена казна. Из овако одређеног појма међународног кривичног дела произилазе његове основни елементи, а то су: 1) дело човека (које обухвата радњу пунолетног лица која се може јавити у три облика као: чињење, нечињење и пропуштање дужног надзора), последицу и узрочни однос), 2) друштвена опасност, 3) противправност, 4) одређеност дела у прописима и 5) виност учиниоца.

Постоји две врсте међународних кривичних дела: у ужем смислу (право или чисто) и у ширем смислу (неправо или мешовито). Најзначајнија су свакако међународна кривична дела у ужем смислу која су управљена на повреду или угрожавање универзалних, општецивизацијских вредности – међународног права и човечности – што заправо и представља објект заштите ових кривичних дела. Но, поред

међународног кривичног дела, правна теорија познаје и кривично дело с елементом иностраности (то је свако кривично дело чији је било који елемент повезан са иностранством), при чему се ова два појма у великој мери подударају, али се ипак и значајно разликују. Сви међународно правни акти из ове области (а потом и национално кривично законодавство) познају читав систем различитих инкриминација за које су предвиђене различите врсте и мере казни (као основних врста кривичних санкција). У овом раду аутор је анализирао појам, принципе и изворе међународног кривичног права.

Кључне речи: *међународни правни акти, кривично право, принципи, извори, одговорност, суд, санкција*

Појам међународног кривичног права

О појму и садржини међународног кривичног права¹ у правној теорији не постоји јединствено схватање². За њихово одређивање од одлучујућег је значаја расправа о односу ове гране права према међународном, али и према кривичном праву³. При томе се различита схватања о међународном кривичном праву међусобно не искључују, него управо надопуњују и свако од њих изражава особену компоненту сложене структуре и система међународног кривичног права.⁴

¹ При томе треба рећи да у правној теорији постоје и таква мишљења (Лист) која сматрају да је појам међународног кривичног права нелогичан и као такав неприхватљив. (Meili, Lehrbuch des Internationalen Strafrecht und Strafprozessrecht, Berlin, 1910. godine, str. 8-16).

² Т.Живановић, Међународно кривично право, Правосуђе, Београд, број 3/1940. године, стр. 3-7

³ К. Ambos, Internationales Strafrecht, Munchen, 2006. godine, str. 78-91

⁴ Профилисање међународног кривичног права као самосталне правне дисциплине је условљено следећим разлозима : 1) синтетичким приступом, 2) разрађивањем појмова међународног кривичног дела и општих услова примене, 3) развојем и универзализацијом концепта људских права и 4) стварањем међународних правила поступања и других правила међународног кривичног права у ширем смислу речи. (Crime sans frontieres, Edinburgh, 1998. godine, str. 13-17).

1. Уже схватање међународног кривичног права

Најстарије је схватање међународног кривичног права настало у 19. веку које сматра да се под овим појмом подразумева скуп правила о просторном важењу националног кривичног законодавства или скуп правила о примени националног кривичног закона с обзиром на место извршења кривичног дела или с обзиром на држављанство његовог учиниоца⁵. Дакле, овакво поимање међународног кривичног права је усмерено ка питањима просторне (територијалне) важности домаћег кривичног закона⁶. Стога је међународно кривично право одређивано на два начина и то⁷: 1) као кривично право у смислу националног права сваке државе која на основу свог суверенитета у свом законодавству прописује како ће се поступати са казненоправним садржајима који се могу односити и на неке елементе иностраности или 2) као међународно право садржано у уговорима између држава или у другим изворима права којима се уређују међудржавни односи када се ради о неким кривичноправним садржајима⁸.

Настало првобитно као скуп одредби националних кривичноправних система који су намењени примени у предметима са иностраним обележјем⁹, међународно кривично право се данас профилише као право које обухвата норме међународног, наддржавног, али и норме националног права које пре свега уређују одређене групе кривичних дела, а затим и друга питања целокупног подручја кривичног права у вези са међународним односима¹⁰. Исто тако, међународно кривично право се одређивало и као укупност кривичноправних норми које су везане за међународне односе¹¹.

⁵ Н.Н. Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, 2. Auflage, Berlin, 1972. godine, str. 127

⁶ В.Ђ.Деган Б.Павишић, Међународно казнено право, Ријека, 2005. године, стр. 3

⁷ В.Ђурђић, Д.Јовашевић, Међународно кривично право, Београд, 2003. године, стр.13-15

⁸ Ж.Хорватић, Казнено право, Опћи дио, Загреб, 2003. године, стр. 40-41

⁹ М.Симовић, М.Благојевић, Међународно кривично право, Бања Лука, 2007. године, стр.11

¹⁰ Б.Павишић, Казнено право Вијећа Европе, Загреб, 2006. године, стр. 13

¹¹ Б.Златарић, Међународно кривично право, Загреб, 1979. године, стр. 24

Нешто је шире схватање ове гране права које поред наведене садржине обухвата и правила о пружању међународне правне помоћи у кривичним стварима (издавање криваца, важење пресуда иностраних судова)¹². Како поједине државе у недостатку међународних прописа самостално одређују важење својих кривичних закона у односу на дело извршено у иностранству и у односу на стране држављане као учиниоце кривичних дела на својој територији, то су се појам и садржина међународног кривичног права адекватно међународном приватном праву ограничавали на решавање сукоба кривичних закона разних држава¹³. Тако се међународно кривично право¹⁴ схватало као укупност норми националног казненог права којима је уређује примена тог права на кривична дела с елементом иностраности или просторно важење националног кривичног права¹⁵. Посматрано на овај начин, међународно кривично право се све више схвата као универзална целина права. При томе се интернационализација кривичног права описује као кретање којим кривично право прелази националне границе и постепено се ослобађа суверенитета државе¹⁶.

2. Шире схватање међународног кривичног права

Но, међународно кривично право се може одредити и на шири начин. Према овом схватању оно обухвата скуп правила којима нека држава прописује кривична дела с елементом иностраности и кривичне санкције за та дела, као и правила која су међународног порекла. При томе елемент иностраности означава чињеницу, а кривични предмет у једној држави се налази у контакту са неки страним правним поретком¹⁷. Према овом схватању међународно

¹² J.Kohler, Internationales Strafrecht, Stuttgart, 1917. godine, str. 16-19

¹³ R.Cryer, An Introduction to international criminal law and procedure, Cambridge, 2007. godine, str. 78-92

¹⁴ A.Zahar, G. Sluiter, International criminal law, Oxford, 2008. godine, str. 215-238

¹⁵ П.Новоселец, Опћи дио казненог права, Загреб, 2004. године, стр. 477-478

¹⁶ Х.Сијерчић Чолић, Европско кривично процесно право – регионална правна правила о кривичном поступку, Право и правда, Сарајево, број 1/2008. године, стр. 7

¹⁷ А.М.Ла Роса, Dictionnaire de droit international penal, Paris, 1998. godine, str. 36

кривично право означава скуп правила националног кривичног права које се односи на предмете са иностраним елементом као битним састојком који кривично право везује уз најмање два национална система кривичног права.

Међународно кривично право се тако дефинише као скуп међународних правила која прописују шта су то међународна кривична дела и на чему државе заснивају обавезу да гоне и кажњавају бар нека од њих. Оно такође уређује и поступке за гоњење и суђење лицима која се терете за вршење тих кривичних дела¹⁸.

Особено схватање међународног кривичног права дефинише ову грану права као скуп правила која одређују услове и претпоставке под којима се државе морају узајамно помагати у судским предметима да би осигурале вршење своје казнене власти у оквиру међународне заједнице¹⁹. Слично овоме је и схватање према коме међународно кривично право означавају правила кривичног права која држава доноси на основу међународних уговора, при чему у овај појам улазе и различити облици међународне кривичноправне сарадње²⁰.

Могу се даље у правној теорији пронаћи и схватања према којима је међународно кривично право дисциплина која одређује надлежност кривичних судова једне земље у односу на надлежност страних судова, затим грана права која прописује примену материјалних и процесних кривичних закона у односу на место и лица као и извршење страних судских пресуда или је то пак скуп правила о просторном важењу кривичних закона, о деловању страних судских радњи, посебно кривичних пресуда, о судској помоћи у кривичним стварима и екстрадицији²¹. Такође се међународно кривично право²² одређује као област међународног јавног права која се делимично наслања на унутрашње кривично право држава, а бави се питањима индивидуалне кривичне одговорности појединаца за извршење међународних кривичних дела. Чине је норме којима се

¹⁸ А.Касезе, Међународно кривично право, Београд, 2005. године, стр. 17

¹⁹ Martens, Traite de droit international penal, Paris, 1887. године, стр. 5

²⁰ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, Загреб, 2007. године, стр. 399

²¹ Б. Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.15-18

²² Б. Кривокапић, Лексикон међународног права, Београд, 1998. године, стр. 253

дефинишу међународна кривична дела, утврђује надлежност за гоњење и кажњавање лица која су их извршила, уређују правила поступка пред међународним кривичним судом и др.

