

NAPOMENE O PRIRODI I ULOZI NAČELA PRAVIČNOG POSTUPKA PRED MEĐUNARODNIM KAZNENIM SUDOVIMA*

Akademik Davor Krapac **

UDK: 341.49:340.114
343.211.4

Izvorni znanstveni rad
Primljeno: kolovoz 2012.

Polazeći od činjenice da se načelo pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima danas smatra općim načelom međunarodnog prava autor u radu upozorava na različito tumačenje njegovih sastavnica u praksi. Ono je posljedica interpretativnih teškoća koje potenciraju procesne konstelacije s velikom težinom međunarodnih zločina za koja sude međunarodni kazneni sudovi i s velikim brojem njihovih žrtava. Međutim, bez obzira na probleme uvažavanja i odmjeravanja interesa okrivljenikove obrane u takvim konstelacijama ograničavanje sastavnica načela pravičnog postupka na štetu obrane dopušteno je samo zbog posebnih okolnosti osnivanja takvih sudova i ostvarivanja njihovih zadaća. Po tome se oni razlikuju od nacionalnih sudova. Autor smatra da je ispravno vaganje interesa obrane i interesa kaznenog progona pri postavljanju proceduralnih okvira u poslovnicima tih sudova kao i pri praktičnom rješavanju pojedinih predmeta ključno za pravičan tretman procesnih sudionika te za legitimnost postupka i djelovanje međunarodnih kaznenih sudova. To potvrđuju pojedini slučajevi iz

* Rad je završen u srpnju 2012. Dio je veće cjeline koju autor priprema kao oris postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima. Kratice koje se koriste u radu: ICC – International Criminal Court (Međunarodni kazneni sud); ICTY – International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Međunarodni kazneni sud za bivšu SFRJ); ICTR – International Criminal Tribunal for Rwanda (Međunarodni kazneni sud za Ruandu).

** Akademik Davor Krapac, redoviti član Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, Zagreb; sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske, Trg sv. Marka 4, Zagreb; profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

prakse ICTY-ja i ICTR-a kao međunarodnih kaznenih sudova ad hoc. Autoritet iskustva koje oni donose može biti zalag kvalitetna suđenja ICC-a čija se praksa sada formira kao praksa stalnog suda.

Ključne riječi: kazneni postupak, načelo pravičnog postupka, međunarodni kazneni sudovi, međunarodno kazneno pravo.

Načelo pravičnog postupka pred kaznenim sudom¹ pojavilo se u međunarodnim izvorima o ljudskim pravima nakon II. svjetskog rata iz kojih se potom proširilo na pravnu praksu brojnih zemalja.² Weissbrodt, koji ispravno primjećuje da se danas pravo na pravični postupak primjenjuje “čim država posumnja da je tko počinio kazneno djelo i nastavlja se primjenjivati tijekom optuživanja, uhićenja, priprema za raspravu, suđenja i pravnih lijekova”, u svojoj studiji³ pokazuje kako je to pravo pod angloameričkim pravnim utjecajima ušlo u Opću deklaraciju UN-a o ljudskim pravima 1948. i potom se utjelovilo u čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine.⁴

¹ O pojmu načela pravičnog postupka pred kaznenim sudom i njegovim sastavnicama v. Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, prva knjiga. Institucije*, 4. izdanje, Zagreb, 2010., § 204 - 233. U radu koristimo skraćeni naziv *načelo pravičnog postupka* premda postoje razlike u njegovoj primjeni u kaznenom i građanskom pravosuđu.

² To, dakako, vrijedi za *suвременi međunarodnopravni* sadržaj načela pravičnog postupka. U nacionalnom stranački strukturiranom kaznenom postupku, kakav je, npr., u SAD-u, ono se sve do šezdesetih godina XX. stoljeća primjenjivalo samo na raspravu pred sudom, a ne i na prethodni postupak policijskih izvada. On je imao – i još uvijek ima – naglašen inkvizitorni karakter tajne službeničke istrage od strane policije sa širokim diskrecijskim ovlastima. Takvo inkvizitorno postupanje dobilo je čvršće okvire tek odlukama Federalnog vrhovnog suda SAD-a iz šezdesetih godina XX. stoljeća o primjeni ustavnih jamstava prava obrane i nepovredivosti doma na postupke policije s uhićenim osumnjičenicima, stoga ne čudi da među glavnim crtama procedure koje su utjecale na postupak pred međunarodnim vojnim tribunalima nakon II. svjetskog rata, preuzetim iz angloameričkog postupka, gotovo ne nalazimo jamstva prava obrane u postupku prije suđenja. Pojedini autori to objašnjavaju činjenicom da su međunarodni vojni tribunali osnovani kratko po okončanju strašnih ratnih sukoba, u ozračju “strong element of hostility” prema poraženu neprijatelju te činjenicom da u to vrijeme “temeljna ljudska prava i slobode” još nisu bila pojmovno i sadržajno određena, čak ni u jurisprudenciji Federalnog vrhovnog suda SAD-a. To se počelo mijenjati tek pripremanjem Opće deklaracije Ujedinjenih naroda o pravima čovjeka. Zappalà, S., *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford, 2005., str. 46.

