

# **IZ STRANOG I MEĐUNARODNOG PRAVA**



Dr. sc. Dirk van Zyl Smit\*

## **OBLICI ODMJERAVANJA KAZNE U MEĐUNARODNOM KAZNENOM PRAVOSUĐU\*\***

### **I. UVOD**

Međunarodno kazneno pravosuđe ima široko polje primjene. Čak i ako se ograničimo samo na oblik kazne, nameću se značajna pitanja koja traže razjašnjenje. Treba li međunarodna kaznena djela kažnjavati u svakom pojedinom slučaju? Može li se činjenično stanje utvrđivati izvan okvira zadanog kaznenim procesnim pravom i ako može, u kojim okolnostima? Treba li nekim počiniteljima u interesu pomirenja oprostiti kaznu? Treba li postojanje dužnosti naknade štete zbog grubih povreda ljudskih prava razmatrati odvojeno od utvrđivanja individualne krivnje i na čiji teret trebaju ići takve odštete ako do njih dođe? No jedno se kaznenopravno pitanje nameće neposredno i ono će biti u središtu ovog priloga, a da se ni druga neće potpuno izgubiti iz vida: Na koji način treba kazniti optuženike pred međunarodnim sudištima, čiji je broj trenutno u porastu?

S jedne ću strane pokušati objasniti zašto smatram opravdanim pristup toj problematici uzimajući u obzir međunarodni razvitak ljudskih prava, a s druge strane zašto postojeće pravo još uvijek zaostaje za kompleksnim strukturama odmjeravanja kazne pri međunarodnim sudovima. Povrh toga, uzet će se u obzir već zatečeni pokušaji nalaženja rješenja u međunarodnim sporazumima ili u kaznama što ih izriču međunarodni sudovi ili koje se izvršavaju u njihovo ime, a koji sa svoje strane utječu na unutarnje državno pravo.

---

\* Dr. sc. Dirk van Zyl Smit, profesor kaznenog prava na sveučilištima Nottingham i Kapstadt.

\*\* Ovo je tekst predavanja što ga je autor održao 9. svibnja 2003. u Max Planckovu institutu za strano i međunarodno kazneno pravo, Freiburg i. Br. Prethodna verzija objavljena je pod nazivom Punishment and Human Rights in Criminal Justice, Human Rights Law Review 2002, 1. Njemački je tekst objavljen u Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), Auslandsrundschau, 115. Band, 2003, str. 931-957. Prijevod s njemačkog *prof. dr. sc. Petar Novoselec*. Prijevod objavljujemo uz suglasnost izdavača ZStW, de Gruyter Rechtswissenschaftlichen Verlags-GmbH, Berlin.

## II. KAZNE U MEĐUNARODNOM PRAVU

### 1. Razvitak nakon Drugog svjetskog rata do 90-ih godina

Još prije manje od deset godina moglo se o kaznama što ih osuđenima izriču međunarodni sudovi razmišljati samo hipotetički. Istina je da su nakon Drugog svjetskog rata vojni sudovi u Nürnbergu i Tokiju utvrđivali individualnu odgovornost za međunarodna kaznena djela te izricali i odgovarajuće kazne. Poslije je utjecaj tih tribunala na međunarodno kazneno pravo bio učvršćen 1948. Konvencijom o genocidu<sup>1</sup> a 1950. formaliziranjem Nürnberških načela<sup>2</sup>. No nakon toga je razvitak međunarodnog kaznenog prava bio u zastoju; hladni je rat onemogućavao suglasnost nužnu za daljnji napredak.