Садржај тако схваћеног права је настао својеврсним и осебујним спајањем релевантних делова кривичног и међународног права. Комплексност, мешовитост или хибридноост овог права с обзиром на његове конститутивне елементе ипак не значи да се овде ради о "пуком споју", већ се због специфичности међународних односа норми из тих грана права и њиховим прилагођавањем посебним циљевима међународног кривичног права оно сматра системом посебних и само њему својствених правних норми²³.

Поједини аутори²⁴ у последње време појам међународног кривичног права одређују на бази три основна сегмента категоријалног система. Тако се под овим појмом подразумевају: 1) међународни аспекти националног кривичног права, 2) кривични аспекти међународног права и 3) међународно кривично право *stricto sensu*. Први сегмент се односи на границе репресивне власти и јурисдикцију државе, те решавање сукоба закона међу државама, а други сегмент одређује принципе и правила међународног права којима се одређују права и обавезе држава у кривичном гоњењу и кажњавању учинилаца кривичних дела, те узајамну сарадњу међу државама на овом плану. Трећи сегмент овог појмовног одређивања најмлађе гране казненог права односи се на појам и карактеристике међународних кривичних дела (схваћених у ужем и у ширем смислу)²⁵.

²³ Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 41

²⁴ В. Камбовски, Међународно казнено право, Скопље, 1998. године, стр.19

²⁵ Међународно кривично право *stricto sensu* означава право чије су нормативне основе у одредбама међународног права. Тако схваћено међународно кривично право има две значајне функције. То су : 1) да се примењује универзално, независно од места извршења кривичног дела непосредно и директно на његовог учиниоца без обзира на његово својство, држављанство и сл. и 2) координирајућа функција која значи повезивање и усклађивање националних кривичних законодавстава. Тако се савремено међународно кривично право јавља као право међународних и националних органа кривичног правосуђа. Управо та синтетичка концепција кроз парцијалну кодификацију кривичног права долази до организације и деловања јединственог међународног кривичног права.

Тако се разликују три облика међународног кривичног права²⁶. То су : 1) који обухвата традиционалне (класичне) проблеме у остваривању кривичног правосуђа између две или више држава у случају да држављанин једне државе изврши кривично дело у иностранству (то су питања која се односе на установљење националне јурисдикције и примене националног кривичног права), 2) који се односи на међународно кривично право које уводи међународна заједница предвођена Организацијом уједињених нација (систем међународног кривичног правосуђа) и 3) који се односи на одређене географске целине и међународну сарадњу између најмање три државе. Стога се оно назива и регионално кривично право²⁷.

У кривичноправној теорији се такође срећу и другачија тумачења овог појма. Тако се међународно кривично право одређује као скуп прописа међународне заједнице држава или уговора између појединих држава којима се ради заштите међународних односа (међународног мира и безбедности човечанства) одређују међународна кривична дела и санкције према њиховим учиниоцима²⁸. Има и схватања према којима се појам међународног кривичног права ограничава на укупност норми међународног права којима се одређена понашања појединаца одређују као међународна кривична дела (међународни злочини) и којима се уређују услови одговорности за њих независно од националног права²⁹. Овако схваћено међународно кривично право на данашњем степену развоја представља кључну основу за постојање посебне скупине међународних кривичних дела која су битни састојак целине правног система.

Слично овоме је и схватање према коме међународно кривично право представља скуп правила и прописа садржаних у актима међународне заједнице и уговорима закљученим између

(Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона оп.цит. стр. 401-402).

²⁶ G. Cortens, J.Pradel, European Criminal Law, Hague, 2002. godine, str. 1-7

²⁷ X.Сијерчић Чолић, Европско кривично процесно право – регионална правна правила о кривичном поступку, Право и правда, Сарајево, број 1/2008. године, стр. 7-11

²⁸ Б. Чејовић, Кривично право, Општи део, Београд, 2002. године, стр.51.52 ; М. Радовановић, Кривично право, Општи део, Београд, 1975. године, стр.10

²⁹ Б.Златарић, М.Дамашка, Рјечник кривичног права и поступка, Загреб, 1866. године, стр. 160.

појединих земаља којима се одређују међународна кривична дела и санкције у циљу очувања међународног мира и безбедности човечанства као и скуп прописа којима се предвиђају услови о пружању међународне правне помоћи у погледу примене кривичних санкција према учиниоцима кривичних дела³⁰. И коначно, због интересантности садржине појмовног одређења међународног кривичног права изнећемо схватање према коме ову грану права која чини укупност правила међународног права које је везано уз међународне односе чини шест ознака и то³¹ : а) територијално важење кривичног закона, б) правила међународног права која су основ за националне одредбе, ц) националне прописе о кажњавању који имају "ауторизацију" међународног права, д) минимални заједнички стандарди кривичног права цивилизованих народа, е) међународна сарадња и ф) наддржавно (супранационално) међународно кривично право.

3. Међународно кривично право као наднационално право

Ако међународно кривично право схватимо као наднационално, наддржавно или супранационално право³², тада га можемо одредити као скуп правних прописа које остварујући интересе целокупне међународне заједнице (човечанства) без обзира на национална кривична права важи за све државе и за све појединце без обзира на њихово држављанство и место извршења кривичног дела³³. Сматра се при томе да међународно кривично право³⁴

³⁰ Љ. Јовановић, Кривично право, Општи део, Београд, 1995. године, стр. 16; Љ. Јовановић, Д. Јовашевић, Кривично право, Општи део, Београд, 2003. године, стр. 24-25.

³¹ Б. Павишић, В. Грозданић, П. Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 399.

³² Иако се данас све чешће говори о међународном кривичном праву као наднационалном праву, према неким схватањима, оно ипак не располаже изграђеним системом међународних кривичних дела, нити посебним могућностима да се изречене кривичне санкције изврше без сарадње органа држава чланица. Како при томе изостају и средства за њихову примену, још увек се не може говорити о деловању међународног кривичног права, него се пре ради о појави која се тек развија. (Н. Мрвић Петровић, Кривично право, Београд, 2005. године, стр. 24).

³³ Ж. Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 40-41

представља наднационално право које међународна заједница примењује директно, непосредно преко својих судова, па се с разлогом поставља у теорији и питање да ли се оно трансформише у национално право. Ово питање се посебно разматра са аспекта резултата настојања да се заштита основних вредности која су заједничке читавом човечанству повери међународној заједници јер поједине државе не могу пружити довољне гаранције да ће заштитити те вредности, посебно када су у питању злочини које појединци и чине управо у име своје државе³⁵.

Тако се међународним кривичним правом назива скуп правила која се односе на гоњење и кажњавање извршилаца међународних кривичних дела³⁶. У том смислу се међународно кривично право одређује као скуп правних прописа који су признати у међународним односима, а који имају за циљ заштиту међународног друштвеног поретка сузбијањем аката који му наносе повреде. То је изведена дисциплина која је везана делимично за међународно јавно, а делимично и за унутрашње кривично право³⁷. У правној теорији се може пронаћи и дефиниција која међународно кривично право одређује као укупност кривичноправних норми везаних за међународне односе³⁸. Интересантна је при томе дефиниција према којој међународно кривично право обухвата како међународно правне аспекте кривичног права, тако и кривичноправне аспекте међународног јавног права³⁹. На тај начин се међународно кривично право данас јавља као основ за постојање посебне групе међународних кривичних дела без чије инкриминације нема опстанка целокупног становништва, нити светског поретка⁴⁰.

³⁴ A.Zahar, G.Sluiser, International criminal law : a critical introduction, Oxford, 2008. godine, str. 89-101

³⁵ П.Новоселец, Опћи део казненог права, оп.цит. стр. 478

³⁶ В.Димитријевић, О. Рачић, В.Ђерић, Т. Папић В. Петровић, С. Обрадовић, Основи међународног јавног права, Београд, 2007. године, стр. 20

³⁷ Д.Радуловић, Међународно кривично право, Подгорица, 1999. године, стр. 13

³⁸ Б. Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.24

³⁹ З. Стојановић, Међународно кривично право, Београд, 2002. године, стр.3

⁴⁰ A.Schonke, H.Schroder, Strafgesetzbuch, 25. Auflage, Munchen, 1998. godine, str. 63

Из оваквог одређења појма међународног кривичног права произилазе следеће карактеристике⁴¹ :

1) оно се састоји из две групе прописа. Прву групу сачињавају прописи којима се одређују појам и елементи међународних кривичних дела. Овде се опет разликују две врсте кривичних дела⁴². То су: а) таква понашања којима се крше међународни уговори, споразуми и гаранције и тиме нарушава или угрожава мир међу народима и безбедност човечанства или којима се крше ратна правила и обичаји рата и врше радње управљене против ратних заробљеника, рањеника, болесника, бродоломника и цивилног становништва, или пак, којима се уништавају потпуно или делимично националне, расне, верске или етничке групе и б) остала међународна кривична дела којима се повређују или угрожавају друге међународним правом заштићене вредности (дела везана за опојне дроге, проституцију, трговину људима, порнографију, отмицу ваздухоплова). Другу групу сачињавају прописи којима се решава сукоб о просторном важењу кривичних закона разних земаља и установљава пружање међународне правне помоћи у погледу изручивања учинилаца кривичних дела државама на чијим су територијама извршили кривична дела ради изрицања или извршења кривичних санкција.