³ Weissbrodt, D., *The Right to a Fair Trial*, The Hague/Boston/London, 2001., str. 35 - 75.

⁴ Osim toga, ušlo je u čl. 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1951. te čl. 8. Američke konvencije za zaštitu ljudskih prava iz 1969.

Taj članak Pakta sadrži niz prava obrane osoba optuženih za “kazneno djelo” koja su sastavnice načela pravičnog postupka. Ono se danas smatra općim načelom međunarodnog prava, a neki mu priznaju i kategoriju općih pravila običajnog međunarodnog prava čime bi postalo *ius cogens* primjenjivo pred svakim međunarodnim kaznenim sudom neovisno o tome spominju li ga njegovi statutarni propisi ili ne.⁵ To stajalište podupire činjenica da zajednički članak 3. četiriju ženevskih konvencija o poboljšanju sudbine žrtava rata od 12. VIII. 1949. načelo pravičnog suđenja (postupka) zaštićuje uvrštavanjem zabrane njegova kršenja u katalog nehumanih postupaka s osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima.⁶ Ta je odredba inače za države nederogabilna jer vrijedi u slučaju suprotne više zapovijedi, a njeno kršenje se ne može opravdati ni potrebom represalija.⁷

Problem tumačenja i primjene načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima kao i pred nacionalnim sudovima leži u tome što se pojedine njegove sastavnice različito klasificiraju i tumače. Na prvi pogled ne mogu postojati razni standardi “pravičnosti” postupka, postupak *jest* ili *nije* pravičan, ne može biti “manje” ili “više” pravičan.⁸ No, određivanje granice na kojoj postupak postaje nepravičan u procesnim konstelacijama u kojima sud treba optuženikova osobna prava i prava obrane uskladiti sa zahtjevom za kažnjavanjem i s interesima velikog broja žrtava “jezgrenih” međunarodnih zločina⁹, dakle u potrebi da se osudom postignu ne samo generalnoprventivni učinci kažnjavanja nego i da se rasvijetli (politička!) kriminogeneza “jezgre-

⁵ Tako u svojoj monografskoj studiji o načelu “jednakosti oružja” kao sastavnici načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima piše Negri, S., *Equality of Arms – Guiding Light or Empty Shell?*, u: Bohlander, M. (ur.), *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*, London, 2007., str. 13 – 74.

⁶ Čl. 3., toč. 1., “U tu svrhu ...zabranjeni ostaju, u svako doba i na svakom mjestu, ovi čini:(d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom, koji pruža sva jamstva priznata kao nužna od civiliziranih naroda.”

⁷ Ibler, V., *Rječnik međunarodnog javnog prava*, Zagreb, 1972., str. 343. U UN-u je pokrenuta inicijativa za sklapanje Trećeg fakultativnog protokola Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima koji bi predvidio da sve sastavnice načela pravičnog postupka budu nederogabilne u svim okolnostima.

⁸ Safferling, C. J. M., *Towards an International Criminal Procedure*, Oxford, 2003., str. 42.

⁹ “Jezgreni” međunarodni zločini (*core crimes under international criminal law*) prema čl. 5. Statuta ICC-a su kaznena djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i zločini agresije. Prve tri kategorije u Statutu ICC-a opširno su opisane u sedamdesetak modaliteta.

nih” međunarodnih zločina, dovodi do toga da se *pojedine* sastavnice načela pravičnog postupka podvrgavaju segmentiranu instrumentalnom vaganju. Pri tome se najčešće događa da sud istražuje samo je li povrijeđena koja posebna sastavnica toga načela (kao što su minimalna prava obrane), a rjeđe je li riječ o povredi neke opće sastavnice (kao što su institucionalna jamstva i moralna načela za provedbu postupka). U takvu vaganju može se dogoditi da će međunarodni kazneni sud, primjerice, u slučaju u kojem je izabrani branitelj otkazao punomoć dati “prednost” pravu na slobodan izbor branitelja i prekinuti postupak do angažiranja novog branitelja, a u drugom istovjetnom slučaju će to pravo “u interesu pravde” ograničiti i dopustiti vođenje postupka s postavljenim braniteljem; u jednom slučaju će “prednost” dati pravu na zaštitu privatnosti i izdvojiti iz materijala dokaze pribavljene nezakonitim pretragama doma, a u drugom, nakon prosudbe težine povrede privatnosti pri takvoj pretrazi i težine kaznenih djela koja se, međutim, bez zapisnika o takvoj pretrazi ne mogu dokazati, dopustiti njegovu uporabu pri dokazivanju itd.

