

UDK: 343.21
izvorni znanstveni rad
primljen 30. siječnja 2004.

Dr. sc. Sabrina Horović,
izvanredni profesor Pravnog fakulteta u Mostaru

MATERIJALNOPRAVNE ODREDBE OPĆEG DIJELA RIMSKOG STATUTA MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA I NJIHOVA USPOREDBA S ODGOVARAJUĆIM ODREDBAMA OPĆEG DIJELA KAZNENOG ZAKONA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

U radu autorica analizira materijalnopravne odredbe Općeg dijela Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda i uspoređuje ih s odgovarajućim odredbama Općeg dijela Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a osobito glede: načela zakonitosti, osobne kaznene odgovornosti, sudioništva, pokušaja i dragovoljnog odustanka, zapovjedne odgovornosti, oblika krivnje i isključenja kaznene odgovornosti. Poredbena raščlamba ukazuje na različita rješenja u Rimskom statutu i Kaznenom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, kao i na problem implementacije materijalnopravnih odredaba Rimskog statuta u kaznenopravni sustav Bosne i Hercegovine.

1. Uvod

Sve do donošenja Rimskog statuta Međunarodnoga kaznenog suda¹ međunarodno kazneno pravo bilo je pretežno običajno pravo. To osobito vrijedi za njegov materijalnopravni dio. Ako su materijalnopravne odredbe te grane prava i bile pisane, odnosile su se samo na pojedina pitanja, pretežno opise pojedinih kaznenih djela, dok su pisane odredbe općeg dijela bile vrlo rijetke. Takvo je stanje bilo posljedica odnosa snaga u međunarodnoj zajednici, a i neujednačenosti nacionalnih pravnih sustava, što je sve otežavalo postizanje suglasnosti o temeljnim pitanjima. Rimski statut predstavlja u tom pogledu važan korak naprijed.

Države potpisnice željele su unaprijed znati pod kojim će uvjetima njihovi građani odgovarati pred budućim Međunarodnim kaznenim sudom (u daljnjem tekstu: Sud), pa

¹ Svečano potpisivanje Rimskog statuta Međunarodnoga kaznenog suda održano je 17. lipnja 1998. godine na Međunarodnoj diplomatskoj konferenciji UN – a u Rimu. Konferenciji je prisustvovala 161 državna delegacija s oko 2000 delegata, a glasovanju je pristupilo 148 država, od čega je 120 glasovalo «za», 7 «protiv», a 21 država bila je suzdržana.

je ta okolnost pogodovala opsežnijem oblikovanju cjelokupne materije. Zato je Rimski statut «složeno djelo koje je gotovo jednako kaznenom zakoniku».²

Pri tome su se njegovi autori trudili ostvariti kompromis između dva dominantna kaznenopravna sustava, pa je Rimski statut postao «mješavinom pojmova europskog kontinentalnog prava i sustava Common Law».³ No na taj su način nastale i nove teškoće jer je novi «zakonik» nužno dospio u veći ili manji raskorak s nacionalnim zakonodavstvima, pa kako je sudbenost nacionalnih sudova primarna, a sudbenost Međunarodnog kaznenog suda samo komplementarna, sve članice moraju, žele li uspješno obaviti svoj dio posla i izbjeći da konkretni predmet dođe pred Međunarodni kazneni sud, uskladiti svoje nacionalno kazneno zakonodavstvo s Rimskim statutom. Razumije se da to vrijedi i za Bosnu i Hercegovinu.

Stavljanje u relaciju Rimskog statuta i kaznenog zakonodavstva Bosne i Hercegovine može biti od interesa i za sam Sud koji se može naći u situaciji predviđenoj u čl. 21. Statuta, tj. da primjenjuje opća načela prava izvedena iz nacionalnih pravnih sustava svijeta uključujući i zakone država koje bi redovno bile mjerodavne za kazneno djelo.

No, da bismo uopće shvatili kompleksnost zadatka, značajna je analiza temeljnih instituta Općeg dijela kaznenog materijalnog prava u Rimskom statutu i njihova usporedba s odgovarajućim odredbama Općeg dijela Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine⁴ (u daljnjem tekstu: KZ FBiH).

Ta će usporedba biti otežana osobito tamo gdje je Rimski statut slijedio rješenja iz anglosaksonskog kaznenog prava koja su strana kaznenopravnom sustavu Bosne i Hercegovine, odnosno Federacije Bosne i Hercegovine.

2. Načelo zakonitosti

Načelo zakonitosti (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*) u svom strogom obliku svojstveno je pravnim sustavima europskih kontinentalnih zemalja (ne i zemalja angloameričkog pravnog kruga). U tom obliku ono zahtijeva da zakon kojim se utvrđuju kaznena djela mora biti pisan, što znači da se kaznena djela ne smiju temeljiti na običajnom pravu (*nullum crimen sine lege scripta*), da zakon mora biti «uzak» ili «stegnut», čime se zabranjuje analogija (*nullum crimen sine lege stricta*), da zakonski opisi moraju biti određeni (*nullum crimen sine lege certa*) i da kaznena djela moraju biti propisana prije nego što su počinjena, čime je isključena povratna (retroaktivna) primjena kaznenog zakona (*nullum crimen sine lege praevia*). Svi se ti zahtjevi odnose i na kaznu koja također mora biti propisana pisanim zakonom prije nego što je kazneno djelo počinjeno, a zakon i u tom dijelu mora biti precizan i ne smije se proširivati analogijom (*nulla poena sine lege*).

U takvom obliku, međutim, načelo zakonitosti ne važi u međunarodnom kaznenom pravu. U toj grani prava smatra se dovoljnim da kazneni sudac bude vezan normama koje predviđaju kažnjivost nekog ponašanja, pa se ne traži da one izviru iz pisanih zakona. Polazi se od toga da je načelo zakonitosti u europskim kontinentalnim država-

² Tako Broomhall, *La Cour Pénale Internationale: Présentation générale, et Coopération des Etats*, u knjizi: *Nouvelles études pénales*, CP, Ratification et législation nationale d'application, 1999., str. 50.

³ Usp. Broomhall, kao u bilj. 1., str. 50.

⁴ Kazneni zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine F BiH, br. 36/03 od 29. 07. 2003. g.

ma proizašlo iz načela trodiobe vlasti, prema čemu je zakonodavna djelatnost isključivo stvar parlamenta, što ne vrijedi za međunarodno kazneno pravo koje je međudržavno ili naddržavno, a međunarodna zajednica nema ni zakonodavni organ adekvatan nacionalnom parlamentu. Norme međunarodnog kaznenog prava ne izviru iz pisanih zakona, nego iz međunarodnih ugovora ili konvencija, međunarodnog običajnog prava i općepriznatih pravnih načela svih civiliziranih nacija. Prema tome, načelu zakonitosti u međunarodnom kaznenom pravu je udovoljeno ako kažnjivost nekog ponašanja proizlazi iz pisanih ili nepisanih normi koje su bile na snazi u vrijeme takvog ponašanja. Kada su u pitanju nepisane norme, nerealno je zahtijevati da one pobliže određuju vrstu i visinu kazne, pa ne preostaje ništa drugo nego da se to prepusti sudu. Stoga tradicionalno međunarodno kazneno pravo načelo zakonitosti nije protezalo na kazneno-pravne sankcije, što je možda i bilo najveće odstupanje od prakse europskih kontinentalnih zemalja.

Takvo «fleksibilno» poimanje načela zakonitosti došlo je do izražaja najprije u presudi Nürnberškog tribunala, koji je morao obrazložiti zašto je odredbe Statuta koji je donijet i stupio na snagu 8. kolovoza 1945. godine primijenio na zločine počinjene prije tog datuma. Njegov odgovor svodio se na tvrdnju da Statut nije propisao nikakve nove zločine, nego se samo pozvao na prethodno međunarodno pravo, koje je već predviđalo njihovu kažnjivost. Tako su ratni zločini već bili propisani Haaškom konvencijom od 1907. g., a zločini protiv mira mogli su se iznesti iz nekih ugovora koje je potpisala i sama Njemačka.

Najveće teškoće nastale su u vezi sa zločinima protiv čovječnosti, koji se nisu mogli iznesti iz prethodnog prava, ali su ti zločini, u pravilu, bili istodobno i ratni zločini. Međutim, ni za jedan od tih zločina Statut nije predviđao kazne, ostavljajući Sudu mogućnost da izreče «smrtnu kaznu ili bilo koju drugu kaznu koju smatra pravednom», kako je glasio njegov čl. 27.⁵

U osnovi, istim putem išli su i kasniji međunarodni akti i to čl. 11. Opće deklaracije o pravima čovjeka od 1948., čl. 15. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima od 1966., čl. 7. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda od 1950. Svi se oni zadovoljavaju zahtjevom da kažnjivost nekog ponašanja mora proizlaziti iz nacionalnog ili međunarodnog prava ili iz temeljnih općih načela prava priznatih od civiliziranih naroda. Kako su ti akti obvezni i za nacionalna zakonodavstva zemalja potpisnica, došla je do izražaja njihova nespojivost s uskim i preciznim poimanjem načela zakonitosti svojstvenim zakonodavstvima europskih kontinentalnih zemalja.

Taj jaz može se izbjeći u slučajevima kada pojedine države primjenjuju međunarodno kazneno pravo, tako da ga najprije transformiraju u svoje zakonodavstvo, jer ga tada uvijek mogu usuglasiti sa svojim poimanjem načela zakonitosti, ali ono ostaje uvijek kada međunarodno kazneno pravo primjenjuju međunarodni sudovi kao nadnacionalno.