2) извор ових прописа налази се у међународно правним актима. Овде се разликују акти међународне заједнице универзалног карактера, који су дакле донети у оквиру или под окриљем Организације уједињених нација (ОУН), затим акти регионалних организација или тзв. регионално кривично право (нпр. Европске уније или Савета Европе)⁴³ или пак уговори закључени између двеју или више земаља,

3) овде се ради о правним прописима који немају законски карактер, па се за разлику од националног кривичног права које је законско право, овде не ради о законском праву, иако је и у оквиру

⁴¹ Д. Јовашевић, Појам и основне карактеристике међународног кривичног права, Наука, безбедност, полиција, Београд, број 1/2004. године, стр.71-92

⁴² Д. Јовашевић, Карактеристике међународног кривичног права, Право, теорија и пракса, Нови Сад, број 9-10/2005. године, стр. 35-45

⁴³ P.Berthelet, Le droit institutionnel de la securite interieure europeenne, Bruxelles, 2003. godine, str. 67-92

међународног кривичног права један од основних принципа управо принцип законитости или легалитета кривичног дела и казне,

4) прописи се односе на материјално и процесно право. У оквиру ових прописа налазе се такви који само делимично уређују одређена питања или институте међународног кривичног права, али се налазе и прописи (као што је Римски Статут Међународног кривичног суда) који у целини уређују област ове нове гране позитивног права и

5) неки од ових прописа међународног карактера се непосредно примењују на конкретне случајеве извршења кривичних дела и њихове учиниоце кроз праксу Хашког трибунала за бившу СФР Југославију, односно Трибунала за Руанду, а неки прописи се примењују посредно, тек у случају и када их поједине државе унесу после ратификације у своје национално кривично законодавство (нпр. Конвенција о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом или Конвенција УН против транснационалног организованог криминала).

У оквиру ових схватања специфично је схватање⁴⁴ појма међународног кривичног права према којем ово право чини скуп међународних аката која за државе које су их прихватиле садржи обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела. У ширем смислу посматрано, то би била сва понашања за која су представници већине држава у одређеним међународним организацијама заинтересовани да буду сузбијена применом кривичног права, па стога у националним законодавствима треба да буду предвиђена као кривична дела. Дакле, међународно кривично право у материјалном делу описује обележја међународних кривичних дела, одређује претпоставке њихове кажњивости и прописује кривичне санкције за њихове учиниоце⁴⁵. Често се под појмом међународног кривичног права подразумева скуп међународних аката који за државе које су их прихватиле садржи обавезу да предвиде одређена понашања у свом кривичном законодавству као кривична дела⁴⁶.

⁴⁴ Н.Мрвић Петровић, Кривично право, оп.цит. стр.23-25

⁴⁵ П.Новоселец, Опћи део казненог права, оп.цит. стр. 478

⁴⁶ D.Schindler, *The Law of War Crimes : National and International Approaches*, The American Journal of International Law, Washington, 1998. godine, str. 159-160

Од међународног кривичног права, које је имало за предмет решавање сукоба о просторном важењу кривичних закона и регулација међународне правне помоћи, оно данас постаје међународно кривично право које има за предмет одређивање међународних кривичних дела и кривичних санкција за њихове учиниоце. Данас се у правној теорији све више инсистира да испитивању могућности увођења не међудржавног, него међународног кривичног права, али као надржавног система правних норми које би биле изнад националног кривичног законодавства. На тај начин би се пружала делотворнија и независнија кривичноправна заштита, него што је то слушај са националним правним системом. Тако би сама међународна заједница постала носилац нове (не државне) међународне кривичне власти. Остварење ових захтева је у, првом реду, условљено решавањем бројних питања на политичком, социјалном и правном подручју. Зато се као прво поставља и питање утврђивања полазне основе за успостављање новог система међународне кривичноправне заштите⁴⁷.

С обзиром на тенденције присутне последњих година у области међународног права уопште, може се претпоставити даље проширивање садржине овако схваћеног међународног кривичног права. Тако се после ступања на снагу Римског статута Међународног кривичног суда (тзв. Римско кривично право) 1. јула 2002. године може рећи да је међународно кривично право систем правних прописа утврђених овим Статутом којима се одређују међународна кривична дела, основи кривичне одговорности и кажњивости њихових учинилаца и систем кривичних санкција, као и поступак пред међународним кривичним судом као и правних прописа садржаних у националном кривичном законодавству којима се одређују основи и услови пружања међународне кривично правне помоћи⁴⁸. То значи да данас међународно кривично право добија све више супранационалну димензију у смислу непосредне примене међународних норми на поједине случајеве извршења међународних кривичних дела. Таква афирмација супранационалне природе ове гране права се манифестује пре свега кроз појаву међународних

⁴⁷ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 400

⁴⁸ Д. Јовашевић, Лексикон кривичног права, Београд, 2006. године, стр.275-276

злочина - *delictum sui generis* који се у формалном смислу јављају као повреде забрана садржаних у међународним конвенцијама, а у материјалном смислу као повреда или угрожавање општих интереса међународне заједнице⁴⁹.

Но, имајући у виду да се у већини држава у свету данас јавља велики број истих или веома сличних кривичних дела са истим облицима и видовима испољавања и распоном прописаних санкција, да је велики број института општег дела кривичног права везан за кривично дело, саучесништво, систем кривичне одговорности и кажњивости, те систем кривичних санкција у великој мери унифициран, то се у теорији поставило питање унификације кривичног законодавства. То би довело до стварања таквог кривичног права које би било обавезно за све или бар највећи део држава и њихових грађана. Тиме би се на осебујан начин спровела идеја о међународном кривичном праву које би било јединствено и опште примењиво за целокупну људску и друштвену заједницу.

У правној теорији⁵⁰ се истичу два основна разлога за све присутнији процес универзализације кривичноправних решења и прихватања нужности постојања супранационалних, когентних норми и стандарда ове гране права. Као први разлог се наметнуо пораст, ширење и изузетна динамика нових облика и видова испољавања криминалитета посебно организованог транснационалног криминалитета који не познаје границе између држава и континента, те тако добија међународну димензију⁵¹. У прилог овог разлога говори „Бечка декларација о криминалу и правди – одговори на изазове 21. века” која је усвојена на Десетом конгресу ОУН за превенцију криминала у Бечу 2000. године. Други значајан разлог који доприноси тенденцији универзализације кривичног права је подизање на квалитативно виши међународни ниво универзално признатих, природних и неотуђивих људских слобода и права⁵² и обезбеђење њихове ефикасне и квалитетне заштите⁵³.

⁴⁹ В. Камбовски, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 27-29

⁵⁰ В. Камбовски, Казнено правната реформа пред предизвиците на 21. век, Скопље, 2002. године, стр.62

⁵¹ Љ. Бавцон Љ., Меднародно казенско право, Љубљана, 1997.године, стр.78-92

⁵² Неретко се у правној литератури истиче да међународни извори ‘права о људским правима’ заправо представљају ‘трећу димензију међународног

Ова концепција међутим на данашњем степену развоја човечанства није могла бити спроведена у живот пре свега због разлика у друштвено-економском и политичком уређењу и правним системима појединих држава (иако су и ту учињени одређени помаци нпр. у погледу изградње кривичног права Европске уније или европског кривичног права⁵⁴), а осим тога и због разлика у схватањима, степену развоја, традицијама, култури, обиму, структури и динамици криминалитета, те потребама криминалне политике и др⁵⁵. Због тога се данас све мање говори о једном комплексном и свеобухватном међународном кривичном праву, а више се инсистира на томе да одређена друштвено опасна дела која имају међународни карактер буду утврђена као кажњива дела у свим државама. Према томе, унификација кривичног законодавства⁵⁶ у садашњим условима развоја међународне заједнице још увек није реална. Али то не значи да се не може и не треба остваривати сарадња међу државама на изградњи извесних општих принципа и општих правила, односно општих и основних института кривичног права. При томе треба имати на уму да и данас (а нарочито раније) законодавства неких држава (нпр. Немачке, Швајцарске, Шведске, Француске или Велике Британије) имају знатан утицај на развита кривичног законодавства других земаља (у том погледу велики је утицај англосаксонског прецедентног кривичног права у земљама бившег Комонвелта).

На почетку трећег миленијума међународно кривично право бележи вртоглав успон⁵⁷. Такав његов развој је последица следећих чинилаца⁵⁸: 1) глобализација свих људских делатности, те

кривичног права”. (Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 403).