Takav relativizirani pristup¹⁰ određivanju sadržaja načela pravičnog postupka nailazi u teoriji na kritiku koja upozorava da se na pozicijama različite “težine” pojedinih sastavnica ne može donijeti zaključak o prirodi načela pravičnog postupka kao općeg načela međunarodnog prava. Ističe se da se prema čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (na koji se poziva statutarno pravo međunarodnih kaznenih sudova) i praksi Odbora UN-a za ljudska prava kao glavne sastavnice načela pravičnog postupka javljaju razna prava kao što su pravo na poznavanje predmeta optužbe i razloga uhićenja, pravo na branitelja po slobodnom izboru ili na plaćenog branitelja u “interesu pravde” te neometanu komunikaciju s njim, pravo na pretpostavku nedužnosti, pravo na nazočnost suđenju i na nazočnost tumača, pravo na javno suđenje bez odugovlačenja pred zakonitim i nepristranim sucem, pravo na

¹⁰ Njega nalazimo kod svih komentatora (posebice u teoriji međunarodnog prava) koji za identifikaciju sastavnica načela pravičnog postupka kao kriterij najprije uzimaju njihovu ukorijenjenost u nacionalnoj praksi država i tzv. *opinio iuris* kako bi utvrdili je li riječ o pojedinoj sastavnici kojoj se može pripisati karakter *iuris cogentis* međunarodnog prava, ali ih potom u svoje klasifikacije uvrštavaju - ili iz njih isključuju - bez obzira ispunjavaju li taj kriterij ili ne. Usp. Safferling, *op. cit.* u bilj. 8, str. 25 – 26, koji takav postupak “predbacuje” Theodoru Meronu koji smatra da određen broj jamstava načela pravičnog postupka iz čl. 14. Pakta “snažno traži status međunarodnog običajnog prava” uz navođenje svoje, proizvoljne liste tih jamstava. Meron je inače bio dugogodišnji sudac ICTY-ja i neko vrijeme njegov predsjednik, a bio je i članom raspravnog vijeća koje je donijelo odluku o relativno obvezujućem karakteru međunarodnog prava o ljudskim pravima u predmetu *Tadić*.

“jednakost oružja”¹¹, pravo konfrontacije s dokazima optužbe i iznošenje vlastitih, pravo na povoljne učinke zabrane retroaktivne primjene kaznenih zakona i na zabranu ponovnog suđenja za isto kazneno djelo i pravo na pravni lijek protiv presude.¹² Iz njihova različita procesnog dometa (neka od njih vrijede samo za raspravni¹³ ili žalbeni stadij, druga za čitav postupak) ne bi se moglo zaključivati o univerzalnom značenju cjelokupnog načela pravičnog postupka.

Međutim, ako načelo pravičnog postupka, s jedne strane, uzimamo kao temeljno jamstvo okrivljeniku da neće biti neopravdano osuđen ili nezakonito kažnjen, a, s druge strane, ako je ono interpretativno sredstvo koje jamči ispravnu procesnu primjenu odredaba o drugim (materijalnim) temeljnim pravima kao što su pravo na život, tjelesni integritet i osobnu slobodu, onda ne možemo praviti razliku između jamstvenog značenja pojedinih njegovih sastavnica i prema toj razlici pripisivati ili odricati im karakter *iuris cogentis*. Bilo koja od njih, bilo koje od navedenih prava u tom “kaleidoskopu” načela pravičnog postupka, može imati odlučan učinak u odnosu na položaj neke osobe u *konkretnim okolnostima* njezina slučaja pred državnim vlastima i djelovati kao ograničenje (kaznenog) progona.

Taj učinak načela pravičnog postupka prepoznaju globalni i regionalni međunarodni ugovori i instrumenti o ljudskim pravima te raznovrsno međunarod-

¹¹ Ono znači pravo stranke da u kaznenom postupku *ravnopravno*, tj. pod uvjetima i mogućnostima koje joj ne stvaraju bitno lošiji položaj u odnosu na procesnog protivnika, priprema i poduzima procesne radnje kao i njezin procesni protivnik. Usp. Krapac, *op. cit.* u bilj. 1, § 191.

¹² Autori taj “kaleidoskop” prava iz načela pravičnog postupka različito klasificiraju. Safferling, *op. cit.* u bilj. 8, str. 30, razlikuje a) institucionalna jamstva koja su adresirane na zakonodavca (npr., pravo na suđenje pred zakonito ustanovljenim i nepristranim sudom), b) moralna načela koja determiniraju *svaki korak* u postupku protiv neke osobe (npr., pretpostavka nedužnosti, pravo na “jednakost oružja”) i koja su adresirana na zakonodavca i na državna tijela koja vode postupak te c) prava koja osobi daju pravni zahtjev prema državi za ispunjenje neke pasivne ili aktivne dužnosti (npr., da se suzdrži od arbitrarnog lišenja slobode ili da osigura učinkovito pravo na branitelja). Zappala, *op. cit.* u bilj. 2, str. 324, govori o dvama tumačenjima: a) širem, koje obuhvaća pravo na ravnopravno saslušanje stranaka pred sudom i minimalna jamstva prava obrane u svim procesnim fazama te b) užem, koje obuhvaća načelo “jednakosti oružja” te javnost suđenja bez odgađanja.