I poblize istraživanje ostavštine poslijeratnog razdoblja jedva nam daje jasniji uvid u kažnjavanje. Statuti vojnih sudova u Nürnbergu i Tokiju propisivali su samo da su sudovi osuđenike oglašene krivima mogli osuditi na smrt ili na neku drugu kaznu koju su smatrali pravednom<sup>3</sup>. Točke koje su bile prijeporne pred Nürnberškim tribunalom, ali i poslije, odnosile su se prvenstveno na pitanje jesu li kaznena djela zbog kojih su izrečene osude bila prije toga precizno određena ili je došlo do povrede načela *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* i prema tome do povrede međunarodnog načela vladavine prava.<sup>4</sup> No uzalud će se u presudama Međunarodnog vojnog suda u Nürnbergu tražiti usporediva razmatranja o primjerenom kažnjavanju ili ispitivanje propisa Statuta o odmjerenju kazne, npr. pojma “pravedne” kazne i što se pod njim ima razumjeti. U odnosu na kažnjavanje vodile su se jedino rasprave o tome treba li osuđenike na smrt smaknuti vješanjem ili strijeljanjem. U tom je pogledu Tribunal nepokolebljivo ustrajao na tome da se svi osuđenici na smrt moraju usmrtniti užetom.

Posebne *rasprave* o odmjerenju kazne nisu održane. Niti iz dijelova presuda u kojima se obrazlažu kazne u pojedinim slučajevima ne može se mnogo doznati. Osude na smrt ili na doživotni ili vremenski ograničen zatvor izrečene su bez ikakva obrazloženja o tome zašto je kazna ispala stroža ili blaža.

---

<sup>1</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (stupila na snagu 12. siječnja 1951), UNTS sv. 78, str. 277 i dalje.

<sup>2</sup> UN GAOR, peta sesija, Supp. No 12, UN Doc. A/1316 (1950)

<sup>3</sup> Čl. 27. Statuta Međunarodnog vojnog suda od 8. kolovoza 1945. (Nürnberškog statuta), koji je bio priložen Sporazumu četiriji sila o kaznenom progonu i kažnjavanju glavnih ratnih zločinaca europskih sila Osovine od istog dana, UNTS sv. 82, str. 279 i dalje; usp. i čl. 16. Povelje o Tokijskom međunarodnom vojnom sudu za Daleki istok (Tokijska povelja), koju je donio visoki zapovjednik savezničkih oružanih snaga 26. travnja 1946, TIAS br. 1589 (TIAS = Treaties and other International Acts Series).

<sup>4</sup> Clark, Nuremberg and Tokyo in Contemporary Perspective, u: McCormick/Simpson (eds.), The Law of War Crimes, Den Haag, 1997, str. 171 i dalje.

Razumije se da suci u Nürnbergu nisu imali različita mišljenja samo o krivnji ili nedužnosti nekog osuđenika nego i o težini svakog od počinjenih djela.<sup>5</sup> No i rasprave o relativnoj razmjernosti kazne, da upotrijebimo termin moderne doktrine o odmjeravanju kazne,<sup>6</sup> o kojima nerijetko ovisi život ili smrt optuženika, odvijale su se iza zatvorenih vrata i - kako bi se prema van očuvao privid jednoglasnosti - u što većoj mjeri<sup>7</sup> držale dalje od očiju javnosti.

U Nürnbergu nije bilo pravog lijeka niti protiv odluke o krivnji, niti protiv odluke o mjeri kazne. Prema Statutu savezničko Nadzorno vijeće za Njemačku moglo je "u svako vrijeme kazne ublažiti ili ih izmijeniti na drugi način", ali ne i pooštriti ih.<sup>8</sup> Neposredno nakon nürnberških postupaka osuđenici su Nadzornom vijeću podnijeli molbe za pomilovanje. Sve su te molbe bile odbijene, i to ne samo, kako je danas poznato, zato što su sovjetski, nego su i britanski naredbodavci, od kojih se sastojalo Nadzorno vijeće, dobili takvu uputu od svoje vlade.<sup>9</sup>