⁵³ R.Blackburn, J.Polakiewicz, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford, 2001. godine, str. 117-132

⁵⁴ M.M. Delmas, *Procedure penale d'Europe*, Padova, 2001. godine, str. 67-91

⁵⁵ D.Gommien, *Кратак водич кроз Еуропску конвенцију о људским правима*, Загреб, 1996.године, стр.105-127 ; С.Narald, *Коментар Европске конвенције о људским правима*, Сарајево, 2003.године, стр.89.-101

⁵⁶ A.Zahar, G.Sluiter, *International criminal law : a critical introduction*, op.cit. str. 89-101

⁵⁷ A.Huet, R.Koerling Joulin , *Droit penal international*, Paris, 2002. godine, str. 3-14

⁵⁸ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, *Међународно казнено право*, оп.цит. стр.1-2

мобилност људи и добара уз постепено укидање граница између појединих држава, посебно унутар Европе, поспешује вршење кривичних делатности са међународним обележјима. То намеће потребу за све већом међународном сарадњом држава и њихових надлежних органа у сузбијању криминалитета, 2) 2) интернационализација⁵⁹ криминалних делатности наметнула је успостављање путем уговора комплексних система узајамне сарадње и помоћи држава, како на универзалном, тако и на регионалним плану, а посебно у оквиру Европске уније⁶⁰ и 3) увећање и усавршавање свих врста и облика прекограничног криминалитета доводи до јаче и организиране сарадње држава у његовој превенцији, сузбијању и кажњавању.

Све то указује на велику важност модела према којем се међународно кривично право укључује у национална кривична законодавства, а који битно одређује и подручје, као и делотворност његове примене. Ту се уочавају две концепције. То су⁶¹ : 1) концепција наддржавног кривичног права или концепција директне, непосредне примене међународног кривичног права која укључује, осим целине материјалног кривичног права (општи и посебни део) и одговарајуће јурисдикцијско (организационо) уређење. Ту спадају : међународни кривични кодекс, међународна правила кривичног поступка која примењује међународни кривични суд и правила извршног кривичног права и 2) концепција претежне примене националног кривичног законодавства које развој међународног кривичног права види као процес који тече упоредо (паралелно) са развојем националног законодавства, посебно путем конвенцијских правила где национални суверенитет у подручју кривичног права не искључује, него напротив остаје најважнији ослонац, уз истовремено развијање међународне сарадње. Одредбе међународног кривичног права се не примењују у овом случају директно и непосредно, већ

⁵⁹ Н.Ј.Нирх, Интернационализација казненог права и казненоправне знаности, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 1/2005. године, стр. 157-172

⁶⁰ Н.Асенсио, Е.Декау, А.Пелет, Droit international penal, Paris, 2000. године, стр. 921-922

⁶¹ Б.Павишић, В.Грозданић, П.Веић, Коментар Казненог закона, оп.цит. стр. 400-401

посредно уношењем у националне прописе и применом од стране националних судова.

ПРИНЦИПИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

1. Појам и врсте принципа

Принципи представљају основна, руководна начела на којима се базира целокупно међународно кривично право. Они прожимају садржину ове гране позитивног права и дају му специфичне карактеристике. У правној теорији се као принципи међународног кривичног права нарочито истичу следећи принципи: 1) легитимности, 2) солидарности и сарадње међу државама, 3) узајамног поверења међу државама, 4) елиминације политичке обојености, 5) организоване борбе против криминалитета, 6) заштите основних права човека, 7) хуманости, 8) праведности, 9) сразмерности и 10) принцип индивидуализације и др.

Такође се као општи правни принципи међународног кривичног права који су признати од цивилизованог дела човечанства, иако их је већина прописана већ у чувеној француској Декларацији о слободама и правима човека и грађанина из 1789. године (али и Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године) сматрају и следећи⁶² :

1. начело законитости (или легалитета)⁶³ – *nullum crimen, nulla poena, sine lege* – међународно кривично дело и казна за његовог учиниоца морају бити прописани пре него што је дело извршено, чиме се забрањује ретроактивна примена међународног кривичног права (чл. 22. и 23. Римског статута),

2. презумпција невиности окривљеног (члан 66. Римског статута) према коме се за свако лице претпоставља да је невино док се то пред судом не установи (докаже) у складу са примењивим правом при чему је терет доказивања кривице на тужилаштву, па се судско веће мора уверити у кривицу окривљеног „изван разборите сумње”,

⁶² В. Ђ. Деган, Б. Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр.63-89

⁶³ В. Ђ. Деган, Sources of International Law, Hague, 1997. године, стр. 67-112

3. *lex mitius* (примена блажег закона) - члан 24. Римског статута,

4. принцип кривице – према коме свако лице одговара за своја властита дела (али не и за понашање других лица) на која он није могао да утиче. То указује да је кривична одговорност у међународном кривичном праву индивидуална (лична) одговорност,

5. принцип правичног и брзог суђења које се огледа на три начина и то као : а) право на независан и непристрасан суд, б) право на решење кривичне ствари правилно, јавно и у разумном року и ц) право на коришћење процесних права од стране окривљеног, посебно праву да буде обавештен о оптужби и њеним основама, те право на одбрану, право на једнакост оруђа и тд.⁶⁴,

6. *ne bis in idem* – према коме се против истог лица не може водити два пута кривични поступак за исту кривичну ствар. У пракси Хашког трибунала ниједно лице није могло бити суђено пред националним кривичним судом за дело које представља тешка кршења међународног хуманитарног права ако је већ суђено пред овим трибуналом будучи да он има првенство пред националним судовима,

7. право на жалбу у кривичним предметима,

8. право на накнаду штете због незаконитог лишења слободе или погрешне кривичне осуде (при чему Статут Хашког трибунала и Статут трибунала за Руанду не познају ово право окривљеног) које предвиђа члан 85. Римског статута. Према овим решењима изузетно ако стални Међународни кривични суд установи уверљиве чињенице по којима је учињена тешка и очита судска грешка, он по својој дискрецији може досудити одштету лицу које је било коначном одлуком ослобођено притвора или је због истог разлога обустављено кривично гоњење у складу са критеријума из Правилника о поступку и доказима,

9. незастаривост најтежих међународних кривичних дела (то су међународна кривична дела у ужем смислу) која је предвиђена и у члану 29. Римског статута,

⁶⁴ М.Матуловић, Б.Павишић, Документи Вијећа Еуропе, Ријека, 2001. године, стр. 339-353

10. идентитет двоструке кажњивости као услов за пружање међународне кривично правне помоћи (у првом реду екстрадиције окривљених лица),

11. *aut dedere aut judicare* – принцип према коме држава на чијем се подручју налази лице које је осумњичено (окривљено, односно оптужено) за извршење неког међународног кривичног дела има две могућности : а) да такво лице изручи међународном кривичном суду (односно другој држави – држави молиљи) или б) да сама суди таквом лицу пред својим националним кривичним судом. Овај принцип представља саставни део суверенитета државе, односно основа за пружање међународне правне помоћи и сарадње држава у сузбијању међународног криминалитета.

2. Принципи према Статуту Међународног војног суда

Статутом Међународног војног суда⁶⁵ који представља саставни део Лондонског споразума закљученог 8. августа 1945. године између савезничких сила утврђено је више принципа који представљају основна и руководна начела међународног кривичног права⁶⁶, која су својствена само њему и по коме се ова грана права разликује од других грана кривичног, али и међународног јавног права уопште⁶⁷. Наиме, овим Статутом су предвиђене три врсте злочина (међународних кривичних дела). То су према члану 6. Статута⁶⁸: 1) злочин против мира, 2) ратни злочини и 3) злочини против човечности (геноцид). Поред тога Статут утврђује принципе⁶⁹ на којима је потом заснована Нирнбершка пресуда, а који су касније потврђени од Генералне скупштине ОУН. Они су

⁶⁵ P.Calvocaressi, Nuremberg : the facts and the consequences, London, 1947. godine, str. 78-96

⁶⁶ Потврда начела међународног права прихваћених статутом Нирнбершког суда, Наша законитост, Загреб, број 1-2/1992. године, стр. 349

⁶⁷ V.C.Wyngaert, International Criminal Law, Hague, London, Boston, 1996. godine, str. 109-115

⁶⁸ G.M.Gilbert, Nuremberg Dairy, London, 1948. godine, str. 67-101

⁶⁹ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр. 461-469

тако познати као "нирнбершки принципи"⁷⁰ и налазе се у основи међународног кривичног права . То су следећи принципи⁷¹:

1. вође, организатори, подстрекачи или саучесници који су учествовали у састављању или остваривању неког заједничког плана или завере ради извршења неког од наведених злочина (међународних кривичних дела) одговорни су за сва дела која су извршена у извођењу плана ма од ког лица,

2. службени положај оптужених било као шефова државе или као одговорних службеника у државним надлештвима не сматра се као разлог за ослобођење од одговорности или пак за ублажавање казне,

3. чињеница што национално законодавство не кажњава за неки акт који представља међународно кривично дело не ослобађа од одговорности лице које га је учинило,

4. чињеница да је учинилац радио по наређењу своје владе или претпостављеног не ослобађа га од одговорности, али је то разлог за ублажавање казне ако суд нађе да је то правично,

5. ко год био оптужен за злочин у смислу међународног права има право на правичан судски поступак, како у погледу чињеница, тако и у погледу права,

6. приликом суђења било ком члану групе или организације за вршење међународних кривичних дела суд може прогласити да је та група или организација којој он припада као члан била злочиначка организација,

7. у случају када је суд неку групу или организацију прогласио за злочиначку може се захтевати од сваке земље да изведе пред свој национални суд : грађански, војни или окупациони, појединца због самог чланства у тој организацији. Тада се злочиначки карактер организације сматра доказаним и не може бити оспораван (претпоставка кривице)⁷² и

⁷⁰ J. Bantekas, Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law, Manchester, New York, 2002. godine, str. 67-91

⁷¹ М.Марковић, Нирнбершко суђење – примена нових начела у међународном кривичном праву, Зборник Института за криминолошка и социолошка истраживања, Београд, број 2/1973. године, стр. 173-185

⁷² А.Н.Трајнин, Кривична одговорност хитлероваца, Београд, 1948. године, стр.78-103

8. суд може за води кривични поступак за неки од злочина утврђених овим статутом и према оптуженом који је у одсуству ако је то нужно и у интересу правде⁷³.