¹³ Čl. 20. Statuta ICTY-ja i čl. 19. Statuta ICTR-a predviđaju da raspravna vijeća moraju osigurati da *suđenje* bude “pravično i ekspeditivno” (*fair and expeditious*) te da se postupak vodi u skladu s pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje optuženikovih prava i dužnu skrb o zaštiti prava žrtava i svjedoka prepuštajući sudu da sam određuje koja pravila o postupku i dokazima dolaze pod “kišobran” pravičnosti.

no "mekano pravo" (*soft law*) kojima, npr., pripadaju načela i smjernice UN-a o postupanju s uhićenim ili zatvorenim osobama, o standardima za funkcije sudaca, tužitelja i branitelja, jamstvima u postupcima povodom nestanaka osoba i sumnje na mučenje, čak i standardima za postupke koji se primjenjuju na osuđenike koji očekuju izvršenje smrtne kazne.¹⁴ Ne čudi, dakle, da su se i statuti međunarodnih kaznenih sudova oslonili na načelo pravičnog postupka te da u međunarodnom pravu postoje jaka nastojanja da mu se zajamči sadržaj nederogabilnog ljudskog prava.¹⁵

Načelo pravičnog postupka ima dvojaku ulogu u međunarodnom kaznenom sudovanju. Prvo, važno je kod prosudbe institucionalne legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova u jurisdikcijskom konfliktu između međunarodnih i domaćih kaznenih sudova. Ako je država dužna tolerirati kazneni progon svojih državljana pred međunarodnim kaznenim sudom, onda ga ona ne može opravdati samo normativnim kriterijima legitimnosti međunarodnog ugovora (kao što je, npr., valjanost ratifikacijskih mehanizama) kojim je na to pristala nego su joj potrebne i socijalno-etičke vrijednosti odluka suda kako bi one naišle na prihvaćanje u njezinu društvu. Osnovna socijalno-etička vrijednost u tom smislu, prema Safferlingu, utjelovljena je u pravu suvremenih naroda na samoodređenje¹⁶ čija se zaštita u civiliziranoj međunarodnoj zajednici povjера njezinim tijelima i s kojim pravom jurisdikcija međunarodnog suda mora biti usklađena. Međunarodna zajednica zahtijeva kazneni progon neke osobe pred međunarodnim kaznenim sudom zbog ponašanja koja predstavljaju "ugrožavanje mira", zločine protiv uvjeta mirne koegzistencije naroda i protiv

¹⁴ Usp. važnu zbirku Odbora UN-a za ljudska prava *Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies*, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (May 27, 2008), <http://www2.ochr.org/english/bodies/icm-mc/docs/8th/HRI.GEN.Rev9doc> (28. srpnja 2008.).

¹⁵ Weissbrodt, *op. cit.* u bilj. 3, str. 154.

¹⁶ Safferling, *op. cit.* u bilj. 8, str. 48 - 53. Ako pojam suverenosti države uključuje ne samo formalne sastavnice (najviša vlast nad osobama na državnom području čiji je nositelj nezavisan od svake druge vlasti) nego i to da njezin nositelj, narod u demokratskom sustavu, ima pravo na samoodređenje u smislu organiziranja unutarnjeg života u zajednici slobodnih i jednakih subjekata (koje uključuje klasična ustavna prava na slobodan izbor tijela državne vlasti te uređenje društvenih, gospodarskih i kulturnih odnosa) te slobodnog vođenja vanjske politike, onda pojam suverenosti u međunarodnoj zajednici ima, nakon realizacije prava naroda na samoodređenje, smisao prava na suverenu jednakost (iz čl. 2., toč. 1. Povelje UN-a). Kao jedna od temeljnih norma međunarodnog prava pojam suverenosti jamči da unutarnju suverenost posjeduju i vrše sve države u jednakom sadržaju i obliku jer im za to daje nužne pretpostavke međunarodnog mira i sigurnosti.

temeljnih etičkih zasada čovječnosti jer takvim ponašanjem ta osoba ne vrijeđa samo pravna dobra unutarnjeg poretka pojedine države i njezin suverenitet nego neizravno i suverenitet svih država članica međunarodne zajednice koje su se sporazumjele da za takvo ponašanje, za *svaku od njih*, u jednaku sadržaju i obliku kazneni progon poduzima međunarodni kazneni sud. Prema tom shvaćanju sudbenost međunarodnog kaznenog suda u širem smislu po svojem je obliku jedan oblik zastupničke sudbenosti prema kojem kaznena vlast države čiji je državljanin pred međunarodnim kaznenim sudom i dalje *de iure* postoji (jer je kazneno djelo počinjeno na njezinu području, nad kojim je njezina vlast jedna od formalnih sastavnica suvereniteta), ali se ona izvršavanja te vlasti odrekla kada je za slučajeve određene međunarodnim pravom pristala da kaznenu vlast nad njezinim državljaninom vrši međunarodni sud.¹⁷ Stoga pojedina država ne može osporavati sudbenost međunarodnog kaznenog suda nad svojim državljaninom ako je međunarodna zajednica taj sud valjano osnovala i on izvršava sudbenost u “okružju koje poštuje temeljna ljudska prava i slobode”¹⁸, dakle sukladno načelu pravičnog postupka.