Rimski statut donosi sada važnu novost. Na mjesto dosadašnjeg širokog poimanja načela zakonitosti, svojstvenog međunarodnom kaznenom pravu, on u člancima 22. do 24. to načelo određuje na način koji je uobičajen u kaznenim zakonodavstvima europskih kontinentalnih država, tj. izričito ga propisuje u svim njegovim aspektima: netko se smije kazniti samo za djela koja su propisana statutom (*lex scripta*), koja su počinjena nakon stupanja na snagu statuta (*lex praevia*), koja su precizno opisana (*lex certa*) i koja

⁵ Usp. Huet/Koering – Joulin, *Droit pénal international*, Paris, 1993., str. 55. - 58.

se ne smiju proširivati analogijom (*lex stricta*). Svi ti zahtjevi ne vrijede samo za kaznena djela (*nullum crimen sine lege*) nego i za kaznenopravne sankcije (*nulla poena sine lege*). Novo stajalište nije se olako probilo, ali je za njegovo prihvaćanje bila odlučujuća spoznaja svih država da se i njihovi visoki dužnosnici mogu naći pod udarom Rimskog statuta i da običajno međunarodno pravo ne osigurava u dovoljnoj mjeri garantivnu funkciju načela zakonitosti. Ta funkcija dolazi do izražaja, s jedne strane, u odnosu na pojedince jer im se unaprijed jasno stavlja do znanja za koja ponašanja mogu biti pozvani na odgovornost, ali, s druge strane, i u odnosu na države članice koji moraju znati glede kojih kaznenih djela postoji njihova obveza suradnje sa Sudom.⁶ Usvajanjem načela zakonitosti u njegovu strogom obliku Statut se distancirao ne samo od dosadašnjeg međunarodnog kaznenog prava nego i od anglosaksonskog Common law i približio se pravnom shvaćanju svojstvenom europskim kontinentalnim zemljama.⁷

Načelo *nullum crimen sine lege scripta* nije izričito formulirano u tekstu Statuta, ali se daje iznesti iz njegovih odredaba. Statut u čl. 22. st. 1. predviđa kaznenu odgovornost samo za kaznena djela iz mjerodavnosti Suda, a to su kaznena djela nabrojena u čl. 5. i opisana u člancima 6., 7. i 8. (genocid, zločini protiv čovječnosti i ratni zločini). Ta kaznena djela su, istina je, samo kodifikacija dosadašnjega međunarodnog prava⁸, pa utoliko obuhvaćaju i običajno pravo, ali nema dvojbe da su sada u Statutu oblikovana u pismenom obliku. Zločin agresije za sada nije opisan u Statutu, pa se za njega ni ne može suditi, ali kada njegova obilježja budu određena na način predviđen Statutom, tj. na Skupštini država stranaka ili na Konferenciji za izmjene, bit će i zločin agresije dio Statuta, a to znači propisan pisanim zakonom. Kaznena djela protiv pravosuđa, koja također ulaze u mjerodavnost Suda, propisana su u čl. 70. Statuta.

Slično vrijedi i za načelo *nullum crimen sine lege certa*. Sva kaznena djela iz mjerodavnosti Suda, baš zato što su propisana u pismenom obliku, opisana su vrlo precizno.

Zabrana analogije, *nullum crimen sine lege scripta*, propisano je *expressis verbis* u čl. 22. st. 2. Statuta, prema kojem se: «propisi koji određuju biće kaznenog djela tumače restriktivno i ne smiju se proširivati analogijom». Intencija autora Statuta bila je da se Sud ograniči samo na kaznena djela opisana u Statutu i da mu se onemogući da tumačenjem stvara nova, jer to može učiniti samo Skupština država stranaka⁹. U toj težnji Statut ide tako daleko da u čl. 22. st. 2. propisuje dužnost Suda da bića kaznenih djela tumači restriktivno, tj. odlučuje se za načelo *poenalia sunt restringenda*. Ta je odredba dvojbeni, jer je u kaznenom pravu prema danas vladajućem mišljenju, dopuštena i ekstenzivna interpretacija, uz uvjet da ne prelazi u zabranjenu analogiju. Odredba se ipak može opravdati okolnošću što situacije u kojima bi dolazila u obzir ekstenzivna interpretacija se i neće pojavljivati jer Statut kaznena djela iz mjerodavnosti Suda opisuje vrlo detaljno. Međutim, Statut u čl. 22. st. 2. ide i korak dalje jer propisuje da se u slučaju dvojbe biće kaznenog djela mora tumačiti u korist počinitelja. Na taj se način Statut opredjeljuje za načelo *in dubio mitius*, tj. shvaćanje prema kome sud u sumnji glede tumačenja zakona mora izabrati ono koje je povoljnije za počinitelja. To načelo u suvremenoj doktrini nije prihvaćeno jer se polazi od toga da je sud uvijek dužan i sposoban

⁶ Usp. Broomhall u knjizi: Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Baden – Baden 1999., str. 451.

⁷ Usp. Broomhall, Komentar naveden u bilj. 6, str. 457.

⁸ Usp. Bassiouni, Note explicative sur le statut de la Cour pénale internationale (CPI), *Révne internationale de droit pénal*, 1-2/2000., str. 13.

⁹ Usp. Broomhall, Komentar naveden u bilj. 6., str. 458.

iznaći ispravno tumačenje. Međutim, odredba čl. 22. st. 2. Statuta s pravom zabranu analogije ograničava na biće kaznenog djela, jer nema dvojbe da analogija, pod određenim uvjetima, nije zabranjena kad ide u korist počinitelja (*analogia in bonam partem*), prvenstveno ako su u pitanju razlozi isključenja protupravnosti, koji se mogu proširivati analogijom, što Statut u čl. 31. st. 3. izričito dopušta.

Navedeno stajalište o zabrani analogije omogućuje i bolje razumijevanje odredbe čl. 21. Statuta o primjenjivom pravu koja dopušta da Sud primjenjuje i «načela i pravila međunarodnog prava», pa i «opća načela prava koja će Sud izvesti iz nacionalnih zakona pravnih sustava svijeta». Kako načela očito nisu *lex scripta*, a ni *lex certa*, mogla bi se navedena odredba shvatiti kao i labavljenje načela zakonitosti. O tome, međutim, ne može biti govora, jer ta odredba ne daje Sudu pravo da se spomenutim načelima koristi za proširivanje kaznenih djela propisanih u Statutu (što bi zapravo bila zabranjena analogija), nego samo u granicama dopuštene interpretacije. Posebno će izvori prava navedeni u čl. 21. Statuta doći do izražaja u tumačenju osnova isključenja kaznene odgovornosti u odnosu na koje analogija nije zabranjena.

Može se zaključiti da Statut analogiji i tumačenju iskazuje veću pozornost nego što to čine nacionalni zakonodavci, pa se iz toga vidi koliko su autori Statuta bili zaokupljeni brigom da ograniče eventualnu samovolju Suda, što je, kako je već naglašeno, važna novost u međunarodnom kaznenom pravu.

Poput zabrane analogije, i zabrana povratnog djelovanja Statuta izričito je propisana, i to na više mjesta u Statutu. Određujući mjerodavnost *ratione temporis*, Statut najprije u čl. 11. st. 1. predviđa da je Sud mjerodavan samo za kaznena djela počinjena nakon stupanja na snagu Statuta. Tu odredbu Statut ponavlja u čl. 22. st. 1., prema kojem neko djelo ulazi u mjerodavnost Suda samo ako je bilo predviđeno kao kazneno djelo već u vrijeme njegovog počinjenja, a zatim i u čl. 24. st. 1. prema kojem nitko ne može biti kazneno odgovoran za djelo počinjeno prije stupanja Statuta na snagu. Takvom nedvosmislenom odredbom Statut je očito želio izbjeći nedoumice oko pitanja retroaktivnosti, koje je bilo jedan od najtežih problema s kojima se susretao još Nürnberški sud, a koje se ponovno pojavilo i u vezi sa Statutom Suda za Jugoslaviju, jer se njegova vremenska mjerodavnost protezala na razdoblje od 1. siječnja 1991., iako je bio donesen 25. svibnja 1993. godine. Rimski statut napušta koncepciju prema kojoj je dovoljno da su određena djela u trenutku počinjenja bila kažnjiva prema međunarodnom pravu i traži njihovu kažnjivost prema njegovim vlastitim odredbama. Nema dvojbe da se na taj način dobilo na pravnoj sigurnosti, jer je ocjena o kažnjivosti nekog ponašanja prema međunarodnom pravu uvijek nepouzdanija od ocjene predstavlja li to ponašanje jedan od točno opisanih zločina za koja je mjerodavan Sud. U namjeri da pruži potpunu sigurnost državama koje naknadno postanu strankama Statuta, da njihovi državljani neće biti suđeni za ranije počinjene zločine, Statut ide tako daleko da ograničava mjerodavnost Suda samo za kaznena djela počinjena nakon stupanja Statuta na snagu za tu državu (čl. 11. st. 2.). Razumije se da zabrana povratnog djelovanja ne vrijedi za blaži zakon, u kojem slučaju i Statut predviđa obveznu primjenu takvog zakona (čl. 24. st. 2.).