Ове принципе је потврдила Генерална скупштина ОУН 11. децембра 1946.године као општеважеће принципе међународног кривичног права, па је и Комисија за међународно право ОУН била у обавези да их унесе у Нацрт Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства⁷⁴ што је она касније и учинила.

3. Принципи према Статуту Хашког трибунала

Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 827 од 25.маја 1993. године усвојен је Статут Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на територији СФР Југославије од 1991.године (тзв. Статут Хашког трибунала)⁷⁵. Овај Статут предвиђа четири врсте злочина (међународних кривичних дела у чл. 2-5. Статута). То су следећи злочини: 1) тешке повреде Женевских конвенција од 1949.године, 2) кршење закона и обичаја ратовања, 3) геноцид и 4) злочин против човечности. Поред тога, Статут Хашког трибунала утврђује и низ принципа⁷⁶ који улазе у баштину међународног кривичног права. То су следећи принципи⁷⁷:

1. пред трибуналом могу да одговарају само појединци (дакле физичка лица), а не и правна лица, нпр. државе и друге организације,

2. лице које је планирало, иницирало, наредило, извршило или на други начин помогло или учествовало у планирању, припреми или извршењу неког од наведених злочина (међународних кривичних дела) лично је одговорно за учињено дело,

⁷³ Нирнбершка пресуда, Београд, 1948. године, стр.13-19; 3. Томић, Нирнбершка пресуда, Сарајево, 2001. године, стр.15-32

⁷⁴ А.Вајс, Проблеми међународног кривичног правосуђа, Међународна политика, Београд, број 4/1952. године, стр. 15-16

⁷⁵ В. Василијевић В., Међународни кривични суд, Београд, 1964. године, стр.67-84

⁷⁶ J.Bantekas, Principles of direct and superior responsibility in international humanitarian law, op.cit. str. 67-91

⁷⁷ В.Ђурђић, Д. Јовашевић, Међународно кривично право, оп.цит. стр.36-39

3. службени положај оптуженог лица било да је шеф државе или владе или владино одговорно службено лице неће ослободити то лице од кривичне одговорности, нити ће му смањити казну,

4. чињеница да је неко од наведених међународних кривичних дела учињено од стране потчињеног неће ослободити од кривичне одговорности његовог претпостављеног, ако је знао или могао да зна да је тај потчињени имао везе са извршењем таквог дела или га је извршио, а претпостављени је пропустио неопходне и разумне мере да спречи извршење такве радње или да због њих казни њихове извршиоце (командна одговорност или одговорност за другог или одговорност по наређењу),

5. чињеница да је оптужени извршавао дело по наређењу владе или претпостављеног неће га ослободити кривичне одговорности, али се може узети као олакшавајућа околност приликом одмеравања казне и

6. начело *ne bis in idem* значи да се никоме неће судити пред националном судом за радње које представљају повреде међународног хуманитарног права за које му је већ осуђено пред Трибуналом у Хагу. У супротном случају постоји изузетак од примене овог принципа. Наиме, ако је неком лицу претходно судио национални кривични суд за радње које представљају озбиљне повреде међународног хуманитарног права може му се накнадно судити и пред Хашким трибуналом под следећим условима : а) ако је радња за коју је то лице осуђено била квалификована као обично, а не као међународно кривично дело и б) ако поступак пред националним судом није био непристрасан, независан или је био замишљен да заштити оптуженог од међународне кривичне одговорности или у случају да кривично гоњење није било ревносно.

Истоветни принципи су садржани и у Статуту Међународног трибунала за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права у Руанди који је основан Резолуцијом Савета безбедности ОУН број 955 од 8. новембра 1994. године.

4. Принципи према Римском статуту

Стални Међународни кривични суд формиран на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998.године чији је Статут ступио

на снагу средином 2002.године води поступак и изриче кривичну санкцију кривично одговорном учиниоцу одређених међународних кривичних дела као наднационални, универзални, стални судски орган⁷⁸. Римски статут предвиђа следећа међународна кривична дела (чл.5-8) : 1) злочин геноцида, 2) злочин против човечности, 3) ратни злочин с тим што су у чл. 9. Статута одређени елементи ових злочина и 4) злочин агресије (који у Статуту није појмовно и садржински одређен по својим обележјима и карактеристикама бића). При томе су Статутом утврђени и следећи принципи међународног кривичног права⁷⁹:

1. Принцип законитости кривичног дела и казне⁸⁰ (чл.22 и 23.) је опште усвојено начело савременог кривичног права према коме нико не може бити кажњен за дело које је учинио ако пре тога оно није било предвиђено као кривично дело и за његовог учиниоца није била прописана кривична санкција. То даље значи да суд учиниоцу кривичног дела може изрећи само ону казну по врсти и мери која је прописана за то дело. Описи бића појединих међународних кривичних дела су јасно изграђени и не могу се проширивати применом аналогije (тумачењем по сличности).

У тежњи да обезбеди строго поштовање овог основног принципа кривичног права уопште⁸¹, у ставу 2. члана 22. Римски статут прописује дужност суда да бића кривичних дела тумачи рестриктивно тј. да одлучује по узору на члан 111-4. новог Кривичног законика Француске из 1992. године – за начело *roenaliam sunt restringenda*. У случају дилеме, према решењу у Римском статуту, суд одговарајућу одредбу мора да тумачи "у корист учиниоца кривичног дела" (дакле *in dubio pro reo*).

⁷⁸ K.Wellens, *International Law : Theory and Practice*, Hague, 1998. godine, str. 119-132

⁷⁹ Д.Деренчиновић, *Инплементација материјално правних одредби Статута Међународног казненог суда (Римски статут) у хрватском казненом законодавству*, Хрватски љетопис за казнено право и праксу, Загреб, број 2/2003. године, стр. 877-906

⁸⁰ O.Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden Baden, 1999. godine, str. 448-451

⁸¹ Више : З.Коњић, *Примјена начела законитости у националном и међународном казненом праву*, докторска дисертација, Загреб, 2007. године

2. Забрана ретроактивности (повратног дејства кривичног закона) је принцип према коме се од стране суда може судити само за злочине који су учињени после ступања на снагу Римског статута у коме су они одређени. Казнени прописи важе само за унапред, после њиховог ступања на снагу. У случају промене закона пре коначне и правноснажне пресуде примениће се пак онај пропис који иде у корист окривљеног (који је дакле блажи за учиниоца дела). У том смислу се мора извршити упоређивање свих кривичноправних норми прописа који је важио у време извршења кривичног дела и новодонетог прописа и утврдити који је од њих блажи за учиниоца. Ако су оба прописа истог карактера, на учиниоца ће се применити по правилу пропис који је био у важности према времену извршења дела.

3. Индивидуална кривична одговорност⁸² постоји ако се утврди кривица учиниоца међународног кривичног дела и то у облику умишљаја. То правило важи за извршиоца, посредног извршиоца и саучеснике. Статут предвиђа и искључење одговорности у случају постојања: нужне одбране, принуде која има карактер крајње нужде и неурачунљивости, као и интоксикације, стварне и правне заблуде. Овако утврђена индивидуална кривична одговорност не утиче на одговорност државе по међународном праву.

4. Ирелевантност јавних функција значи да положај учиниоца кривичног дела као шефа државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника не ослобађа га од кривичне одговорности за учињено међународно кривично дело, нити је то основ за блаже кажњавање. Наиме, одредбе Статута о кривичној одговорности и кажњивости се односе на сва лица без разлике засноване на јавној функцији, као што ни имунитет везан за јавну функцију по националном или међународном праву не искључује примену међународног кривичног права по одредбама овог Статута.

5. Наређење претпостављеног не ослобађа од одговорности учиниоца међународних кривичних дела предвиђених овим

⁸² Б.Златарић, Хашка конвенција из 1907. године и индивидуална кривична одговорност за ратне злочине, Југословенска ревија за међународно право, Београд, број 2/1958. године, стр. 296

Статутом осим : а) када је лице под законском обавезом да мора да поштује наређење владе или претпостављеног и б) када лице није знало да је наређење незаконито или када наредба није очигледно законита. Иначе, Статут у члану 28. посебно предвиђа одговорност командујућих и других претпостављених лица (војног заповедника или лица које делује у својству војног заповедника) за кривична дела која су извршиле снаге под његовом командом и контролом због његове грешке у спровођењу контроле над тим снагама.