S druge strane, moramo uočiti da načelo pravičnog postupka sadrži pravi “kaleidoskop” sastavnica koje sve doprinose pravičnosti postupanja, svaka na svoj način. Spomenuli smo da ih pojedini autori različito klasificiraju.¹⁹ Postupak pred međunarodnim kaznenim sudom koji ne bi imao institucionalna jamstva kao što je jamstvo neovisnosti i nepristranosti sudaca ne bi se mogao smatrati “pravičnim” i legitimnost takva suda bila bi upitna²⁰; stoga su tvorci

¹⁷ O pojmu zastupničke sudbenosti kao načelu prostornog važenja kaznenog zakonodavstva *među državama* v. Novoselec, P., *Opći dio kaznenog prava*, 2007., str. 109. Prvi put ga u našoj literaturi spominje Zlatarić, B., *Međunarodno krivično pravo, prvi dio. Rasprostranjenost represivne vlasti države* (priredio Šeparović, Z.), Zagreb, 1979., str. 142, u osloncu na neke njemačke autore, a među njima i Kohlera koji je upozorio da je već postglosatorima bilo poznato “zastupničko kazneno pravo”.

¹⁸ Safferling, *op. cit.* u bilj. 8, str. 51, piše: “...Sovereignty, in its interior aspect in particular, can only be exercised in circumstances of peace and security, in an environment that is obliged to human rights in a non-oppressive manner.”

¹⁹ V. bilj. 12.

²⁰ Sucima međunarodnih vojnih tribunala nakon II. svjetskog rata prigovaralo se da su šefovi savezničkih država u njihova vijeća kao vijeća sudova “pobjednika nad poraženim” imenovali kao suce (i njihove zamjenike) osobe najvećeg političkog povjerenja, različitog pravničkog znanja i iskustva. Osim toga, kritičari su isticali da se pred tim tribunalima nije moglo govoriti o načelu “jednakosti oružja” čak ni u smislu kakav je postojao u angloameričkom pravu toga vremena prema kojem su modelirane glavne crte postupka pred sudom u Nürnbergu i Tokiju. I ugledni Theodor Meron u svojem članku *Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals*,

ad hoc kaznenih sudova UN-a i kasnije ICC-a uložili napore da se barem statutarnim odredbama osigura kvaliteta njihovih sudaca i njihovo nepristrano postupanje te udovolji tom dijelu zahtjeva načela pravičnog postupka. Sličnu referenciju na legitimnost nalazimo i kod pretpostavke okrivljenikove nedužnosti kao moralnog načela. No, kod prava okrivljenikove obrane moralnu referenciju imaju samo jamstva “minimalnih prava obrane” koja osiguravaju da se osuda, čak i za “jezgrene” međunarodne zločine ne smije ostvariti pod svaku

American Journal of International Law, 2006., str. 569 – 570, piše, u osloncu na druge komentatore, unatoč općoj pohvalnoj ocjeni nürnberškom i tokijskom tribunalu da su njihove proceduralne odredbe “u najboljem slučaju bile rudimentarne” te da prigovor da su tribunalali bili “sudovi pobjednika nad pobijeđenima” najjače “odzvanja kroz načelo pravičnog postupka” (*due process*). U pogledu nürnberškog tribunala on to ilustrira člankom 12. Londonske povelje koji je dopustio da se optuženicima sudi u odsutnosti “kad god to, temeljem nekog razloga, sud ocijeni kao interes pravde” (što je iskorišteno na suđenju Hitlerovu doglavniku Martinu Bormannu), člankom 11. koji je isključio zabranu ponovnog suđenja pred nacionalnim sudovima zločincima koji su već bili osuđeni u Nürnbergu, što se doista i događalo, te nepostojanjem žalbene instancije i nepostojanjem odredaba o teretu dokaza – što je nakon početne kontroverze oko stajališta sovjetskih članova suda da teret dokaza treba biti na optuženicima ipak prevladano u duhu pretpostavke okrivljenikove nedužnosti. Meron nastavlja: “Frankly, the London Charter was short on due process protections because they were not among the Allies’ chief concerns. But fairness norms inevitably crept into the proceedings, in spite of the conciseness of the Tribunal’s charter” pri čemu kao hvalevrijedan rezultat ipak ističe da suci nürnberškog tribunala nisu prihvatili široku američku koncepciju “zločinačke urote” (*conspiracy*) koja je trebala omogućiti da se nakon osude neke pravne osobe, kao asocijacije zločinačke urote, sve njezine osobe, samo na temelju svojeg članstva, proglašavaju krivima za zločine proistekle iz njezina plana bez obzira jesu li za nj znali ili ne i jesu li aktivno sudjelovali u njegovu ostvarenju ili nisu. U pogledu pak tokijskog procesa Meron priznaje da su “...the Japanese trials encountered much greater problems over due process ...the defence lacked time and resources, and was denied access to some relevant material” te da je oslonac na pisane isprave kao dokaze, posebice neprovjerene i neprovjerljive izvanprocesne izjave svjedoka, izazivao veliku zabrinutost, jednako kao i ponašanje sudaca od kojih su trojica uključena u suđenje nakon što je ono već započelo, većina ih nije kontinuirano prisustvovala raspravi, a neke osude na smrtnu kaznu izrečene su tijesnom većinom od 6 : 5 glasova, što je sve dovelo do bitno manjeg utjecaja presuda tokijskog suda na razvoj međunarodnog kaznenog prava nego što ga je izvršio tribunal u Nürnbergu. Stoga Meron zaključuje da je “...one of the enduring lessons of the Nuremberg and Tokyo (including the Yokohama) trials, then, is that due process protections are not an impediment to the administration of international justice; rather, they are indispensable to it”, ali, dakako, ne ulazi u spekulaciju kakav bi bio *ishod* nürnberškog i tokijskog procesa da su optuženicima bila doista zajamčena i pružena sva prava obrane koja postulira načelo pravičnog postupka.