Vjerojatno je najradikalnija novost u vezi s načelom zakonitosti odredba čl. 23. Statuta prema kojoj: «osoba koju Sud osudi smije biti kažnjena samo sukladno ovom Statutu». Na taj je način načelo zakonitosti prošireno i na kaznu, tj. u cijelosti je usvojeno načelo *nulla poena sine lege*, kako i glasi naslov čl. 23. Već je istaknuto da je upravo taj dio načela zakonitosti, samorazumljiv europskim kontinentalnim zemljama, uporno zaobilazan u međunarodnom kaznenom pravu. Shvaćanje prema kome međunarodni sud

može birati «bilo koju kaznu koju smatra pravednom» došlo je do izražaja i u Statutu Suda za Jugoslaviju koji je, doduše, u čl. 24. isključio smrtnu kaznu, ali kaznu zatvora nije vremenski ograničio.¹⁰ Stoga ne čudi što se i tijekom pripremanja Rimskog statuta smatralo dovoljnim da kazna bude u skladu s karakterom i težinom zločina i da pojedinac ne mora znati unaprijed koliko iznosi kazna, ako njegova radnja predstavlja zločin posebne težine koji zahtijeva strogu kaznu.¹¹ Tek na samoj Diplomatskoj konferenciji došlo je do obrata kada je Meksiko predložio tekst prema kome: «kazna mora biti izričito propisana u Statutu i primjenljiva na zločin u pitanju», koji je onda uz određenu preformulaciju, usvojen u čl. 23. Statuta.¹² To načelno stajalište konkretizirano je u Sedmom dijelu Statuta koji se odnosi na kazne, prvenstveno u čl. 77. prema kome kazna zatvora ne može biti duža od trideset godina, a kazna doživotnog zatvora može se izreći samo ako je opravdana iznimnom težinom zločina i osobnim okolnostima optuženika, a propisane su i pretpostavke za izricanje novčane kazne i oduzimanja imovinske koristi. Na sličan je način riješeno i pitanje vrste i visine kazne za kaznena djela protiv pravosuđa predviđeno u čl. 70. Statuta (kazna zatvora do pet godina ili novčana kazna, ili oboje). Doduše, kada su u pitanju zločini iz mjerodavnosti Suda, Statut nije predvidio kazneni okvir za svaki od njih posebno, ali se to ne bi moglo smatrati kršenjem načela nulla poena sine lege certa, jer su svi ti zločini podjednake težine pa je opravdano da opći kazneni okvir vrijedi za sve zločine jednako.

Da je ovakvo strogo poimanje načela zakonitosti u suprotnosti s dosadašnjim međunarodnim kaznenim pravom, postalo je očito i samim autorima Statuta. Ne želeći mijenjati norme tog prava generalno, nego samo u odnosu na mjerodavnost Suda, Statut je u čl. 22. st. 3. propisao da načelo nullum crimen sine lege, kako je shvaćeno u Statutu, «neće utjecati na inkriminacije bilo kojeg ponašanja kao kaznenog djela prema međunarodnom pravu neovisno o ovome Statutu». To je u skladu s načelnim stavom Statuta izraženim u čl. 10., prema kojem se odredbe cijelog drugog dijela Statuta neće tumačiti kao ograničenje ili isključenje pravila međunarodnog prava koja postoje ili se razvijaju, u svrhe različite od ovoga Statuta. Navedena odredba čl. 22. st. 3. Statuta nedvojbeno pokazuje da sada postoje dva poimanja načela zakonitosti: jedno tradicionalno, «fleksibilno», utemeljeno na praksi Nürnberškog tribunala i generalno usvojeno u međunarodnom kaznenom pravu i drugo, strogo «rigidno», ograničeno na zločine predviđene Statutom, usuglašeno sa shvaćanjem načela zakonitosti u krugu europskih kontinentalnih zemalja. Međunarodno načelo je šire iz raznih aspekata, naročito zato što dopušta analogiju u većoj mjeri nego čl. 22. Statuta.¹³ To se može razumjeti imaju li se u vidu pragmatični razlozi koji su igrali odlučnu ulogu prilikom donošenja Statuta na Diplomatskoj konferenciji: kako se ovaj put ne sudi poraženima, nego možda i vlastitim državljanima, tražila su se i stroža jamstva za njihovu sigurnost, ali se, istodobno, nije htjela dovoditi u pitanje učinkovitost međunarodnog prava na drugim frontama,

¹⁰ Stanovito ograničenje sadržano je u odredbi čl. 24. st. 1. Statuta Suda za Jugoslaviju, prema kojoj će taj sud prilikom odmjeravanja kazne uzeti u obzir odmjeravanje kazni zatvora u sudskoj praksi bivše Jugoslavije, što sud očito nije protumačio tako da i visina kazne mora biti u granicama koje su, u skladu s bivšim jugoslavenskim zakonodavstvom, poštovali jugoslavenski sudovi, jer u tom slučaju kazna ne bi mogla prijeći 20 godina zatvora.

¹¹ Tako Nacrt zakonika o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, što ga je 1996. izradila International Law Association, usp. Schabas, kao u bilj. 6., str. 464.

¹² Usp. Schabas, Komentar naveden u bilj. 6, str. 465.

¹³ Usp. Broomhall, Komentar naveden u bilj. 6., str. 459.

primjerice na ad hoc sudovima za bivšu Jugoslaviju i Ruandu. Ipak se ovakav dualitet u shvaćanju načela zakonitosti u međunarodnom pravu, gledajući u budućnosti, može teško opravdati, a on će se najbolje prevladati ako se strogo poimanje načela zakonitosti, izraženo u Rimskom statutu, primijeni i na ostala tijela koja primjenjuju međunarodno kazneno pravo.

3. Osobna kaznena odgovornost

U skladu s dosadašnjim međunarodnim kaznenim pravom, Statut u čl. 25. st. 1. i 2. proklamira načelo osobne kaznene odgovornosti. Statut najprije u čl. 25. st. 1. naglašava da je Sud mjerodavan samo za fizičke osobe, a onda u čl. 25. st. 2. još jednom ponavlja da je svatko tko počinio kazneno djelo iz mjerodavnosti Suda osobno kazneno odgovoran i podložan kažnjavanju sukladno Statutu. Jedno od temeljnih načela međunarodnog kaznenog prava jest da kaznenoj odgovornosti podliježu samo pojedinci. Još je Međunarodni vojni Tribunal u Nürnbergu zauzeo stajalište da međunarodne zločine mogu počiniti samo ljudi, a ne i apstraktne tvorevine. Ipak, s obzirom na aktualna nastojanja u europskom kontinentalnom pravu da i pravne osobe odgovaraju za kaznena djela, tijekom priprema Rimskog statuta nije se moglo izbjeći ni to pitanje. Za uvođenje kaznene odgovornosti pravnih osoba zauzimala se osobito Francuska, koja je svoj prijedlog u konačnici ograničila na odgovornost privatnih pravnih osoba, isključivši državne i druge javne i neprofitne organizacije. Prijedlog je opravdavala osobito stvaranjem mogućnosti istodobnog obvezivanja pravnih osoba na naknadu štete žrtvama. Prema tom prijedlogu, odgovornost pravnih osoba bila bi vezana za odgovornost rukovodećih osoba u pravnim osobama, kako je to riješeno i u francuskom Kaznenom zakoniku od 1992. Prijedlog na kraju ipak nije prošao iz više razloga. Izražena je bojazan da bi se na taj način zamaglila individualna odgovornost, a ukazivalo se i na neke praktične teškoće, od kojih je svakako najvažnija ta da većina država još ne poznaje odgovornost pravnih osoba za kaznena djela, pa prema tome ni za zločine propisane u Rimskom statutu, što bi otežalo provedbe načela komplementarnosti predviđenu u čl. 17. Statuta.¹⁴

Ipak, utvrđujući načelo osobne odgovornosti, Statut nije želio isključiti ni odgovornost država za kaznena djela njezinih državljana, pa je u čl. 25. st. 4. propisao da odredbe Statuta o osobnoj kaznenoj odgovornosti ne utječu na odgovornost država prema međunarodnom pravu.

Osobnu odgovornost Statut je u čl. 26. ograničio na osobe mlađe od 18 godina. Time se malodobnici prepuštaju isključivo nacionalnim sudovima koji mogu prema njima postupati u skladu s nacionalnim zakonodavstvom. Isto tako, Statut je u čl. 27. propisao da nikakvo svojstvo službene osobe, pa ni svojstvo šefa države ili vlade, ne isključuju odgovornost, a da se imunitet koje im pruža nacionalno pravo neće priznati.

4. Sudioništvo

Pitanjima sudjelovanja više osoba u počinjenju kaznenih djela posvećene su odredbe čl. 25. st. 3. toč. (a) do (e) Rimskog statuta. I u tom pogledu Statut donosi važne

¹⁴ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 478.

novosti u odnosu prema dosadašnjem stanju. Međunarodno kazneno pravo rukovodilo se na tom području više pragmatičnim razlozima i nije pobliže utvrđivalo tipove sudionništva u širem smislu, niti je pokušavalo riješiti brojne teorijske teškoće koje iz toga proizlaze. U osnovi je usvajalo jedinstveni pojam počinitelja, tj. sve je osobe koje su dale neki kauzalni doprinos počinjenju kaznenog djela smatralo počiniteljima. To je načelo provedeno još u čl. 7. st. 1. Statuta Suda za Jugoslaviju, koji na isti način određuje sve one koji su planirali, poticali, naredili, počinili ili na drugi način pomogli i sudjelovali u planiranju, pripremanju ili počinjenju zločina. Rimski statut međutim, do određene mjere, napušta tu koncepciju i nastoji razgraničiti razne oblike sudjelovanja u počinjenju zločina, propisujući ujedno pretpostavke za njihovu odgovornost. Statut se na taj način približio dualističkom modelu, jer u osnovi razlikuje počiniteljstvo i sudionništvo u užem smislu.¹⁵

Statut, s jedne strane, razlikuje počinitelje (čl. 25. st. 3. toč. a.), a s druge strane, sudionike (čl. 25. st. 3. toč. b, c, d i f). Za sudionike vrijedi i načelo akcesornosti, jer je pretpostavka njihove odgovornosti da je kazneno djelo počinjeno ili barem ostalo u pokušaju.¹⁶ Međutim, dualističko načelo nije dosljedno provedeno, jer je za sve oblike sudjelovanja više osoba predviđen isti kazneni okvir, tj. za pomaganje nije predviđeno ublažavanje kazne. Ipak će razliku između počiniteljstva i pomaganja sud morati uzeti u obzir prilikom odmjeravanja kazne u zakonskom okviru, na što upućuje i odredba čl. 78. st. 1. Statuta, prema kojoj sud mora uzeti u obzir težinu zločina i osobne okolnosti počinitelja.