Malo-pomalo Vijeće je otpuštalo zatvorenike, također i one koji su bili osuđeni na doživotni zatvor, pa je na koncu u zatvoru ostao još samo *Rudolf Heß*. Važni humanitarni razlozi govorili su i u prilog njegovu prijevremenu otpuštanja. Na kraju je *Heß* proveo više od 40 godina svoga života u zatvoru, da bi u dobi od 93 godine navodno počinio samoubojstvo.<sup>10</sup> Rusi su u Nadzornom vijeću mogli uložiti veto protiv njegovu otpuštanja bez obrazloženja. Nagađanja o njihovim razlozima kretala su se od nezadovoljstva zbog toga što je *Heß* za dlaku izbjegao vješanje, do želje da i dalje zadrže pristup britanskoj zoni Berlina u kojoj je *Heß* bio zatočen u zatvoru Spandau. Sigurno je da se Nadzorno vijeće teško moglo smatrati idealnim tijelom za donošenje odluka takve vrste.

Uvjeti izvršenja kazne u Spandau nisu bili uređeni zakonom,<sup>11</sup> a na zatvorenike se nisu primjenjivale ni ženevske konvencije. Doduše, uvjeti su se postupno

<sup>5</sup> *Tusa/Tusa*, The Nuremberger Trial, London, 1995, str. 456 i dalje.

<sup>6</sup> "Ordinar proportionality": termin koji rabe *Hirsch*, Censure and Sanctions, Oxford, 1993, str. 18; *Ashworth*, Sentencing and Criminal Justice, 3. izd., London, 2000, str. 74 i dalje.

<sup>7</sup> Jedina iznimka bijaše izdvojeno mišljenje sovjetskog suca, generalmajora *Nikičenko*, koji je čvrsto zastupao stajalište da je *Heß* trebalo osuditi na smrt. Obrazloženje je bilo šturo. *Nikičenko* je samo ponavljao niz činjenica utvrđenih o *Heßu* te je zaključio: "Imajući u vidu okolnost da je *Heß* u političkom vodstvu Hitlerove Njemačke bio na trećem mjestu po važnosti te da je odigrao odlučujuću ulogu u zločinima nacističkog režima, smatram da je u tom slučaju jedina pravno opravdana kazna smrt." [Presuda Međunarodnog vojnog suda kojom je presuđeno glavnim njemačkim ratnim zločincima s izdvojenim glasom sovjetskog člana, Nürnberg, 30. rujna i 1. listopada 1946, Cmd. 6964 (London: HMSO, 1946), str. 142 (Cmd = Command Paper; HMSO = Her Majesty's Stationary Office).]

<sup>8</sup> Čl. 29. Statuta Međunarodnog vojnog suda.

<sup>9</sup> *Douglas*, Combat and Command: the Story of an Airman in Two World Wars, New York, 1963, str. 736 i dalje.

<sup>10</sup> *Taylor*, The Anatomy of the Nuremberger Trials, Boston, 1992, str. 613 i dalje.

<sup>11</sup> *Kress/Sluiter*, Imprisonment, u: Cassese/Gaeta/Jones (eds.), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary, Oxford, 2002, sv. 2, str. 1758 i dalje.

popravljali, ali je to ovisilo o odlukama četiriju savezničkih sila i nije počivalo ni na kakvom pravno razrađenom shvaćanju o postupanju sa zatvorenicima niti na utjecaju međunarodnih standarda, kao što su Minimalna pravila UN od 1955. o postupanju sa zatvorenicima.<sup>12</sup> Pomalo ironično, pravni položaj tadašnjih zatvorenika može se usporediti s današnjim položajem osoba koje su Amerikanci zatočili u Guantánamo Bay. U oba slučaja zatvorenici se mogu, odnosno mogli su se, pozivati na “slabo pravo” glede kojeg nije moguće, odnosno nije bilo moguće, nikakvo sudsko preispitivanje. Kada su se *Heßovi* srodnici obratili Europskoj komisiji za ljudska prava, rečeno im je da ona nije ovlaštena donositi odluke o zatvoru<sup>13</sup> - sudbina vrlo slična sudbini onih osoba koje su se pred američkim sudovima založile za zatočenike u Guantánamu<sup>14</sup>.