cijenu jer bi se u suprotnom postupak pretvorio u počiniteljevo svođenje na objekt represije nad osobom zaniijekana dostojanstva, izložen pukoj odmazdi represivnog sustava. To bi međunarodni kaznenopravni sustav namijenjen *zaštiti* ljudskih prava prometnulo u sustav njihova *kršenja* i tako ukinulo njegovu normativnu legitimnost.²¹

Statuti međunarodnih kaznenih sudova različito propisuju sastavnice načela pravičnog postupka. Čl. 20. Statuta ICTY-ja i čl. 19. Statuta ICTR-a predviđaju da raspravna vijeća moraju osigurati da suđenje bude “pravično i ekspeditivno” (*fair and expeditious*) te da se postupak vodi u skladu s pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje optuženikovih prava i dužnu skrb o zaštiti prava žrtava i svjedoka prepuštajući sudu da sam određuje koja pravila o postupku i dokazima izvedena iz odredaba čl. 21., st. 4. Statuta ICTY-ja i čl. 20., st. 4. Statuta ICTR-a o minimalnim pravima obrane kao posebne njegove sastavnice dolaze pod “kišobran” načela pravičnosti. Za razliku od toga čl. 66. Statuta ICC-a propisuje pretpostavku okrivljenikove nedužnosti, a u čl. 67., st. 1. pored prava na javnu raspravu te na “pravično i nepristrano suđenje” opću sastavnicu o ravnopravnosti stranaka, odnosno “jednakosti oružja” taj Statut ne navodi²² nego sadrži katalog devet minimalnih prava optuženikove obrane na suđenju (prava u istrazi nabrojana su u čl. 55.).

Vidimo da opseg i sadržaj načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima varira te da ne mora biti istovjetan onome pred nacionalnim kaznenim sudovima. Treba također primijetiti i da nakon okončanja postupka pred žalbenim vijećem međunarodnog kaznenog suda ne postoji mogućnost obraćanja individualnom aplikacijom međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava kao što je Europski sud za ljudska prava, Europski sud pravde, Odbor UN-a za ljudska prava i dr. Stoga nam se čini da su u pravu oni komentatori koji načelu pravičnog postupka u postupku pred međunarodnim kaznenim sudovima pripisuju uži sadržaj. Posebne okolnosti osnivanja međunarodnih kaznenih sudova i njihove zadaće koje ih razlikuju od zadaća nacionalnih sudova opravdavaju ograničenje *pojedinih* sastavnica toga načela (npr., prava okrivljenika da se brani sam²³, prava obrane na konfrontaciju sa

²¹ Safferling, *op. cit.* u bilj. 8, str. 48: “The protection of human rights by using criminal law at an international level can only be effective if it is done with respect for human rights.”

²² Načelo “jednakosti oružja” izričito se ne spominje u čl. 14. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ni, npr., u čl. 6. Europske konvencije o ljudskim pravima).

²³ Za prikaz problematike prava okrivljenika da se brani sam u postupku pred među-

svim svjedocima optužbe). Pri tome se, međutim, moraju zadržati “minimal requirements of internationally recognized fair trial elements”.²⁴ To je stajalište potvrđeno i u praksi *ad hoc* sudova. Poznato je da je ICTY u početku oklijevao međunarodne standarde zaštite osobnih prava i prava obrane *aksiomatski* primijeniti na okrivljenika²⁵, ali je kasnije, zajedno s ICTR-om, pristupio njihovoj relativiziranoj primjeni izrekavši u odluci raspravnog vijeća u predmetu *Delalić* od 28. IV. 1997. da su odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima te Europske konvencije za zaštitu temeljnih prava i sloboda doduše “...authoritative and applicable” (§ 27.), ali da njihova primjena ne treba biti “striktna” jer je riječ o međunarodnom sudu sa specifičnim statusom, strukturom i stvarnom nadležnošću.²⁶ Tako, npr., važno Pravilo 5(a) o postupku i dokazima ICTY-ja koje sadrži procesnu “sankciju” (*relief*) za slučaj povreda Pravila o postupku i dokazima dvostruko relativizira njezinu primjenu - odredbom da će raspravno vijeće udovoljiti zahtjevu stranke za sankcijom ako ustanovi da je takva povreda dokazana i da je ona prouzročila “suštinsku”

narodnim kaznenim sudovima usp. Scharf, M. P., *Self-Representation versus Assignment of Defence Counsel before International Criminal Tribunals*, Journal of International Criminal Justice, br. 4, 2006., str. 31 - 46; Schomburg, W.; Wild, T., *The Defence Rights in the Practice of the International Criminal Tribunals*, ERA, br. 4, 2004., str. 533 - 544 te Zahar, A., *Legal Aid, Self-Representation, and the Crisis at the Hague Tribunal*, Criminal Law Forum, br. 19, 2008., str. 241 - 263.