6. Принцип *ne bis in idem* значи да се ни пред Међународним, ни пред националним судом не може водити кривични поступак ако је од међународног кривичног суда донета ослобађајућа или осуђујућа пресуда. Може се судити неком лицу као учиниоцу међународних кривичних дела поново само ако је претходно кривични поступак вођен пред другим (националним) судом који је окривљеног очигледно хтео да заштити или ако поступак није вођен независно и непристрасно, тј. са циљем да учиниоца оправда.

7. Римски статут је малолетна лица која су у време извршења међународног кривичног дела имала мање од 18 година искључио од одговорности и кажњавања за учињења међународна кривична дела. То значи да малолетство учиниоца у време предузимања радње извршења међународног кривичног дела представља посебан основ искључења постојања таквог кривичног дела (па и кажњивости његовог учиниоца).

ИЗВОРИ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Извори међународног кривичног права⁸³ се могу двојако схватити. У формалном смислу извори међународног кривичног права су правни акти са кривичноправним нормама које одређују међународна кривична дела, санкције за њихове учиниоце, као и основе и услове кривичне одговорности и кажњивости. У материјалном смислу⁸⁴ извор међународног кривичног права представљају

⁸³ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит.стр. 39-45

⁸⁴ Материјални извор међународног права лежи у снази међународне равнотеже. А под међународном равнотежом треба у сваком посебном моменту и у сваком посебном односу подразумевати целокупни процес међународног

друштвени односи који су управо регулисани кривичноправним нормама. Према пореклу, разликују се две врсте ових извора. То су : а) међународни и б) национални извори. У теорији кривичног права јављају се и таква схватања према којима извори ове гране права представљају комбинацију кривичноправних и међународних начела⁸⁵.

1. Главни извори права

На основу члана 38. Статута Међународног суда правде као извори међународног кривичног права сматрају се⁸⁶ :

1. међународне конвенције⁸⁷, било опште, било посебне, које установљују правила изричито призната од стране држава. Ове конвенције могу да успоставе три врсте правила. То су : а) уговорни прописи о чистој кодификацији, б) прописи који чине прогресивни развој међународног права и ц) легислација међународног права путем конвенција⁸⁸,

општења са свим противтежњама и са вероватним закључком о последицама употребе принуде. (М.Бартош, Међународно јавно право, Београд, 1954. године, стр. 86-87).

⁸⁵ М. Шкулић, Историјски осврт на међународно кривично правосуђе и основне одлике поступка пред сталним међународним кривичним судом, Зборник радова, Релевантна питања међународног кривичног права, Тара, 2003. године, стр.98

⁸⁶ Н. Ascensio, Е. Decaux, А. Pellet, Droit international penal, Paris, 2000. године, стр. 871-885

⁸⁷ Однос међународног кривичног права и унутрашњег кривичног права се огледа у деловању међународних уговора на следеће начине : 1) међународни уговори који предвиђају обавезу држава да усвоје посебне прописе о незастарелости или о кажњавању неких међународних кривичних дела, 2) међународни уговори о људским правима, посебно одредбе о недискриминацији, правичном суђењу окривљеном и забрани тортуре према њему, 3) међународни уговори о кривичном (материјалном и процесном) имунитету неких лица и о неповредивости неких објеката, и 4) међународни уговори о кривичноправној сарадњи која укључује : а) малу међународну кривичноправну помоћ, б) о преносу кривичног поступка, ц) о признању и извршењу страних судских одлука и преносу надзора над условно осуђеним лицима и д) о изручењу осумњичених или окривљених лица. (В.Ђ.Деган Б.Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 105-111).

⁸⁸ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, Међународно казнено право, *ibid*, стр. 42-44

2. међународни обичаји⁸⁹ као доказ опште праксе која је прихваћена као право – правила обичајног права (*opinio iuris*). Ови обичаји настају понављањем (праксом) држава и других субјеката међународног права која чини његов објективни елеменат. Но, у стварању обичајних правила одређену улогу има и субјективни (психички) елеменат. Он се огледа у уверењу или свести већине држава да је утврђена "пракса" заиста и обавезна. То је заправо свест доносилаца политичких одлука у појединим државама (*opinio iuris sive necessitatis*) да је постављена пракса обавезна за њихову државу. При томе се разликују две врсте обичајних права. То су : а) општа правила - која обавезују све државе или највећи број субјеката међународне заједнице и б) партикуларна правила - која обавезују само круг одређених држава,

3. општа правна начела која признају цивилизовани (просвећени) народи – она нису настала са намером да уреде и регулишу конкретне односе у међународној заједници у одређеном временском периоду, али без њих правни поредак – међународни, транснационални, супранационални или унутрашњи не би био могућ, нити би могао ефикасно деловати. Она су настала у дуготрајном историјском развоју, и то прво у унутрашњем правном поретку појединих држава. Уједначени развој кривичних законодавстава великог броја држава почев од 19. века прецизирао је садржај бројних општих начела кривичног и кривично процесног права која су данас постала *ius cogens* и сматрају се заједничком баштином европских народа,

4. судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права као помоћно средство за утврђивање правних правила⁹⁰ у границама одредбе члана 59. Статута.

Најзначајнији, примарни и дуго времена једини извор међународног кривичног права јесу међународни извори (у првом реду уговори)⁹¹. Међународни уговори имају своје порекло у

⁸⁹ P.Cobbet, *Cases and Opinions on International Law*, 1909. godine, str. 5-11

⁹⁰ В.Ђ.Деган, Б.Павишић, *Међународно казнено право*, оп.цит. стр.19-21

⁹¹ Међународни уговори су главни извор партикуларног међународног права. Њима се не могу директно прописивати правила општег међународног права која би непосредно обавезивала целу међународну заједницу држава. Домаћи кривични судови у појединим државама су обавезни да примењују само оне

међународним правним актима. То могу бити: конвенције, протоколи, декларације, резолуције, споразуми, гаранције и други акти који су донети од стране органа међународне заједнице, као и међународни уговори закључени између две или више држава. Под појмом међународног уговора подразумева се сагласност воља два или више међународноправних субјеката с циљем да се постигне одређени резултат у међународном праву стварајући права и обавезе између његових странака. Могу се закључити у писменом (најчешће) облику, али и на други начин (што је занемарљиво у међународној заједници)⁹².

Данас се као најзначајнији извори међународног кривичног права⁹³ сматрају статути војних (Нирнбершког⁹⁴ и Токијског) или *ad hoc* трибунала (Хашког или трибунала за Руанду), статути интернационализованих (мешовитих или хибридних судова за Источни Тимор, Сијера Леоне, Камбоџу или Косово и Метохију), те Статут сталног Међународног кривичног суда (Римски статут).

У правној теорији се разликују две врсте међународних конвенција⁹⁵. То су: а) конвенције – закони и б) конвенције – уговори. Зависно од органа који је учествовао у доношењу међународних аката разликују се : 1) универзални извори - који су донети у оквиру и под окриљем Организације уједињених нација или њених органа (Савета безбедности) и 2) регионални извори – који су донети од регионалних организација, нпр. Савета Европе, Европске уније и др. Но, међународни извори могу бити садржани и у уговорима који садрже кривичноправне норме (овде су посебно значајни и бројни уговори о кривичноправној помоћи и екстрадицији). Међународни уговор је писмено закључени међународни споразум између држава који је регулисан међународним правом.

међународне уговоре које је прихватила, потписала и ратификовала њихова држава.

⁹² В. Црнић Гротић, *Право међународних уговора*, Ријека, 2002. године, стр. 341-368

⁹³ В. Ђурђић, Д. Јовашевић, *Међународно кривично право*, оп.цит. стр.40-45

⁹⁴ А. Neave, *Nuremberg : особно свједочанство о суђењу главним нацистичким ратним злочинцима 1945-1946.*, Загреб, 1980. године, стр.54-89

⁹⁵ В. Ђ. Деган, *Међународно право*, оп.цит. стр. 118-201

Постоји више врста међународних уговора. Тако они могу бити: а) билатерални, б) регионални и ц) мултилатерални (вишестрани) зависно од броја држава између којих је закључен. У теорији се такође разликују⁹⁶ : а) легислативни уговор или уговор – закон (којим се стварају општа правила која ће важити за низ будућих случајева) и б) контрактуални уговор или уговор – погодба (којим се стварају једнократне обавезе за уговорне стране). Такође постоје и оквирни уговори којима се дефинишу општа правила и начела с тим да се допушта државама уговорницама да једностраним изјавама или двостраним уговорима конкретизују и прецизирају своје узајамне односе. До ступања на снагу Бечке конвенције о праву међународних уговора из 1969. године питања која се односе на закључење, важење, садржину и постојање међународних уговора решавања су на основу обичајног права.