Najvažniji indicij koji upućuje na nedostatke poslijeratnog razvitka na području odmjerenja kazne sastoji se u tome što Nürnberška načela iz 1950. nisu toj temi posvetila nijednu riječ. Dok će se, doduše, potvrditi kažnjivost zločina protiv međunarodnog prava, neće se ulaziti u pitanje vrste primjerene kazne, kao niti načina njezina izricanja i izvršenja. Tijekom daljnjih 40 godina, sve do kraja hladnog rata početkom 90-ih, kada je Komisija za međunarodno pravo UN započela raspravu o toj temi kao dijelu Nacrta kodifikacije o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva,<sup>15</sup> međunarodna je zajednica u velikoj mjeri prešućivala pitanje primjerenog kažnjavanja međunarodnih kaznenih djela<sup>16</sup>.

## 2. Učinci međunarodnih ljudskih prava na kazneno pravo

Tijekom ista četiri desetljeća nakon ranih 50-ih međunarodna zajednica nipošto nije zaobilazila temu kazne općenito. Međunarodna ljudska prava oblikovala su se sve jasnije i sve se više isticala njihova međusobna povezanost; postavilo se i pitanje kako ona utječu na kaznu. Godine 1948. u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima bilo je određeno da se nitko ne smije podvrgnuti mučenju ili okrutnom, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kazni.<sup>17</sup> Tu su zabranu 50-ih i 60-ih godina potvrdili regionalni standardi ljudskih prava

---

<sup>12</sup> Pravila je odobrilo Gospodarsko i socijalno vijeće svojom rezolucijom 663 C (XXIV) od 31. srpnja 1957. i 2076 (LXII) od 13. svibnja 1977.

<sup>13</sup> *Heß v. United Kingdom*, Decisions and Reports 2, 72 (Decision of 28. May 1975)

<sup>14</sup> *Coalition of Clergy, Lawyers and Professors v. Bush*, 310 F. 3d 1153 (9<sup>th</sup> Cir. 2002)

<sup>15</sup> Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind

<sup>16</sup> *Schabas*, War Crimes, Crimes against Humanity and the Death Penalty, 60 Albany Law Review 1997, str. 472 i dalje.

<sup>17</sup> Art. 5. Universal Declaration of Human Rights, GA Res. 217A (III), 10 December 1948, UN GAOR Supp. (No 11A) 71, UN Doc. A/810, 7 (1948)

kao što su Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda,<sup>18</sup> američka Konvencija o ljudskim pravima<sup>19</sup> i afrička Povelja o ljudskim pravima i pravima naroda.<sup>20</sup> Prihvatili su je i mnogi nacionalni ustavi koji su se oslanjali ili na moderno međunarodno pravo ili na već dulje vremena postojeću zabranu okrutnih i neuobičajenih kazni u engleskom Bill of Rights iz 1689.<sup>21</sup> ili u osmom dodatnom članku Ustava Sjedinjenih Država nastalom jedno stoljeće kasnije. *Cherif Bassiouni* 1993. izvijestio je da zabranu mučenja i okrutnih i ponižavajućih kazni sadržava najmanje 81 nacionalni ustav.<sup>22</sup> Tome se mogu pribrojiti druge, općenitije ustavne odredbe iz kojih se može izvesti takva zabrana, kao što je priznavanje ljudskog dostojanstva u njemačkom Temeljnom zakonu<sup>23</sup> i dužnost provođenja poštenog postupka u indijskom Ustavu.<sup>24</sup>

Ljudsko dostojanstvo i pravo na pravični ("pošteni") postupak ključne su sastavnice međunarodnih ljudskih prava koje utječu na kazneno pravo i njegovu praktičnu primjenu, npr. na tumačenje zabrane okrutnih, neljudskih i ponižavajućih kažnjavanja. Ta se zabrana već duže vremena shvaća kao povezanost dvaju elemenata: zabrane kazni koje su već po svojoj biti nespojive sa standardima i zabrane kazni koje su zbog svoje pretjerane dužine ili oštine u grubom nerazmjeru s težinom djela.<sup>25</sup> Oba su elementa važna, iako se drugi uvijek ne poštuje u cijelosti. Tako je južnoafrički Ustavni sud naglasio:

Pojam razmjernosti u središtu je ispitivanja je li neka kazna okrutna, neljudska ili ponižavajuća, osobito u slučajevima kada je ... gotovo isključivo u pitanju dužina izrečene kazne zatvora.<sup>26</sup>

U traženju odgovora na pitanje koje su kazne po svojoj biti nespojive sa standardima ljudskih prava istaknutu ulogu ima pravo na ljudsko dostojanstvo, što se najjasnije pokazuje u raspravi ima li se smrtna kazna u međunarodnom pravu smatrati okrutnom, neljudskom i ponižavajućom. U odnosu na smrtnu

<sup>18</sup> Art. 3, Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4. studenog 1950. UNTS sv. 213, str. 222 i dalje.

<sup>19</sup> Art. 5(2), Organisation of American States, American Convention on Human Rights, Nov. 22, 1969, OAS Treaty series No. 36.

<sup>20</sup> Art. 5, Organisation of African Unity, African Charter on Human and Peoples' Rights od 27. lipnja 1981, stupila na snagu 21. listopada 1986, OAU Doc. CAB/LEG/67/34 rev. 5.

<sup>21</sup> Bill of Rights, 1 Wm. and Mary 2d Sess. (1689)

<sup>22</sup> *Bassiouni*, Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Procedural Protections and the Equivalent Protections in National Constitutions, 3 Duke Journal of Comparative and International Law 1993, 263.

<sup>23</sup> *Maunz-Dürig*, Grundgesetz Kommentar, 1991, str. 15 i dalje.

<sup>24</sup> *Schabas*, The Death Penalty as Cruel Treatment and Torture, Boston, 1996, str. 46.

<sup>25</sup> *Weems v. United States*, 217 US 349 (1909) 371. Učinci načela razmjernosti u tom kontekstu pobliže se istražuju u: *van Zyl Smit*, Constitutional Jurisprudence and Proportionality in Sentencing, 3 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 1994, 369 i dalje.

<sup>26</sup> *S v. Dodo*, 2001 (1) SACR 594 (CC) 614d, per *J. Ackermann*.

kaznu međunarodno se pravo u godinama nakon Nürnberga razvijalo postupno,<sup>27</sup> i premda smrtna kazna ni u jednom u svjetskim razmjerima priznatom sporazumu nije potpuno proskribirana, ipak je njezina primjena, ponajprije na temelju čl. 6. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima,<sup>28</sup> podvrgnuta ograničenjima. Putem Drugog fakultativnog protokola k Paktu i raznih regionalnih sporazuma<sup>29</sup> postavljen je čak zahtjev da se ona potpuno ukine. To je bilo dovoljno ustavnim sudovima Mađarske<sup>30</sup> i Južne Afrike<sup>31</sup>, dakle dviju zemalja koje su se tek nedavno oslobodile totalitarne vlasti, da utvrde tendenciju međunarodnog prava k ukidanju smrtne kazne, što je potkrijepljeno pozivanjem na fundamentalna načela, kao što su pravo na ljudsko dostojanstvo i zabrana neljudskih i ponižavajućih kazni. Takav ih je razvitak učvrstio u njihovim odlukama da smrtnu kaznu proglase nespojivom s njihovim nacionalnim ustavima koji se pozivaju na ista načela.

I uz rastuće priznavanje okolnosti da međunarodna ljudska prava zahtijevaju holističko razmatranje različitih stajališta o izricanju i izvršavanju kazni, ljudsko dostojanstvo i pravo na poštenu postupak odigrali su važnu ulogu. Odredbe koje se uzajamno pojačavaju sadržane su npr. u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima: zabrana okrutne, neljudske i ponižavajuće kazne u čl. 7. i ropstva, prisilnog ili obveznog rada u čl. 8. povezuje se s daljnjim odredbama u čl. 9, prema kojima se nikome bez zakonom određenog postupka ne smije oduzeti sloboda, a mora se zajamčiti i sudski postupak u kojem će se ispitati opravdanost oduzimanja slobode. Na to se neposredno nadovezuje zahtjev iz čl. 10. prema kojem se sa svakom osobom kojoj se oduzima sloboda mora postupati "ljudski i uz poštovanje dostojanstva neodvojivog od čovječje ličnosti",<sup>32</sup> kao i uputa da izvršenje kazne uključuje postupak s osuđenima "čiji je glavni cilj njihovo popravljavanje i socijalna rehabilitacija".<sup>33</sup>