²⁴ Damaška, M. R., *The competing visions of fairness: the basic choice for International criminal tribunals*, Chapel Hill, 2011., str. 381 *sqq.*

²⁵ U odluci raspravnog vijeća ICTY-ja u predmetu *Tadić* od 10. VIII. 1995. izraženo je mišljenje da tumačenja međunarodnih standarda ljudskih prava od strane drugih međunarodnih gremija kao što su Odbor za ljudska prava UN-a ili Europski sud za ljudska prava, *ne vežu* ICTY jer je taj sud “sličniji jednom vojnom tribunalu za koji često vrijede samo ograničena pravila pravičnog postupka (...*limited rights of due process* ...)” i “slobodnija” pravila dokaznog prava (...*more lenient rules of evidence* ...). Tu je argumentaciju raspravno vijeće izvelo iz zadaće ICTY-ja da štiti žrtve i svjedoke, da u suđenju ima posla s ratnim sukobom, da ne raspolaže s policijskom službom te da ima sudbenost nad zločinima koji se smatraju “...so horrific as to warrant universal jurisdiction” (odluka raspravnog vijeća od 10. VIII. 1995. o zahtjevu tužitelja za primjenom zaštitnih mjera za žrtve i svjedoke, § 28. - 30.), *cit.* prema Knoops, G.-J. A., *Theory and Practice of International and Internationalized Criminal Proceedings*, Deventer, 2005., str. 18.

²⁶ Opširnije: McIntyre, G., *Defining Human Rights in the Arena of International Humanitarian Law: Human Rights in the Jurisprudence of the ICTY*, u: Boas, G.; Schabas, W. (ur.), *International Criminal Law Developments in the Case Law of the ICTY*, Dordrecht, 2003., str. 193 - 238.

štetu toj stranci²⁷ te odredbom da će za procesnu sankciju odrediti ono “sredstvo” (*remedy*) koje smatra prikladnim da “osigura sukladnost postupka temeljnim načelima pravičnosti” (Pravilo 5(c)).

Možemo, dakle, zaključiti da je načelo pravičnog postupka danas nesporno pred međunarodnim kaznenim sudovima. Oni ga postuliraju u svojim statutima i tumače katkad “široko”²⁸, ali katkad dopuštaju veće iznimke od onih u nacionalnim kaznenim postupcima.²⁹ Ono zasluđuje kvalifikaciju “stožernog” načela postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima. Razlog za to je njegovo značenje koje ima, s jedne strane, kao normativni kriterij³⁰ za legitimnost postupka pred međunarodnim kaznenim sudom, i, s druge strane, kao kriterij za institucionalnu legitimnost toga suda.³¹ Bez ovog načela, naime, ne bi bilo mjerila za uravnotežen položaj stranaka pred tim sudovima, postupak bi izgubio svoju normativnu, a ti sudovi institucionalnu legitimnost.

²⁷ “Where an objection on the ground of non-compliance with the Rules or Regulations is raised by a party at the earliest opportunity, the Trial chamber shall grant relief if it finds that the alleged non-compliance is proved and that it has caused material prejudice to that party.” Kriterij po kojem stranka može postići *relief*, vidimo, teži je nego kriterij za stranku koja se u našem kaznenom postupku poziva na *relativno* bitnu procesnu povredu kod koje je dovoljno pokazati postojanje povrede neke odredbe kaznenom postupka i *moćnost* njezina utjecaja na presudu (čl. 367., st. 3. Zakona o kaznenom postupku, Narodne novine, br. 110/97).

²⁸ Npr., *pravu* obrane da na raspravi izvede svoje svjedoke ICTY u tumačenju pridodaje pozitivnu dužnost suda da okrivljeniku pomogne izdavanjem obvezatnih poziva, osiguranjem slobodnog dolaska (*salvus conductus*) takvih svjedoka pred sud i drugih potrebnih mjera (odluka raspravnog vijeća u predmetu *Tadić* od 26. II. 1996, *cit.* prema Cryer, R.; Friman, H.; Robinson, D.; Wilmschurst, E., *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2. izdanje, Cambridge, 2010., str. 435.

²⁹ Cryer *et al.*, *op. cit.* u bilj. 28, str. 435 *sqq.* Tako, npr., ti sudovi smatraju da se mora izbjeći diskriminacija između stranaka u osiguranju mogućnosti da se pripremaju za raspravu koja bi mogla obranu staviti u “substantial disadvantage” u odnosu na optužbu, ali da taj postulat ipak ne traži da se osigura ravnopravnost u smislu potpune jednakosti stranaka u pogledu raspolaganja materijalnim, financijskim ili kadrovskim resursima (odluka žalbenog vijeća u predmetu *Kordić i Čerkez* od 17. XII. 2004., § 175. – 176.; slično i odluka žalbenog vijeća ICTR-a u predmetu *Kayishema i Ruzindana* od 1. VI. 2001., § 67. – 69.).