Национални извори међународног кривичног права су садржани у одредбама националног законодавства и то : 1) кривично материјалног законодавства – Кривичном законнику Републике Србије (КЗ РС)⁹⁷ и 2) кривично процесног законодавства - Законик о кривичном поступку СР Југославије (ЗКП) из 2001. године.

Обе ове врсте извора међународног кривичног права према својој примени могу бити: а) непосредни и б) посредни извори. Извори међународног кривичног права према дејству и карактеру могу бити: а) главни и б) споредни. Главни су они извори који имају непосредну примену у кривичноправним стварима са елементом иностраности, а споредни извори имају помоћну или допунску примену јер се примењују само онда и када на њих упуте главни извори.

Римски Статут Међународног кривичног суда⁹⁸ у члану 21. изричито одређује примењиво право пред овим судом. То значи да се као извори међународног кривичног права према овом Статутом

⁹⁶ А.Касезе, Међународно кривично право, оп.цит. стр.30-37

⁹⁷ Службени гласник Републике Србије број 85/2005. Више : Д.Јовашевић, Кривични законик Републике Србије са уводним коментаром, Београд, 2007. године

⁹⁸ А.Cassese, P.Gaeta, J.R.W. Jones, The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary, Oxford, 2002. године, стр. 1081-1103

(који представља својеврсну кодификацију међународног кривичног права) сматрају⁹⁹: 1) одредбе овог Статута, Елементи злочина и Правила процедуре и доказивања¹⁰⁰ (на првом месту), 2) међународни уговори, принципи¹⁰¹ и правила међународног права укључујући и утврђене принципе међународног права оружаних сукоба (али тек на другом месту и где је то погодно), 3) општи правни принципи¹⁰² које је овај Суд извео из националних закона правних система света, као и национални закони држава које би иначе имале надлежност над злочиним под условом да ти принципи нису у колизији са одредбама овог Статута, међународним законима и међународно признатим нормама и стандардима (само у недостатку претходна два извора, дакле супсидијарно када нема других извора међународног кривичног права) и 4) правни принципи и правила интерпретирани у светлу ранијих одлука овог Суда (што значи

⁹⁹ В.Ђ.Деган, Република Хрватска и сукоб у Босни и Херцеговини, у 1993. години, Зборник Правног факултета у Ријеци, Ријека, број 2/2002. године, стр.433-462

¹⁰⁰ Правила поступка и доказивања имају супсидијарни карактер у погледу примене у односу на Римски статут. Њих је утврдила посебна комисија 30. јуна 2000. године на основу овлашћења из Римског Статута, а у границама Резолуције"Ф" која је усвојена у Коначном акту на Дипломатској конференцији у Риму јула 1998. године. Она ступају на снагу после усвајања двотрећинско већином чланова Скупштине држава чланица. Но, ова се правила могу мењати на предлог : 1) сваке државе чланице, 2) судија који морају да постигну апсолутну већину и 3) тужилаштва. Но, интересантно је да судије сталног Међународног кривичног суда могу да донесу и Привремена правила поступка и доказивања и то у : 1) у хитном случају који се односи на одређену процесну или фактичну неопходност и 2) у случају постојања правне празнине у важећим правилима Она се примењују све док на редовном или ванредном заседању Скупштине држава чланица не буду : 1) усвојена као званична, 2) измењена или 3) одбијена.

¹⁰¹ Принципи међународног права су принципи који су изведени из свих извора међународног права. Они прожимају целокупни систем међународног права и служе за одржавање целовитости и склади његовог система. Неке од ових принципа дефинисала је и сама Генерална скупштина ОУН нпр. у својој Декларацији о начелима међународног права о пријатељским односима и сарадњи држава у складу са Повељом ОУН из 1970. године.

¹⁰² Општи правни принципи су принципи који су излучени из унутрашњих права и праксе држава за које се сматра да су цивилизацијска тековина. Они морају бити признати у ширем кругу држава које припадају познатим правним системима.

ограничену суплементарну примену судске праксе овога Суда). У том случају примена и интерпретација права мора бити у складу са међународно признатим стандардима људских права без разлика у сродству, старости, раси, боји, језику, религији или веровању, политичком или другом опредељењу, националном или социјалном пореклу, богатству, рођењу или другом статусу.

2. Споредни извори права

Као други, помоћни или споредни извори међународног кривичног права сматрају се: 1) правна наука (доктрина, јуриспруденција), 2) судска пракса (прецедент) и 3) обичаји.

1. Правна наука (доктрина)¹⁰³ је споредни извор међународног кривичног права будући да критички анализира постојећа решења како би их учинила ефикаснијим у непосредној судској примени. Резултати правне науке су садржани у бројним уџбеницима, књигама, монографијама, научним и стручним чланцима и рефератима који су поднети на међународним скуповима и конгресима. Правна наука је имала значајну улогу у ранијем периоду развоја међународног кривичног права, посебно у условима када правни поредак још увек није довољно изграђен и развијен.

Данас је улога правне науке да анализира правне прописе који чине област међународног кривичног права. На тај начин наука разјашњава природу, карактер, садржину и значај различитих материјално правних и процесно правних института међународног кривичног права указујући на могуће слабости и недостатке постојећих решења и предлажући истовремено њихову измену или допуну како би била квалитетнија и ефикаснија у конкретним случајевима из праксе. У том смислу је посебан значај одговарајућих научних организација као што су: Институт за међународно право, Удружење за међународно право, Удружење за међународно кривично право, Међународно удружење за кривично право и др.

¹⁰³ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр.41.

2. Када се ради о судској пракси¹⁰⁴ треба указати на чињеницу да се она у прво време после Другог светског рата јављала као извор међународног кривичног права. Наиме, принципи и правила успостављена у Нирнбершкој пресуди су кроз одлуку Генералне скупштине ОУН из децембра 1946. године проглашени за општеважећа начела међународног права, што значи да је тзв. Нирнбершко право добило обавезујућу снагу. Коначно, Комисија за међународно право ОУН је ове принципе користила при изради нацрта Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства¹⁰⁵.

3. Обичаји (обичајна правила – *ius non scriptum*)¹⁰⁶ су заправо најстарији извор међународног кривичног права познат још у старом и средњем веку. У ратовима који су вођени у том периоду зараћене земље су поштовале општепризнате норме које су на тај начин стекле *opinio iuris* о њиховој обавезности. Тако су обичајна правила позната, у прво време као неписани систем правила, сталним понављањем у односима између појединих земаља постала међународно призната и општеобавезујућа за зараћене стране. У 19. веку се потом приступило кодификовању тих обичајних правила на међународним конференцијама и тако настаје тзв. хашко и женеовско право. Такође многа од обичајних правила постају постепено саставни део низа међународних уговора закључених између појединих држава. Обичајно правило¹⁰⁷ постоји ако се примењује на

¹⁰⁴ В.Ђ.Деган, Домашај и ауторитет преседана у пракси међународног суда, Зборник Правног факултета у Загребу, Загреб, број 3/1972. године, стр. 253-269

¹⁰⁵ Б.Кошутић, Судска пракса као извор права, Београд, 1973. године, стр.89-105

¹⁰⁶ J.M.Henckaerts, L.D. Weck, Обичајно међународно хуманитарно право, Cambridge, 2005. године, стр. 37-51

¹⁰⁷ У ранијој пракси кривичних судова (одмах после Другог светског рата) судови су позивајући се на обичајно право били уверени да примењују позитивно међународно кривично право. Они су обичајна правила у виду *opinio iuris* примењивали у поступцима према пораженим лицима, али не и према својим грађанима. *Ad hoc* трибунали позивајући се на обичајна правила сматрају их позитивним правом и одабирајући ставове и правна схватања из раније донетих судских пресуда они заправо само потврђују изнова унапред заузете ставове, односно одбацују их или просто игноришу. Оправдање за овакве ставове *ad hoc* трибунали су налазили у чињеници да њихови статuti и правила поступка и доказивања имају доста празнина, па су они сами себи доделили и улогу ‘‘законописца’’ сматрајући да својим пресудама могу да стварају међународно

општи и конзистентан начин у пракси држава и ако ове при томе делују са свешћу о обавезности правила¹⁰⁸.

Постојање обичајних правила зависи од две компоненте. То је, прво, пракса једнообразног и доследног понашања субјеката међународног права. Основне форме кроз које може да се неко обичајно правило манифестује јесу : званичне објаве држава, одлуке међународних, али и националних судова, војни приручници, национално законодавство, званичне изјаве представника Међународног комитета Црвеног крста, резолуције међународних организација које су изгласане са великом подршком итд. И друго, то је субјективна компонента која се односи на свест држава приликом таквог понашања. Она обухвата уверење да се у одређеним међународним ситуацијама треба увек понашати на одређени „истоветан“ начин. Та свест о обавезности понашања се означава максимумом „*opinio iuris sive necessitatis*“. О значају обичаја у међународном праву говори и схватање Међународног суда правде према коме: "Не само да акти о којима је реч представљају сталну праксу, већ својом природом или начином на који су предузимани треба да сведоче о томе да је реч о убеђењу да је ова пракса постала обавезна на основу правног правила. Нужност таквог убеђења, тј. постојање субјективног елемента претпоставља се у самом појму *opinio iuris sive necessitatis*. Стога заинтересоване државе треба да се повинују нечему што одговара правној обавези. Нису довољни ни учесталост, ни уобичајеност таквих аката"¹⁰⁹.