Oblici počiniteljstva predviđeni su u čl. 25. st. 3. toč. a. Statuta. Prema toj odredbi, počinitelji su: samostalni počinitelj (tko kazneno djelo «počini sam»), supočinitelj (tko kazneno djelo počinu «s drugom osobom») i posredni počinitelj (tko kazneno djelo počinu «putem druge osobe»). Supočiniteljstvo nije u toj odredbi definirano, no kako je pomaganje u daljnjim odredbama vrlo potanko regulirano, te odredbe će posredno utjecati i na određivanje supočiniteljstva (ono što je pomaganje ne može biti supočiniteljstvo). U svakom slučaju, ostavljene su široke mogućnosti Sudu da sam pobliže utvrdi kriterije za razgraničenje supočiniteljstva i pomaganja, što je, s obzirom na prijemnost tog pitanja i u nacionalnim doktrinama, najbolje rješenje. Međutim, Statut je bio izdašniji pri definiranju posrednog počiniteljstva, jer je odredio da je ono moguće bez obzira na to je li neposredni počinitelj («sredstvo») sam kazneno odgovoran ili ne. Time je Statut proširio mogućnost za konstrukciju posrednog počiniteljstva, što je potpuno u skladu s naravi zločina iz mjerodavnosti Suda kod kojih će neposredni počinitelji kao sredstva u rukama drugih, najčešće biti i sami odgovorni, jer zapovijed nadređenog neće isključivati protupravnost, a u pravilu će postojati i njihova krivnja. Postojat će mogućnost da Sud prihvati Roxinovu konstrukciju posrednog počiniteljstva, kada se počinitelj služi organiziranim aparatom moći, tj. dobro uhodanom organizacijom za ostvarivanje svojih zločinačkih ciljeva. Takav počinitelj, u pravilu, ne poznaje neposredne počinitelje, ali ima vlast nad njima, jer znade da će oni poslušno izvršiti njegove zapovijedi ili će, u protivnom slučaju, biti zamijenjeni drugima koji će to učiniti.¹⁷

¹⁵ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 477.

¹⁶ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6, str. 487.

¹⁷ Poblje o toj pravnoj figuri, Horvatić – Novoselec, *Kazneno pravo*, Opći dio, 2. izd., Zagreb, 2001, str. 353.

Sudioništvo u užem smislu propisano je u čl. 25. st. 3. toč. b. do e. Te odredbe obuhvaćaju razne oblike poticanja i pomaganja koji, međutim, nisu podvedeni pod te pojmove. No, dok je počiniteljstvo definirano jasno i na način koji odgovara i našem poimanju tog instituta, Statut ne daje precizne definicije sudioništva, nego se služi kazuističkom metodom tako što opisuje razne doprinose sudionika, pri čemu poseže za nazivljem iz anglosaksonskog kaznenog prava i zapravo razlikuje četiri tipa sudionika.

Prvi tip predstavlja osoba koja «naredi, nagovori ili potakne» počinjenje kaznenog djela (čl. 25. st. 3. toč. b.). Osoba koja «naredi» ili zapovjedi počinjenje kaznenog djela (*engl. orders, franc. ordonne*) može biti poticatelj u smislu našeg KZ-a, ali i posredni počinitelj, ako ima u vlasti podređenog.¹⁸ Osoba koja «nagovori» drugoga (*engl. solicits, franc. sollicite*) tipični je poticatelj, a to je svakako i osoba koja «potakne» (*engl. induces, franc. encourage*) drugoga.

Drugi tip je sudionik koji «u cilju omogućenja počinitelja djela pomaže, podupire ili na drugi način pridonese u njegovom počinjenju ili pokušaju, uključujući i stavljanje na raspolaganje počinitelju sredstava za počinjenje djela» (čl. 25. st. 3. toč. c.). Takav sudionik je najbliži našem pomagatelju. Ovdje nije lako razgraničiti pojmove *aiding* i *abetting* (pomaganje i podupiranje) koje Statut, po uzoru na anglosaksonsko pravo, navodi kao temeljne oblike pomaganja, ali to i nije od većega praktičnog značenja, jer nakon njih ionako slijedi opća klauzula prema kojoj je dovoljno da sudionik «na drugi način pridonese» počinjenju kaznenog djela (*engl. other wise assists, franc. apporte toute autre forme d'assistance*), a samo kao primjer takvog sudioništva navodi se stavljanje na raspolaganje počinitelju sredstava za počinjenje djela. Takva klauzula ipak sadrži opasnost preširoka tumačenja pomaganja, pa je Ambos¹⁹ s pravom nastoji ograničiti pozivajući se na praksu ad hoc sudova za Jugoslaviju i Ruandu, koji su tražili da pomaganje bitno pridonosi (*had a substantial effect*) počinjenju djela.

Bitan doprinos, međutim, ne znači da i pomaganje mora biti *condicio sine qua non*, tj. da bez njega kazneno djelo uopće ne bi bilo moguće, nego je dovoljno da se njime samo olakšava počinjenje. Daljnjem ograničenju ovog oblika sudioništva služi i uvodna klauzula prema kojoj sudionik mora postupati «u cilju omogućenja počinjenja takvog djela», što znači da nije dovoljna obična, nego se traži posebna namjera, tj. da počinitelj baš ide za tim da pomogne u počinjenju djela. Taj visoko postavljeni subjektivni kriterij jest korekcija za inače široko postavljen objektivni kriterij pomaganja. Kako pak radnja pomagatelja ne mora biti *condicio sine qua non* za počinjenje djela, ne mora ni pomagatelj postupati s uvjerenjem da ona to jest.

Treći tip sudioništva odnosi se na djelovanje unutar skupine osoba. Odredba čl. 25. st. 3. toč. d. Statuta u kojoj je taj tip predviđen predstavlja kompromis s urotom ili zavjerom (*conspiracy*) anglosaksonskog kaznenog prava, koja je bila spomenuta kao oblik sudioništva u čl. 6. Londonskog sporazuma.²⁰ Ta vrlo kontroverzna pravna figura obuhvaća svaki dogovor dviju ili više osoba koji ide za postizanjem nedopuštenog cilja ili dopuštenog cilja nedopuštenim sredstvima, pri čemu svaki konspirator odgovara za sve posljedice s kojima, prema životnom iskustvu, može računati, neovisno o tome do koje mjere je bio upućen u pojedinosti plana i koliki je njegov stvarni utjecaj na ostale

¹⁸ Ambos (Komentar naveden u bilj. 6, str. 480.) smatra da ovaj slučaj uvijek treba podvesti pod posredno počiniteljstvo.

¹⁹ Komentar naveden u bilj. 6, str. 482.

²⁰ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 483.

sudionike. Jasno je da je takav oblik odgovornosti teško spojiv s načelima zakonitosti i krivnje, kako se ona shvaćaju u europskom kontinentalnom krugu, a sada u velikoj mjeri i u samom Rimskom statutu. Statut ipak hoće uspostaviti posebna načela odgovornosti za zločine koje počinji skupina imajući u vidu da se na taj način nerijetko čine upravo kaznena djela koja je on stavio u mjerodavnost Suda. Bitno odstupanje u odnosu na *conspiracy* je u tome što Statut traži kauzalni doprinos sudionika u počinjenju zločina koji nadilazi puko sudjelovanje u dogovoru za njegovo počinjenje («tko na bilo koji način doprinosi počinjenju ili pokušaju takvog kaznenog djela»). Ostaje upitno je li posebna odredba u čl. 25. st. 3. toč. d. uopće bila potrebna, tj. nije li oblik sudioništva opisan u njoj već sadržan u prethodnom tipu sudioništva (čl. 25. st. 3. toč. c.).²¹ Čini se da je Statut ipak htio posebno istaći sudioništvo u skupini kao teži oblik u odnosu na prethodni. Sudionik zločina u skupini je supočinitelj, za razliku od sudionika iz čl. 25. st. 3. toč. c., koji je samo pomagatelj. Stoga je Statut propisao i dodatne pretpostavke za sudioništvo u skupini, koje obuhvaćaju subjektivni odnos prema djelu. Sudionik u skupini mora postupati «sa zajedničkim ciljem» (*engl. with a common purpose, franc. agissant de concert*) i s posebnom namjerom (*dolus specialis*), tj. mora postupati u cilju promicanja kažnjive djelatnosti ili kažnjivog plana skupine koji uključuje počinjenje kaznenih djela iz mjerodavnosti Suda ili uz poznavanje plana skupine da počinji takvo kazneno djelo.

Četvrti tip sudioništva propisan je za genocid i sastoji se u «izravnom i javnom poticanju drugih da ga počinje» (čl. 25. st. 3. toč. e.). Statut je ovdje usuglašen s odredbom čl. III., toč. c. Konvencije o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida, koja predviđa da će se kazniti «neposredno i javno poticanje da se izvrši genocid». Bitna je razlika prema prethodnim oblicima sudioništva napuštanje načela akcesornosti, pa je dovoljno samo poticanje na genocid, a ne traži se da je genocid zaista i počinjen ili barem pokušan.²² U pitanju je posebni oblik poticanja koji se ne odnosi na određenog počinitelja, niti na određeni krug osoba, nego na širu javnost i koji, stoga, ni ne potpada pod pojam poticanja kao instituta općeg dijela. Ipak, nije dovoljno da se potiče bilo koji krug neodređenih osoba, nego se traži da poticanje bude javno, pri čemu se najprije želi obuhvatiti poticanje putem sredstava javnog priopćavanja, a zatim i izravno, što znači da se druge osobe moraju konkretno navoditi na počinjenje zločina pa nije dovoljna samo neodređena sugestija.