³⁰ Normativni kriteriji legitimnosti međunarodnih kaznenih sudova tiču se formalnologičke usklađenosti rezultata njihova djelovanja s pravnim poretkom koji ih je ustanovio i odgovaraju na pitanja kako je sud protumačio i primijenio norme o svojoj sudbenosti i nadležnosti te o jamstvima procesnog položaja stranaka u postupku.

³¹ Pitanja institucionalne legitimnosti tiču se načina na koji adresati priznaju autoritet odlukama međunarodnih kaznenih sudova i odnose se na nastanak i održavanje njihova uvjerenja o tom autoritetu.

Analize komentatora dosadašnje bogate prakse ICTY-ja i ICTR-a pokazale su da pri pojmovnom određivanju načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima postoje specifični problemi po kojima se ono razlikuje od pojmovnog određivanja sastavnica načela pravičnog postupka pred nacionalnim kaznenim sudovima. Schomburg, kao bivši iskusni sudac ICTY-ja, među njima je izdvojio problem tereta dokaza koji otvara primjena pretpostavke okrivljenikove nedužnosti pri odlučivanju o pritvaranju optuženika, problem obavještanja okrivljenika o razlozima optužbe protiv njega, problem odgovarajućeg vremena za pripremu okrivljenikove obrane i komunikacije s izabranim braniteljem, problem suđenja u razumnom roku u nazočnosti optuženika, problem materijalne obrane okrivljenika koji ne želi branitelja, problem adekvatne primjene prava na konfrontaciju okrivljenika sa svjedocima optužbe, pitanje opsega privilegija od samooptužbe, problem naknade štete neopravdano osuđenim osobama te opseg zabrane ponovnog suđenja osobi za isto kazneno djelo.³² Schomburgova raščlamba pokazuje da ICTY i ICTR u svojoj praksi, u cjelini, izvršavaju zadaću tumačenja i primjene pojedinih prava koja su sastavnice načela pravičnog postupka čime, sa svoje strane, doprinose međunarodnoj jurisprudenciji o tom načelu. No, kod pojedinih od tih prava tumačenje u nekim presudama i odlukama ipak ne zaslužuje pozitivnu ocjenu, posebice kada, npr., odluke ICTY-ja dopuštaju ekscesivno dugotrajni pritvor prije podnošenja optužnice ili pak određuju neprihvatljiv opseg optuženikova prava da se brani sam, bez izabranog branitelja. Kod potonjih, smatra ovaj autor, ugled ICTY-ja mogao bi biti doveden u pitanje ako njegove odluke ne bi bile donesene od strane sposobnih sudaca na temelju oprezne i uravnotežene prosudbe svih okolnosti slučaja.

Poruka je, stoga, jasna. Prihvativši da kompetentno odlučuju o svim sastavnicama načela pravičnog postupka kao detaljiziranim pravima stranaka u postupku, ICTY i ICTR ne samo da učvršćuju svoju vlastitu institucionalnu legitimnost nego postavljaju i pravne standarde za normativni legitimitet ostalih međunarodnih kaznenih sudova, poglavito ICC-a kao svojeg svojevrsnog sljednika čije djelovanje danas postaje neizbježno u suvremenom globaliziranom svijetu.

³² Usp. Schomburg, *op. cit.* u bilj. 23, str. 1 - 5.

Summary

Davor Krapac *

SOME REMARKS ON THE NATURE AND ROLE OF THE FAIR TRIAL PRINCIPLE BEFORE INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

While arguing that the fair trial principle is nowadays considered to be a general principle of international law in the proceedings before international criminal tribunals, the author points to the different interpretations of its elements in practice of these tribunals. These interpretational differences are the consequence of specific procedural settings in which international criminal tribunals operate, marked by trials for international crimes of extreme graveness and with a huge number of affected victims. But, no matter what problems may be encountered while evaluating and assessing the interests of the defense of the accused, the limitation of individual elements of fair trial rights at the expense of the defense is permitted only due to special circumstances of foundation of these tribunals and in the interest of fulfilling their tasks. This element distinguishes international criminal tribunals from national courts. The author is of the opinion that an appropriate balance of the interests of the defense and the interests of the prosecution is of key importance for fair treatment of all participants, for legitimacy of the proceedings, and for the overall operation of the international criminal tribunals. Such balance has to be secured both while defining procedural framework in the bylaws and regulations of such tribunals, and while adjudicating concrete cases. This submission is illustrated by selected cases from the case law of the ICTY and ICTR as ad hoc international criminal tribunals. The experience and the authority accumulated in these cases may be a capital for securing appropriate adjudication in the cases before the ICC as the permanent tribunal for international crimes that only has to establish its case law in the future.

Keywords: criminal proceedings, fair trial principle, international criminal courts, international criminal law.

* Davor Krapac, Ph. D., Fellow of the Croatian Academy of Sciences and Arts, Trg Nikole Šubića Zrinskog 11, Zagreb; Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia, Trg sv. Marka 4, Zagreb; Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb.