Поред тога, и Статут Хашког трибунала, Статут трибунала за Руанду, као и Римски статут предвиђају надлежност ових судских органа за утврђивање кривичне одговорности и кажњивости лица која су учинила кривична дела која се управо састоје у кршењу закона и "обичаја рата". То значи да се у овим случајевима ради о бланкетним диспозицијама међународних кривичних дела код којих је за утврђивање бића кривичног дела и употпуњавање садржине ове

обичајно право.(В.Ћ.Деган, Б.Павишић, Међународно казнено право, оп.цит. стр. 51-55).

¹⁰⁸ J.M.Henckaerts, L.Doswald Beck, Обичајно међународно хуманитарно право, оп.цит. стр.33-38

¹⁰⁹ В.Димитријевић, О.Рачић, В.Ђерић, Т.Папић, В.Петровић, С.Обрадовић, Основи међународног јавног права, оп.цит. стр.47-49

правне норме потребно консултовати и одговарајуће обичајне норме ратног права.

МЕЂУНАРОДНИ ИЗВОРИ

Међународни извори међународног кривичног права представљају правне акте у којима су садржане одређене кривичноправне норме. Две су врсте ових извора. То могу бити : 1) акти органа међународне заједнице и 2) уговори закључени између појединих држава. Они представљају формални извор. Но, поред њих се као извор међународног кривичног права јављају и „закони и обичаји рата“ или „општи правни принципи признати од цивилизованог дела човечанства“. Ови последњи су само посредни и споредни извори међународног кривичног права са ограниченим дејством. Наиме, њихова примена долази у обзир код одређивања неких спорних питања, споредног значаја, и то само ако међународни уговор или национални закон одређене државе укаже на њихову примену.

Дакле, основни извор међународног кривичног права који потиче из међународно правних аката јесу акти органа међународне заједнице и уговори закључени између појединих земаља. У првом случају разликују се две врсте ових извора. Прво, то могу бити: 1) акти универзалног карактера (резолуције, конвенције, споразуми, протоколи, пактови и др) када су донети у оквиру и под окриљем Организације уједињених нација или њених органа (нпр. Савета безбедности) и 2) акти регионалног карактера када су донети од појединих регионалних организација нпр. Савета Европе¹¹⁰.

Ови извори међународног кривичног права садржани у међународноправним актима могу да се јаве као непосредни и посредни извор права. Непосредно, они се примењују у доба рата или оружаног сукоба. Тада од стране посебних међународних судских органа (привремених или *ad hoc* војних судова или трибунала или сталног Међународног кривичног суда) долази до непосредне примене међународних кривичноправних норми у поступку утврђивања постојања кривичног дела, одговорности и кажњивости

¹¹⁰ Види : Савет Европе, Документи, Београд, 1996. године.

њихових учинилаца и изрицања, а потом и извршења кривичних санкција. Примери из недавне прошлости (Нирнбершка и Токијска пресуда и пресуде Хашког трибунала за бившу СФР Југославију и трибунала за Руанду) дају нам за право.

Посредно, ови извори међународног кривичног права долазе до примене само у случају када и ако их поједине државе потпишу и ратификују у националним парламентима, па тако добију снагу закона. У овом погледу, разликују се две врсте ових извора. Прва група међународно правних аката као посредних извора кривичног права јавља се у случају када домаће национално кривично законодавство пропише кривичну санкцију за међународно кривично дело чија су обележја одређена у појединим међународним правним актима (нпр. тако су одређена кривична дела: геноцид, ратни злочини, отмица ваздухоплова, неовлашћена производња, држање и стављање у промет опојних дрога и др). Друга група ових међународно-правних аката као посредних извора кривичног права јавља се када домаћи законодавац преузима обавезу да одређена питања из области кривичног права уреди и регулише на начин прописан тим актима: нпр. питање екстрадиције и пружање међународне правне помоћи, мере за борбу против тероризма, прања новца, незастаривост кривичног гоњења за одређена међународна кривична дела итд.

Други извор међународног кривичног права јесу уговори закључени између појединих земаља. Најчешће је предмет ових уговора пружање међународне кривичноправне помоћи, екстрадиција, уступање кривичног гоњења другој држави, извршење страних судских одлука и др. Ове уговоре закључује орган управе (министарство) надлежан за иностране послове. Они најчешће подлежу ратификацији од стране националног парламента. Постоји више врста ових уговора, па се тако разликују : 1) билатерални уговори (закључени између две државе), 2) регионални (закључени између држава одређеног региона) и 3) мултилатерални (закључени од стране великог броја држава или свих држава).

Закључак

Репресивна власт државе је овлашћење државе (субјективно право државе) да одређено противправно понашање појединца предвиди као кривично дело и да на исто реагује применом кривичне санкције¹¹¹. Тиме се заправо одређују границе простирања репресивне власти државе на одређеној територији. То другим речима значи да репресивна власт одређује домете примене кривичног законодавства државе у односу на одређену територију и у односу на одређена лица. Она се често везује са појмом просторног важења кривичног законодавства¹¹².

Како и друге државе на исти начин схватају појам и елементе репресивне власти, то и оне у свом националном кривичном законодавству одређена понашања појединаца предвиђају као кажњива у свом националном Кривичном законнику прописивањем кривичне санкције за њихове учиниоце. Дакле, свака репресивна власт државе је ограничена истом таквом влашћу друге државе. То значи да се границе репресивне власти могу протезати само на оне случајеве (дакле извршена кривична дела) и оне учиниоце таквих дела који се налазе у одређеној вези (односу) са државом. Најчешће се репресивна власт државе¹¹³ простира на лица која на њеној државној територији учине кривично дело које је предвиђено њеним кривичним законодавством¹¹⁴.

Колики је значај овог питања говоре и претходна излагања о појму међународног кривичног права. Наиме, према најстаријим и дуго времена јединим дефиницијама ове гране казненог права, оно се одређивало као скуп правила о просторном важењу националног кривичног законодавства или као скуп правила о примени националног кривичног закона с обзиром на место извршења кривичног дела или с обзиром на држављанство његовог учиниоца¹¹⁵.

¹¹¹ Д.Радуловић, Међународно кривично право, оп.цит. стр. 57-59

¹¹² Oppenheim's, International Law, Introduction and Part I., London, 1992. godine, str. 456-466

¹¹³ Б.Златарић, Међународно кривично право, оп.цит. стр. 73-77

¹¹⁴ Д.Јовашевић, Кривично право, Општи део, оп.цит. стр.49-56

¹¹⁵ Н.Н.Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner teil, op.cit. str. 127

Стога је међународно кривично право одређивано на два начина и то: 1) као кривично право у смислу националног права сваке државе која на основу свог суверенитета у свом законодавству прописује како ће се поступати са казненоправним садржајима који се могу односити и на неке елементе иностраности или 2) као међународно право садржано у уговорима између држава или у другим изворима права којима се уређују међудржавни односи када се ради о неким кривичноправним садржајима¹¹⁶.

¹¹⁶ Ж.Хорватић, Казнено право, Опћи дио, оп.цит. стр. 40-41

Dragan Jovašević, LL.D.
Full Professor
Law Faculty, University of Niš

THE NOTION, PRINCIPLES AND SOURCES OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Summary

After a long historical development, the second half of the 20 th century has inaugurated the new, latest branch of the punitive law – international criminal law. By its legal nature and characteristics it is somewhere between the national criminal law and international public law, maintaining its peculiarity and independence. The basic and most important notion and institute of this branch of law is certainly the international criminal act. In the theory of law, there are several views on the notion and contents of the international criminal act. However, it can be concluded that this notion implies a socially dangerous, illegal act committed by the perpetrator and defined as a criminal act whose perpetrator is to be punished as prescribed by the law. Such a defined notion of the international criminal act includes its basic elements, and these are as follows : 1) the act of a man (including the act of an adult person that can be committed in three forms : acting, non-acting and failure to provide proper supervision), effect and causality, 2) social danger, 3) unlawfulness, 4) definition of an act by rules and 5) guilt of the perpetrator.

There are two kinds of international criminal acts: international criminal acts in a narrow sense and international criminal acts in a broad sense. The most significant are certainly the international criminal acts in a narrow sense that are directed towards violation or endangering of the universal, general civilisation values – international law and humanity – what is actually the subject of protection from these criminal acts. Apart from the international criminal act, the theory of law also includes a foreign criminal act (any criminal act with a foreign element). By all this, these two notions coincide largely, but are also considerably different from each other. In this paper the author has analysed notion, principles and sources of international criminal law.

Keywords: *international legal documents, criminal law, principles, sources, responsibility, court, sanction*