Odredbe o sudioništvu u Statutu ukazuju na to da su njegovi autori vodili brigu o specifičnostima zločina kojima se bavi međunarodno kazneno pravo. Ti zločini čine se u pravilu kolektivno i sustavno, pa individualni doprinos nije uvijek lako uočljiv.²³ Zato odredbe o sudioništvu moraju obuhvatiti sve osobe koje su uključene u takvu kriminalnu djelatnost. Čini se ipak da se pritom nije dovoljno vodilo računa o temeljnim pojmovima kaznenopravne dogmatike²⁴ i da pojedini oblici sudioništva nisu jasno razgraničeni, što će stvoriti teškoće Sudu u njihovu tumačenju. Zbog neusuglašenosti ovog dijela Statuta i KZ F BiH može postati sporno je li naš sud valjano ocijenio vrstu sudioništva, a time i težinu doprinosa pojedinog sudionika.

²¹ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 491.

²² Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 487.

²³ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 477.

²⁴ Usp. Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 485.

5. Pokušaj i dragovoljni odustanak

Iako odgovornost za pokušaj nije bila izričito predviđena u statutima dosadašnjih međunarodnih sudova, bila je prešutno sadržana u opisu nekih zločina, pr. kada je bilo inkriminirano planiranje ili pripremanje određenih radnji. U težnji da propiše najvažnije institute općeg dijela kaznenog prava Statut je regulirao pokušaj i dragovoljni odustanak. Doduše, nije to učinio u posebnom članku, nego u okviru članka 25. koji se odnosi na osobnu kaznenu odgovornost, najvjerojatnije zato što je u tom članku proklamirao akcesornost sudionništva, tj. utvrdio da sudionici odgovaraju samo ako je kazneno djelo počinjeno ili pokušano. Statut sada u čl. 25. st. 3. toč. f. najprije generalno propisuje kažnjivost pokušaja i propisuje da će se kazniti svatko tko pokuša «takvo kazneno djelo», pri čemu misli na sva kaznena djela iz nadležnosti Suda spomenuta u uvodnoj rečenici stavka 3. To je razumljivo jer su sva ta kaznena djela jednako teška. U istoj odredbi Statut ide i dalje te se upušta u definiciju pokušaja. Kazneno je odgovoran za kazneno djelo iz mjerodavnosti Suda tko «pokuša takvo kazneno djelo započinjanjem njegove radnje, izvršenjem njezina sastavnog dijela, ali ju ne dovrši zbog okolnosti neovisnih od njegove namjere». To bi bila vrlo uska koncepcija pokušaja, jer bi pokušaj ograničavala na radnje kojima se već ostvaruje biće kaznenog djela. Da Statut ne želi pokušaj svesti na započeto ostvarivanje nekog obilježja kaznenog djela, vidi se po tome što istodobno pokušaj određuje i kao svaku radnju koja je bitni korak (*substantial step*) u ostvarenju počiniteljeve namjere da počinii kazneno djelo. Termin «početak izvršenja», prema tome, treba proširiti i na svaku onu radnju koja neposredno prethodi ostvarenju bića kaznenog djela.

Statut je zajedno s pokušajem normirao i dragovoljni odustanak (čl. 25. st. 3. toč. f.). Ta je odredba ubačena u posljednji trenutak zahvaljujući japanskom prijedlogu na Diplomatskoj konferenciji. Statut isključuje kažnjivost osobe koja je dragovoljno odustala od dovršenja kaznenog djela. Odredba je ipak nepotpuna jer ne kaže ništa o odgovornosti za ono što je već dovršeno prije odustanka, a predstavlja kazneno djelo i za što kažnjivost nikako ne smije biti isključena. Za očekivati je da će Sud to tako i protumačiti.

6. Zapovjedna odgovornost

Zapovjedna odgovornost je institut običajnog međunarodnog kaznenog prava u čijim je temeljima ideja da za zločinačku djelatnost svojih podređenih trebaju odgovarati vojni zapovjednici zbog njihovih velikih ovlasti. U oružanim sukobima oni su ti koji izdaju naloge podređenima, pa su i dužni nadzirati njihovo izvršenje i u slučaju neposlušnosti primijeniti stegovne i druge mjere. Propuste li tu dužnost, izlažu se i sami odgovornosti. Institut zapovjedne odgovornosti je osobito dobio na važnosti u procesima koji su vođeni povodom zločina počinjenih u II. svjetskom ratu. U Tokijskom procesu zapovjedna odgovornost je proširena i na nevojne zapovjednike. Poblje je bila definirana u čl. 86. i 87. Dopunskog protokola I. od 1977., a onda i u čl. 7. st. 3. Statuta Suda za Jugoslaviju, te je u praksi tog Suda doživjela i primjenu i to kako na vojne, tako i na nevojne zapovjednike.

Rimski statut uređuje zapovjednu odgovornost u čl. 28., koji ujedno predstavlja pokušaj kodificiranja dosadašnje sudske prakse. Taj propis odnosi se samo na nečinjenje zapovjednika, tj. na propuštanje njegove dužnosti nadzora nad podređenima. Razumije

se da zapovjednik sva kaznena djela iz mjerodavnosti Suda može počiniti i činjenjem, tj. tako da naredi njihovo izvršenje, ali to onda nije slučaj zapovjedne odgovornosti o kojoj govori čl. 28. Statuta, nego oblik poticanja ili neposrednog počiniteljstva iz čl. 25. st. 3. toč. b. Statuta. Budući da je o zapovjednoj odgovornosti činjenjem već bilo riječi u vezi sa sudioništvom, pojam zapovjedne odgovornosti ovdje će obuhvatiti samo zapovjednu odgovornost nečinjenjem.

Dok Statut Suda za Jugoslaviju u čl. 7. st. 3. nije izričito riješio pitanje odnosi li se zapovjedna odgovornost samo na vojne ili i na civilne zapovjednike, Rimski statut ne ostavlja u tom pogledu nikakve dvojbe. On zapovjednu odgovornost opisuje i za vojne i za civilne zapovjednike, iako pretpostavke njihove odgovornosti ne izjednačuje u cijelosti. Zato se odredba čl. 28. Statuta dijeli na dva stavka, od kojih prvi uređuje odgovornost vojnih, a drugi nevojnih zapovjednika.

Vojni zapovjednik je član oružanih snaga strane u oružanom sukobu kome je povjereno zapovijedanje jednom ili više oružanih postrojba. Ne traži se nikakav posebni čin, nego ovlast izdavanja zapovijedi podređenima. Vojni zapovjednik je i državni poglavar, ako ga pravni poredak zemlje ovlašćuje da zapovijeda vojskom. S vojnim zapovjednikom Statut izriječno izjednačuje i osobu koja stvarno djeluje kao vojni zapovjednik. To mogu biti policijski zapovjednici na čelu oružanih policijskih postrojba, osobe na čelu paravojnih postrojba koje su uključene u oružane snage i osobe koje de facto vrše nadzor nad oružanim snagama, oružanim policijskim postrojbama i paravojnim skupinama. Od praktične je važnosti upravo proširenje odgovornosti na faktičke zapovjednike paravojnih skupina koje se nerijetko pojavljuju u suvremenim oružanim sukobima.²⁵ I vojni zapovjednik i osoba koja faktično djeluje kao vojni zapovjednik moraju imati stvarno zapovjedništvo i nadzor ne samo de jure, nego i de facto. Naime, u slučaju dvostrukog lanca zapovijedanja, odgovornost pada samo na onoga tko zaista zapovijeda. S druge strane, zapovjednik ne odgovara samo za djela svojih podređenih u okviru formalne vojne hijerarhije nego i za djela svih osoba nad kojima ima faktičku vlast, kao što su pr. osobe iz nekih drugih vojnih postrojba ili civili na okupiranom području.²⁶

Daljnja je pretpostavka zapovjedne odgovornosti vojnih zapovjednika i s njima izjednačenih osoba propuštanje valjanog nadzora nad snagama pod njihovim zapovjedništvom. U odredbi čl. 1. b. Statut pobliže razrađuje u čemu se mora sastojati propust zapovjednika, pa precizira da je on dužan poduzeti sve nužne i razborite mjere u njegovoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje kaznenih djela, što je ponavljanje već rečenog, i ne čini se spornim, ali nakon toga dodaje da će zapovjednik odgovarati i ako «ne proslijedi stvar mjerodavnim vlastima u cilju provođenja istrage i kaznenog progona». Ovaj dio je jedan od dva prijemna momenta zapovjedne odgovornosti (drugi se odnosi na krivnju). On se djelomično poklapa s onim dijelom čl. 7. st. 3. Statuta Suda za Jugoslaviju u kome se s propuštanjem poduzimanja potrebnih i razumnih mjera u cilju sprječavanja zločina, izjednačuje i propuštanje kažnjavanja podređenog, dok se Rimski statut zadovoljava time da zapovjednik nije inicirao odgovarajući postupak za kažnjavanje podređenog. U oba slučaja propust zapovjednika je u zataškavanju zločina podređenog. Takvo zataškavanje bi se moglo opravdati kao temelj odgovornosti zapovjednika ako se odnosi na podređenog koji se tek spremao na počinjenje kaznenog djela (pa bi ga

²⁵ Usp. Derenčinović, Kritički o institutu zapovjedne odgovornosti u međunarodnom kaznenom pravu, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 1/2001, str. 24.