Bio bi to velik posao ako bismo htjeli razraditi značenja takvih odredaba, koja podliježu promjenama, upravo vodeći računa o njihovim tumačenjima koja je dao Komitet za ljudska prava i o njihovim daljnjim oblikovanjima koja

---

<sup>27</sup> *Schabas*, *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 2. izd., Cambridge, 1997.

<sup>28</sup> GA Res. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (No. 16) 52, UN Doc. A/6316 (1967)

<sup>29</sup> Drugi fakultativni protokol k Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima radi ukidanja smrtne kazne od 15. prosinca 1989, GA Res. 44/128, UN GAOR (44<sup>th</sup> sess.), BGBI 1992, II, str. 391; Protokol br. 6 ka Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda o ukidanju smrtne kazne, Council of Europe, doc. H (83); Drugi protokol k američkoj Konvenciji o ljudskim pravima o ukidanju smrtne kazne. Analizu tih sporazuma daje *Rodley*, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 2. izd., Oxford, 1999, str. 204 i dalje.

<sup>30</sup> Odluke mađarskog Ustavnog suda (23/9/1990, X31)

<sup>31</sup> *S v. Makwanyane*, 1995 (3) SA 391 (CC)

<sup>32</sup> Čl. 10. st. 1. Međunarodnog pakta i građanskim i političkim pravima

<sup>33</sup> Čl. 10. st. 3.



proizlaze iz Minimalnih pravila UN od 1955. o postupanju sa zatvorenicima<sup>34</sup> ili modernijeg Sporazuma protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka.<sup>35</sup> Zadaća bi bila još i veća ako bismo htjeli uključiti usporedivi proces koji se u ovom trenutku vodi na regionalnoj razini u Europi a koji se ponajprije pokazuje u razvijanju vlastitih kriterija putem Europskog suda za ljudska prava,<sup>36</sup> koji je opet pod utjecajem nacionalnih sudova koji se spore o ustavnim granicama postavljenim izricanju i izvršavanju kazni.

U vezi s temom ovog priloga valja istaknuti da se rasprava o primjerenim kaznenim okvirima u međunarodnom pravosuđu rasplamsala *90-ih godina* u pozadini mnogih, u stanovitom smislu ipak nepotpunih, radova o izricanju i izvršenju kazne utemeljenih na ljudskim pravima. Važan forum na kojem se odvijala ta rasprava bila je Komisija za međunarodno pravo UN, i to od 1990. kada se ona okrenula kaznenim odredbama u Prijedlogu kodifikacije o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva. Već sama okolnost da je takva tema stavljena na dnevni red pokazuje da kazne dodiruju temeljna pitanja prema kojima međunarodni kazneni zakon mora zauzeti stav. Lektira te rasprave je fascinantna. Nije se ostalo samo na ponavljanju argumenata o smrtnoj kazni; prvi put je na jednom internacionalnom forumu postavljeno pitanje udovoljava li doživotni zatvor kao alternativna najstroža kazna zahtjevima ljudskih prava. Pritom je istaknuta misao da nijedan kazneni sustav koji poštuje ljudska prava ne bi smio dopustiti kaznu koja počinitelja zauvijek isključuje iz društva. Pođe li se od takvog stajališta, nije samo smrtna kazna a priori neprihvatljiva, nego se i osuđenima na doživotni zatvor mora barem pružiti šansa na otpust.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> ESC Res. 663 C (XXIV), 31 July 1957, 24 UN ESSCOR Supp (No. 1) 11, UN Doc. E/3048 (1957) i 2076 (LXII) (1957)

<sup>35</sup> GA Res 39/46, 10 December 1984, 39 UN GAOR Supp. (No. 51) 197, UN Doc. E/CN.4/1984/72.