²⁶ Usp. Derenčinović, kao u bilj. 25., str. 35.

kažnjavanje odvratilo od njegova nauma), pa čak i u slučaju ako je podređeni započeo svoju kriminalnu djelatnost s namjerom da je nastavi (jer bi ga kažnjavanje odvratilo od nastavka djelatnosti), ali ne i u slučaju kada je zločin definitivno (materijalno) dovršen, pa kažnjavanje podređenog više ne može spriječiti počinjenje, pa ni nastavljanje zločina. Statut, međutim, i takvo zataškavanje smatra dovoljnom pretpostavkom zapovjedne odgovornosti. To znači da Statut uopće ne postavlja pitanje bi li poduzimanje dužnih mjera moglo spriječiti počinjenje kaznenog djela, čime dolazi u sukob s jednim od temeljnih načela kaznenopravne dogmatike.²⁷ Problem je i mnogo širi jer Statut uopće nema odredaba o nečinjenju, što je teško dovesti u sklad s načelom zakonitosti.²⁸ Ima li u vidu da nekažnjavanje počinitelja nakon dovršenog kaznenog djela može biti posebno kazneno djelo (u našem pravnom sustavu, pomoć počinitelju nakon počinjenog kaznenog djela iz čl. 346. KZ F BiH, ali ne i sudioništvo u prethodnom (zataškanom) kaznenom djelu, proizlazi da Rimski statut jedan oblik pomaganja nakon počinjenog djela, «unapređuje» u sudioništvo u prethodnom kaznenom djelu. Na taj način Statut dolazi u sukob s vlastitom koncepcijom sudioništva, jer u čl. 25. traži da svaki sudionik pridonese počinjenju kaznenog djela, a kod pomoći počinitelju nakon kaznenog djela takav doprinos više nije moguć (osim ako je ta pomoć unaprijed obećana, ali o tome u čl. 28. Statuta nema govora).

Daljnji problem kod zapovjedne odgovornosti odnosi se na krivnju. Statut u čl. 28. st. 1. a. ne traži samo da je zapovjednik znao da je podređeni počinio ili se prema počinjenom kazneno djelo, nego se zadovoljava formulacijom da je to morao znati. To znači da zapovjednik odgovara ne samo za namjeru (dolus) nego i za nehaj, i to nesvjesni, jer nije bio svjestan što podređeni radi, a mogao je i bio je dužan biti toga svjestan. Na taj način na planu krivnje dolazi do raskoraka između međunarodnog i nacionalnih kaznenih prava, pa tako i našeg, u kojem je nezamislivo da se na ratne i druge zločine odgovara i za nehaj. To može stvoriti teškoće u primjeni načela komplementarnosti, jer je moguće da nacionalni sudovi oslobode optužbe zapovjednike, a da Sud ocijeni da kod te države postoji nedostatak volje za kazneni progon.

U drugom stavku čl. 28. Statuta normirana je zapovjedna odgovornost nevojnih (civilnih) zapovjednika. U tu kategoriju ulaze čelnici političkih stranaka, državni dužnosnici i poslovni ljudi, pr. zapovjednici logora ili tvornica u kojima se primjenjuje prisilni rad. U odnosu na tu kategoriju, Statut predviđa dvije bitne razlike u usporedbi s vojnim zapovjednicima. Prva se odnosi na krivnju dok je vojni zapovjednik odgovoran za djela svojih podređenih ako je za njih znao ili morao znati, civilni zapovjednik odgovara ako je «znao ili svjesno zanemario obavijesti koje mu jasno ukazuju da podređeni čine ili se spremaju počiniti takva kaznena djela». Dok je vojnim zapovjednicima dovoljno dokazati nesvjesni nehaj, civilnim zapovjednicima se mora dokazati da su svjesno propustili dužne mjere kako bi doznali da je počinjeno kazneno djelo, ili da se njegovo počinjenje sprema. U pitanju je posebna vrsta krivnje prema anglosaksonskoj podjeli koja se označuje kao bezobzirnost (*recklessness*)²⁹, ili kao namjerno zatvaranje očiju pred onim što je očito (*wilfuly blindness*), a takva je vrsta krivnje najbliža našem pojmu svjesnog nehađa.³⁰ Druga je razlika na objektivnoj razini i sastoji se u tome da kaznena djela podređe-

²⁷ Na taj problem s pravom ukazuje i Derenčinović, kao u bilj. 25., str. 37. Poblize o uzročnosti kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem Horvatić/Novoselec, kao u bilj., 17., str. 204.

²⁸ Tako i Ambos, Komentar naveden u bilj. 6., str. 492.

²⁹ Tako i Piragoff, Komentar naveden u bilj. 6, str. 531.

³⁰ Usp. Ambos, kao u bilj. 6, str. 188.

nog moraju biti povezana s djelatnošću koja je bila u okviru stvarne odgovornosti i nadzora nadređenoga. To znači da civilni zapovjednik odgovara samo za radnje koje njegovi podređeni poduzmu u vezi s njihovom djelatnošću, za razliku od vojnih zapovjednika koji odgovaraju za sva djela svih osoba nad kojima imaju faktičnu vlast.

Usporedimo li ovako koncipiranu zapovjednu odgovornost s mogućnostima za odgovornost zapovjednika u našem kaznenom pravu, zaključujemo da je zapovjedna odgovornost prema KZ F BiH moguća, ali u izrazito užem opsegu. Ne poduzme li zapovjednik potrebne i razumne mjere za sprječavanje kaznenog djela, prema našem je kaznenom pravu u pitanju jedan oblik odgovornosti za nečinjenje. Takvu odgovornost propisuje KZ F BiH u čl. 22. st. 2., «kazneno djelo je počinjeno nečinjenjem kada je počinitelj koji je pravno obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice kaznenog djela to propustio učiniti, a takvo je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju toga kaznenog djela činjenjem». Zapovjednik je pravno obavezan spriječiti nastupanje posljedice, tj. on je garant jer je dužan nadzirati osobe koje predstavljaju opasnost, a u njegovoj su vlasti.³¹ Na objektivnom planu važna je pretpostavka ove odgovornosti uzročnost nečinjenja, koja postoji ako bi aktivna radnja koju je nadređeni propustio, sigurno ili s velikom vjerojatnošću, spriječila nastupanje posljedice. Prema tome, u KZ F BiH nema odgovornosti za nečinjenje, ako bi do počinjenja zločina došlo i da je nadređeni udovoljio svojoj dužnosti, tj. da je zabranio podređenom određene radnje. Teško je pomiriti s KZ F BiH stajalište Statuta prema kojem će se zapovjednika kazniti i zato što nije «prosljedio stvar mjerodavnim vlastima u cilju provedbe istrage i kaznenog progona» jer se njome omogućuje kažnjavanje zapovjednika i kada je doznao za počinjeno djelo nakon što je ono već dovršeno, a nije ništa poduzeo da kazni počinitelja. To prema KZ F BiH može biti tzv. Pomoć nakon počinjenog kaznenog djela kao posebno kazneno djelo, ali ne i oblik sudioništva u kaznenim djelima koja predviđa Statut.

Na subjektivnom planu u nesuglasju s KZ F BiH su i odredbe Rimskog statuta koje dopuštaju da zapovjednik odgovara i za nehaj.

Iz iznesenog se vidi da je Statut temelje odgovornosti proširio na način koji nije u skladu s KZ F BiH (a niti s nekim drugim europskim kaznenim pravima, pr. njemačkim). To se može opravdati specifičnim karakterom i potrebama međunarodnog kaznenog prava, ali i uz tu pretpostavku ostaje činjenica da se koncepcije Rimskog statuta i KZ F BiH o zapovjednoj odgovornosti u znatnoj mjeri razilaze, što može biti jedan od razloga da Sud ne prihvati odluke naših sudova, u kojima će biti zaniijekana zapovjedna odgovornost.

7. Oblici krivnje

Temeljni je stav Statuta izražen u čl. 30. st. 1., prema kome počinitelj odgovara za kaznena djela iz mjerodavnosti Suda, ako su ona počinjena s namjerom. Ipak, to je samo pravilo od kojeg su mogući i izuzeci na koje i sam Statut izričito ukazuje klauzulom «ako nije drugačije propisano». O jednom takvom izuzetku već je bilo riječi kod zapovjedne odgovornosti koja je moguća i u nehajnom obliku, ali ima i drugih. Na nekim mjestima Statut pobliže opisuje počiniteljev subjektivni odnos prema djelu. Tako, pr. u čl. 8. st. 2. (i) propisuje da ratni zločin obuhvaća i *wilful killing* (namjerno ubojstvo), u čl. 8. st. 2.

³¹ Usp. Horvatić/Novoselec, kao u bilj. 17, str. 192.

(iv) traži postupanje koje označuje kao *unlawfully and wantonly* («nezakonito i samovoljno»), u čl. 8. st. 2. (xi) traži *treacherously* («podmuklo») ponašanje, itd. Svi ti specifični oblici krivnje smatraju se vrstama posebne namjere (*dolus specialis*), a njihovo po bliže značenje treba utvrditi kod tumačenja odredaba posebnog dijela Statuta.

Ne računajući navedene izuzetke, Statut traži da počinitelj obilježja kaznenog djela ostvari *with intent and knowledge*, prevedeno kao «voljno i svjesno» ostvarenje obilježja kaznenog djela. Ovo sugerira da su u pitanju dvije sastavnice (izravne) namjere kako ih definira čl. 37. st. 2. KZ F BiH i to: svjesna sastavnica (svijest o djelu) i voljna sastavnica (htijenje djela). Da to nije tako, vidljivo je iz definicija tih sastavnica u Statutu, koje se ne poklapaju s definicijama dviju sastavnica namjere u KZ F BiH. Da se *intent* ne može svesti samo na volju, najočitije je došlo do izražaja u odredbi čl. 30. st. 2. (ii) Statuta koji, da bi postojao *intent*, traži da počiniteljeva volja obuhvati «predviđanje» nastupanja posljedice, kako je preveden engleski termin *is aware*, tj. da počinitelj mora biti svjestan da će posljedica nastupiti prema redovnom tijeku događaja. Ono čega je počinitelj svjestan ili ono što on predviđa, očito ne pripada voljnoj nego svjesnoj (intelektualnoj) sastavnici namjere. *Intent*, prema tome, nije isto što i voljna sastavnica namjere. *Intent* kao pojam anglosaksonskog kaznenog prava je najbliži našem pojmu namjere (*dolus*), pa ga tako treba shvatiti i u Statutu.³² Drugu pretpostavku krivnje koju Statut naziva *knowledge*, što je prevedeno kao «svijest», bilo bi bolje zbog specifičnosti tog pojma označiti kao «znanje», kako je i učinjeno na drugim mjestima u Statutu (pr. u čl. 8. st. 2. (iv), to više što se i u čl. 30. st. 3. Statuta izrazi *know* i *knowing* prevode kao «znati» i «znajući».

Međutim, i nakon što zamijenimo pojam volje s namjerom, a pojam svijesti sa znanjem, još nismo dobili odgovor kakav je odnos tih dvaju pojmova i kakav se oblik krivnje traži u čl. 30. Statuta. Komentator Statuta Piragoff³³ ističe da namjera, u pravilu, uključuje znanje, ali ne i u slučaju kada je Statut propisao znanje posebnih okolnosti, kao odvojeno obilježje djela. Međutim, i takvo tumačenje čini odvajanje znanja od namjere nepotrebnim. I bez posebnog naglašavanja znanja u opisu djela ono je nužni sastojak namjere, što proizlazi iz općeg načela da intelektualna sastavnica namjere mora obuhvatiti sva obilježja kaznenog djela. Prema tome, i kada je znanje posebno apostrofirano u opisu kaznenog djela, nije ono samim tim postalo posebno obilježje krivnje odvojeno od namjere.

Samu namjeru (*intent*) Statut definira odvojeno u odnosu na radnju (*conduct*) i u odnosu na posljedicu (*consequence*) i propisuje da namjera u odnosu na radnju obuhvaća htijenje počinitelja da se u njoj angažira (čl. 30. st. 2. i), a u odnosu na posljedicu, htijenje počinitelja da ju prouzroči svojom radnjom ili njegovo predviđanje da će ona nastupiti prema redovnom tijeku događaja (čl. 30. st. 2. ii). Nejasno je zašto Statut na opisani način razdvaja namjeru. Ako intelektualna sastavnica namjere obuhvaća svijest o obilježjima kaznenog djela, onda to vrijedi kako za radnju, tako i za posljedicu. Prijepono je u čemu je prema Statutu razlika između namjere glede radnje i glede posljedice. Tu razliku Piragoff tumači time da namjera u odnosu na radnju odgovara izravnoj namjeri (*dolus directus*), dok namjera u odnosu na posljedicu obuhvaća i neizravnu namjeru (*dolus eventualis*), kako su ti pojmovi shvaćeni u europskom kontinentalnom pravu.³⁴ To bi se moglo prihvatiti uz pretpostavku da je za «počiniteljevo predviđanje da

³² Usp. Piragoff, Komentar naveden u bilj. 6., str. 531.

³³ Komentar naveden u bilj. 6., str. 530.

³⁴ Komentar naveden u bilj. 6., str. 533 i 534.

će posljedica nastupiti prema redovnom tijeku događaja» dovoljna i svijest o mogućem nastupanju posljedice.

Međutim, prema odredbi čl. 37. st. 3. KZ FBiH, za neizravnu namjeru nije dovoljna samo mogućnost nastupanja posljedice nego se još traži i pristajanje na njezino nastupanje, a to Statut ne spominje.

Iz svega navedenog vidljivo je da je odredbu čl. 30. Statuta teško usuglasiti s odredbama KZ FBiH o namjeri iz čl. 37. i nehaju iz čl. 38. Uz tu rezervu, možemo zaključiti da Statut u čl. 30. propisuje da je za zločine iz mjerodavnosti Suda, u pravilu, potrebna izravna namjera, a drugi oblici krivnje dolaze u obzir samo ako je to u opisu pojedinog zločina ili na drugi način posebno rečeno. U istoj odredbi Statut nepotrebno razdvaja namjeru (*intent*) i znanje (*knowledge*), jer je znanje nužno sadržano u namjeri.

8. Isključenje kaznene odgovornosti

Rimski statut u čl. 31. govori o «osnovama isključenja kaznene odgovornosti» (*grounds for excluding criminal responsibility*) kamo je smjestio neubrojivost, nužnu obranu i krajnju nuždu. Te osnove nisu taksativno nabrojene. Statut u čl. 31. st. 1. izričito određuje da navedene osnove vrijede «pored drugih osnova isključenja kaznene odgovornosti predviđenih ovim Statutom», a to su dragovoljni odustanak (čl. 25. st. 3. f.), dob ispod osamnaest godina (čl. 26.), stvarna i pravna zabluda (čl. 32.) i zapovijed nadređenih (čl. 33.). No Statut ide i dalje pa u čl. 31. st. 3. dopušta Sudu da može razmotriti i neku drugu osnovu isključenja kaznene odgovornosti, ako se ona može izvesti iz primjenjivog prava predviđenog u čl. 21. Jedan od uvjeta da Sud može uzeti u razmatranje takve osnove je i poštovanje postupka propisanog u Pravilima o postupku i dokazima. Radi se o tome da prema Pravilu 80. obrana mora o svojoj namjeri iznijeti takvu osnovu obavijestiti Sud i tužitelja dovoljno unaprijed prije glavne rasprave kako bi tužitelj imao vremena za pripremu.

Statut u čl. 31. st. 1. toč. a. lib. kao razlog isključenja kaznene odgovornosti predviđa neubrojivost (iako ne rabi taj termin). Pri tome se služi nama bliskom biološko-psihološkom metodom. Biološke osnove određuje kao duševnu bolest ili smetnju (*mental disease or defect*), što omogućuje široko obuhvaćanje razine poremećaja, uključujući i druge teške duševne smetnje. Psihološku sastavnicu neubrojivosti Statut određuje kao nesposobnost shvaćanja protupravnosti svoga djela (intelektualna sastavnica) i kao nemogućnost upravljanja vlastitim postupcima (voljna sastavnica), što se također uklapa u našu shemu. No Statut je u čl. 31. st. 1. b. posebno uredio «stanje opijenosti» (*state of intoxication*), vjerojatno zato što je uz biološku osnovu neubrojivosti odmah predvidio i odgovornost za *actio libera in causa*.

Institut *actio libera in causa* definiran je slično kao i u čl. 36. st. 3. KZ FBiH, a naročito u pogledu podjele *actiones liberales in causa* na namjerne i nehajne. Ono po čemu, međutim, odredbe Statuta o ubrojivosti odstupaju od standarda u suvremenom europskom kaznenom pravu jest nepriznavanje smanjene ubrojivosti. Ipak, ništa neće spriječiti Sud da smanjenu ubrojivost tretira kao jednu od osobnih okolnosti koje u smislu čl. 78. st. 1. Statuta, kao olakotne, utječu na odmjerenje kazne.

Daljnja osnova isključenja kaznene odgovornosti je nužna obrana (čl. 31. st. 1. toč. c.). U pitanju je samo pravo na individualnu nužnu obranu, a ne i na kolektivnu nužnu obranu koju čl. 51. Povelje UN-a priznaje državama. Nužna obrana u Statutu nije ogra-

ničena na samoobranu, jer uključuje i obranu drugoga od neposredne, nezakonite upotrebe sile. Ovdje je posebno važno da se nužna obrana ne ograničava na obranu života i tijela napadnutog, nego se proširuje i na obranu imovine, ako je u pitanju imovina koja je egzistencijalno nužna za počinitelja ili za drugu osobu, odnosno za izvršenje vojnog zadatka. Na taj je način u odredbu o nužnoj obrani do određene mjere uključen i poseban razlog isključenja kažnjivosti prema međunarodnom pravu poznat pod nazivom «ratna nužda» (*military necessity*) kojom se opravdavaju povrede međunarodnog prava koje jedna država poduzima na štetu druge da bi otklonila ratnu opasnost. Ipak, Rimski statut dopušta kod ratne opasnosti isključenje kaznene odgovornosti u vrlo strogim granicama, jer traži da opasnost bude neposredno predstojeća i protupravna i da počinitelj postupi razborito, a posebno ističe da se pravo na nužnu obranu ne može izvoditi iz same okolnosti da počinitelj postupi u obrambenoj operaciji svojih oružanih snaga. Statut, također, zahtijeva da napadnuti postupi na način koji je razmjeran stupnju opasnosti za njega, za drugu osobu ili zaštićenu imovinu, što znači da obrana po svom intenzitetu ne smije nadmašiti napad. Dogodi li se to ipak, radit će se o prekoračenju nužne obrane o kojoj Statut ne govori ništa, pa i na prekoračenje treba primijeniti opću odredbu čl. 78. st. 1. Statuta o odmjeravanju kazne, tj. uzeti da je prekoračenje nužne obrane olakotna okolnost.