<sup>36</sup> Vidi *Emmerson/Ashworth*, Human Rights and Criminal Justice, London, 2001, str. 479 i dalje.

<sup>37</sup> Vidi Eight Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 2(1) Yearbook of the International Law Commission 1990, 27-39, paragraf 101 (UN Doc. A/CN.4/430) i Add. 1. Ninth Report on the Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, 2(1) Yearbook of the International Law Commission 1991, 37-44 (UN Doc. A/CN.4/435) and Add. 1. Potanje opise rasprave daju *Schabas* (bilj. 16), str. 743 i dalje, i *van Zyl Smit*, Life imprisonment as the ultimate penalty in international law. A human rights perspective, 10 Criminal Law Forum 1999, 5, 19 i dalje.

### III. MEĐUNARODNI KAZNENI SUDOVI ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU I RUANDU

#### 1. Osnovne zakonske odredbe o određivanju kazni

Do tada vođenu smirenu debatu pospješili su događaji u Jugoslaviji i Ruandi. Kada je Vijeće sigurnosti osnovalo međunarodne sudove radi suđenja osobama koje su se u tim zemljama ogriješile o međunarodno pravo, odmah se osjetio nedostatak razrađenih osnovnih kaznenopravnih postavki na međunarodnoj razini. Isto kao u Nürnberškom statutu, kaznene su odredbe i u statutima obaju tribunala kratke. Čl. 24. Statuta Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju određuje:

1. Kazna koju izrekne raspravno vijeće bit će ograničena na kaznu zatvora. Pri odmjerenju kazne, raspravna vijeća *uzimaju u obzir* odmjerenje kazni zatvora u sudskoj praksi bivše Jugoslavije.

2. Pri izricanju presude raspravna vijeća uzimaju u obzir okolnosti kao što su težina djela i osobna svojstva osuđenika.<sup>38</sup>

Dodatne odredbe predviđaju žalbeno vijeće koje je nadležno i za odlučivanje o kazni, što je očigledan korak naprijed u odnosu prema Nürnberškom statutu.<sup>39</sup> Jedan od daljnjih članaka odnosi se na pomilovanje i ublažavanje kazne<sup>40</sup>. Statut Suda za Ruandu je, kako glede propisa o kazni,<sup>41</sup> tako i glede žalbenog postupka, u velikoj mjeri identičan.<sup>42</sup>

#### - *Isključenje smrtne kazne*

Pažljivo ispitivanje tih jednostavnih kaznenih odredaba otkriva neke važne pravce razvitka nakon Nürnberga, od kojih osobito upadaju u oči dva: s jedne strane, ne smije se izreći *smrtna kazna*, a s druge strane, odmjerenje kazne zatvora mora se odnositi na postojeći sustav kazni, kako bi se zajamčila pravna sigurnost i otklonio prigovor kršenja zabrane povratnog djelovanja na području odmjerenja kazne.<sup>43</sup> Odluka Vijeća sigurnosti o isključenju smrtne kazne ne

---

<sup>38</sup> Dio teksta u kurzivu istaknuo je autor. Treći stavak odnosi se na oduzimanje imovinske koristi.

<sup>39</sup> Čl. 25. Statuta Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnoga humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991, Annex to SCOR. 48/827, 25. Mai 1993, UN Doc. S/RES/827 (1993)

<sup>40</sup> Čl. 28. Statuta citiranog u prethodnoj bilješci.

<sup>41</sup> Čl. 23. Statuta Međunarodnog kaznenog suda za Ruandu, Annex to SCOR. 49/955, 8. studenog 1994, UN Doc. S/RES/9555 (1994)

<sup>42</sup> Čl. 24. Statuta citiranog u prethodnoj bilješci.