Krajnja nužda kao razlog isključenja kaznene odgovornosti određena je u čl. 31. st. 1. toč. d. Statuta. Statut ipak ne rabi taj pojam, nego govori o prisili (*engl. duress, franc. contrainte*). Pod prisilom, Statut misli na prijetnju koja dolazi od drugih osoba (pr. nadređenog), ali i od drugih okolnosti izvan kontrole počinitelja, čime se obuhvaćaju svi ostali uzroci opasnosti kod krajnje nužde. Nije dovoljna opasnost za bilo kakvo pravno dobro, nego se traži da se ona mora odnositi na neposredno predstojeću smrt ili neposredno predstojeću ili trajnu tjelesnu ozljedu. Praktično će ovdje biti najzanimljiviji slučajevi koji se sastoje u prijetnji smrću što je nadređeni upućuje podređenom ako ne izvrši zapovijed usmjerenu na protupravno ubijanje drugih osoba. Do sada se takav slučaj smatrao osobito prijepornim jer je postojala mogućnost da na taj način mnogi podređeni prevaljuju odgovornost na nadređene.³⁵

Statut u čl. 32. određuje pravne učinke stvarne i pravne zablude. Stvarna zabluda definirana u čl. 32. st. 1. Statuta obuhvaća našu zabludu o biću kaznenog djela i zabludu o okolnostima koje isključuju protupravnost, koje su regulirane u čl. 39. KZ FBiH. Učinak tih dviju zabluda u našem je pravu u osnovi isti: dok zabluda o biću kaznenog djela pojmovno isključuje namjeru, zabluda o okolnostima koje isključuju protupravnost isključuje kažnjavanje za namjeru. Isti je učinak propisan i u čl. 32. st. 1. Statuta u odnosu na stvarnu zabludu jer ona također isključuje namjeru. Prema tome, ubije li vojnik civila u pogrešnom uvjerenju da je to neprijateljski vojnik (zabluda o biću djela), bit će i prema Statutu isključena namjera, a time i počiniteljeva krivnja. Isto tako, ubije li vojnik neku osobu u pogrešnom uvjerenju da ga ona napada (putativna nužna obrana kao zabluda o okolnosti koja isključuje protupravnost), neće ga se moći kazniti za ratni zločin. Statut, međutim, ne kaže ništa o tome što će se učiniti s počiniteljem koji je bio u otklonljivoj stvarnoj zabludi, tj. koji je u takvoj zabludi bio iz nehaja. Doduše, kaznena djela navedena u Statutu, u pravilu, mogu se počiniti samo s namjerom, ali je u iznimnim slučajevima dovoljan nehaj. I u tim slučajevima nema zapreke da se počinitelja koji je bio u zabludi iz nehaja osudi za nehaj. To nije izričito rečeno u čl. 32. Statuta, ali proizlazi

³⁵ Usp. Eser, Komentar naveden u bilj. 6, str. 549.

iz općih odredaba o namjeri i nehaju. Iz navedenog se može zaključiti da glede stvarne zablude u Statutu i KZ FBiH nema bitne razlike.

Složenija je situacija s pravnom zabludom. Statut glede pravne zablude polazi od tradicionalnog načela *error iuris nocet*, te u prvom dijelu čl. 32. st. 2. propisuje da takva zabluda nije osnova za isključenje kaznene odgovornosti. Međutim, ni Statut ne inzistira u punoj mjeri na načelu *error iuris nocet*, pa u drugom dijelu čl. 32. st. 2. ipak predviđa dva izuzetka od tog načela. Prvi se izuzetak odnosi na situaciju kada počiniteljeva pravna zabluda isključuje njegovu namjeru, a drugi je izuzetak u kojem pravna zabluda može isključiti krivnju predviđen u čl. 33. Statuta koji se odnosi na zapovijed nadređenog. Učinak otklonjive pravne zablude, prema čl. 40. KZ F BiH, određen je kao fakultativno ublažavanje ili oslobođenje od kazne.

Kao posljednju osnovu za isključenje kaznene odgovornosti Statut u čl. 33. propisuje zapovijed nadređenog. Ovim pitanjem međunarodno kazneno pravo bavilo se još od I. svjetskog rata jer upravo se u oružanim sukobima vojnici nalaze između zahtjeva da poštuju disciplinu u okviru vojne hijerarhije i zahtjeva da poštuju norme ratnog prava. Rimski statut u čl. 33. polazi od toga da zapovijed nadređenog, u pravilu, ne isključuje kaznenu odgovornost, ali je takav učinak moguć ako podređeni koji je bio obavezan na poslušnost nije znao da je zapovijed protupravna, a njezina protupravnost nije bila očita. Na taj je način priznat jedan oblik zablude o protupravnosti, kako je navedeno u prethodnom čl. 32. Statuta. Ipak, sve to vrijedi samo ako je riječ o ratnom zločinu, jer Statut u čl. 33. st. 2. izričito isključuje mogućnost da bi genocid i zločin protiv čovječnosti bili očito protupravni. Takvo rješenje u velikoj se mjeri poklapa sa stajalištem KZ FBiH, koji u čl. 418. dopušta mogućnost da zapovijed nadređenog isključi protupravnost, ali samo za lakša kaznena djela, koja su ovdje nezanimljiva, dok za teška kaznena djela protupravnost neće biti nikad isključena.

9. Zaključak

Rimski statut u preambuli proklamira načelo da je dužnost svake države primijeniti svoju kaznenu sudbenost na osobe koje su odgovorne za međunarodna kaznena djela, odnosno u čl. 1. propisuje da je Sud komplementaran nacionalnoj kaznenoj sudbenosti država, tj. on daje prioritet nacionalnoj sudbenosti, ali ništa ne propisuje o tome koje će pravo u ostvarenju svoje sudbenosti primjenjivati nacionalni sudovi. Iako Statut izričito ne prisiljava države članice da sude po njegovim odredbama, ipak im neizravno nameće obvezu da o njima vode računa time što ovlašćuje Sud da preuzme postupak od nacionalnih sudova ako se uvjeri da kod njih postoji «nedostatak volje za kazneni progon» (čl. 17. Statuta), odnosno da ponovno sudi ako je nezadovoljan odlukom nacionalnog suda (čl. 20. Statuta). U tome i jest smisao načela komplementarnosti.

Prema tome, Bosni i Hercegovini, kao uostalom i drugim državama, ne preostaje drugo nego da odredbe Rimskog statuta unese u svoje zakonodavstvo. To vrijedi podjednako za odredbe materijalnog i procesnog kaznenog prava, jer se «nedostatak volje za kazneni progon», može opravdavati kako pozivanjem na odredbe materijalnog, tako i procesnog prava. Ograničili smo se samo na implementaciju Općeg dijela materijalnog kaznenog prava. Nema dvojbe da se i na tom području jedan te isti slučaj može različito riješiti, ovisno o tome pođe li se od odredaba Rimskog statuta ili odredaba KZ F BiH. Na tu mogućnost bilo je u ovom radu ukazano na više mjesta.

Međutim, usuglašavanje odredaba Općeg dijela KZ F BiH s odgovarajućim odredbama Rimskog statuta značilo bi reviziju temeljnih načela našeg kaznenog prava. Opći dio KZ FBiH temelji se na čvrstim zasadama kaznenopravne dogmatike i mijenjanje pojedinih instituta nije moguće, a da se istodobno ne mijenjaju temelji te dogmatike. Pri tome je otegotna okolnost i to što Opći dio Rimskog statuta nema jasnu teorijsku podlogu, jer je dobrim dijelom nastao kao kompromis raznih teorijskih stajališta od kojih polaze pojedine države. Možda bi u ovoj varijanti jedino bilo provedivo da KZ FBiH u kaznama predvidi i doživotni zatvor, koji bi onda u Posebnom dijelu bio propisan za međunarodna kaznena djela (a možda i neka druga), jer se time ne bi dirala koherencija Općeg dijela KZ-a. Jasno je da bi zadržavanje postojećih odredaba Općeg dijela i u odnosu na kaznena djela iz mjerodavnosti međunarodnog kaznenog suda dovodilo do rizika da taj Sud negativno ocijeni neke odluke nacionalnih sudova, pa bi opredjeljenje za tu varijantu nužno sadržavalo i prihvatanje tog rizika.

Drugo radikalno rješenje sastojalo bi se u tome da Bosna i Hercegovina donese poseban zakon o zločinima koji ulazi u mjerodavnost Međunarodnog kaznenog suda. Taj bi zakon u svom Posebnom dijelu svakako trebao sadržavati opise zločina koji bi bili usuglašeni s odredbama Rimskog statuta uključujući i obilježja kaznenih djela. Poseban zakon bi, osim toga, morao imati Opći dio, u kome bi pojedini instituti bili usuglašeni s odredbama Rimskog statuta i to prvenstveno sudioništvo, zapovjedna odgovornost, oblici krivnje, osnove isključenja kaznene odgovornosti, zablude i zapovijed nadređenog. On bi, napokon, morao imati i sustav kazni prilagođen Rimskom statutu, što bi praktično značilo da bi morao predvidjeti, pored postojećih kazni, doživotni zatvor. Takav bi zakon praktično otklonio mogućnost da BiH sudovi i Međunarodni kazneni sud različito ocijene jedan te isti slučaj, ali bi njegova slaba strana bila razdvajanje čitavog kaznenog prava na dva dijela: s jedne strane imali bismo «međunarodni» kazneni zakon, tj. kazneni zakon koji bi obuhvaćao međunarodna kaznena djela, a s druge strane «domaći» kazneni zakon, koji bi obuhvaćao sva ostala kaznena djela. Na taj način raspao bi se čitav nacionalni kaznenopravni sustav na dva različita dijela, a utjeha bi mogla biti da će se razlike među njima postupno smanjivati, posebno ako dođe do homogenizacije kaznenog prava.

U tom smjeru Rimski statut daje šansu državama članicama da preispitaju a onda i usklade svoje nacionalne kaznenopravne sustave.

SUBSTANTIVE LEGAL PROVISIONS IN THE GENERAL PART OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THEIR COMPARISON WITH CORRESPONDING PROVISIONS IN THE GENERAL PART OF THE CRIMINAL LAW OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In this work, the author makes an analysis of the substantive legal provisions in the General part of the Rome Statute of the International Criminal Court and compares them with corresponding provisions in the General part of the Federation of Bosnia and Herzegovina, especially in respect to: principle of legality, personal criminal liability, complicity, attempt and voluntary desistance, commanding responsibility, forms of guilt and exoneration from criminal liability. This comparative analysis indicates a difference between solutions in the Rome Statute and in the Criminal Law of the Federation of Bosnia and Herzegovina, as well as the problem of implementation of substantive legal provisions of the Rome Statute into the Criminal Law system of Bosnia and Herzegovina.