<sup>43</sup> *Corell*, Nuremberg and the Development of an International Criminal Law, 149 Military Law Review 1995, 93 i dalje.

ostavlja nikakve dvojbe. Ta je obveza unijeta protiv volje ruandske vlade, koja se doduše najprije zalagala za osnivanje Tribunala, da bi se na kraju tome suprotstavila, odbivši suradnju s Međunarodnim sudom za Ruandu, s obrazloženjem da bi počiniteljima koje bi ruandski sud oglasio krivima prijetila smrtna kazna, dok bi to za osuđene pred Međunarodnim sudom - možda i zbog težih djela - bilo isključeno<sup>44</sup>. Isključenje smrtne kazne dokazuje da je ta vrsta kazne potpuno neprihvatljiva za jednu takvu brojnu grupaciju i stoga neprilagođena međunarodnom pravu.<sup>45</sup> Isto se tako otud može vidjeti da se kazne međunarodnog prava općenito mogu prihvatiti samo ako se ne smatraju okrutnim, neljudskim ili ponižavajućim.

- O kazni doživotnog zatvora

Pokušaj da se pravna sigurnost postigne tako što će se od sudova tražiti da uzmu u obzir općenitu praksu s obzirom na kaznu zatvora u bivšoj Jugoslaviji i Ruandi nije se baš pokazao uspješnim. U Jugoslaviji su, doduše, postojale odredbe o smrtnoj kazni, ali ne i o doživotnom zatvoru; najviša kazna zatvora iznosila je 20 godina.<sup>46</sup> U Ruandi pak, gdje su postojale odredbe kako o smrtnoj kazni, tako i o kazni doživotnog zatvora, bilo je teško prikupiti informacije o prijašnjoj praksi. Sud za Jugoslaviju pozvao se bez većeg dvoumljenja na svoju ovlast da donosi Pravila o dokazivanju i postupku te utvrdio da on može "izricati kazne zatvora koje će obuhvatiti čitavo preostalo vrijeme osuđenikova života".<sup>47</sup>

To je vjerojatno nadilazilo ovlasti odobrene Statutom.<sup>48</sup> Ipak su raspravna i žalbena vijeća Suda, što baš i ne iznenađuje, u više odluka podržala svoja samoproglašena pravila s obrazloženjem da ona služe svrsi izraženoj u pripremnom postupku kojom se rukovalo i Vijeće sigurnosti, dodavši tome kako je "činjenica" da kazna doživotnog zatvora predstavlja "prirodnu" alternativu smrtnoj kazni.<sup>49</sup>

Ti su argumenti slabi. U pripremnom postupku samo je predstavica Sjedinjenih Država zahtijevala u Vijeću sigurnosti da se uključi *doživotni zatvor*.<sup>50</sup>

---

<sup>44</sup> *Akvahan*, The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment, 90 *American Journal of International Law* 1996, 501.

<sup>45</sup> *Meron*, The Normative Impact on International Law of the International Tribunal for Former Yugoslavia, u: Dinstein/Tabory (eds.), *War Crimes in International Law*, Den Haag 1996, str. 211 i dalje; *Schabas* (bilj. 16), str. 763 i dalje.

<sup>46</sup> *Schabas*, Perverse Effects of the *Nulla poena* principle: National Practice and the Ad Hoc Tribunals, 11 *European Journal of International Law* 2000, 521, 525.

<sup>47</sup> Pravilo 101 (A) Pravila o postupku i dokazima Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju od 11. veljače 1994, IT/32/Rev. 21.

<sup>48</sup> *Bassiouni/Manikas*, The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, New York, 1996, str. 701 i dalje.

<sup>49</sup> Ti su razlozi prvi put navedeni u: *Prosecutor v. Erdemović*, IT-96-22-T, Trial Chamber, 14 July 1997, paragraf 9.

Pored toga se doživotni zatvor nipošto svuda ne smatra “manjom smrtnom kaznom” ili njezinim automatskim supstitutom<sup>51</sup>. Zaista su neke nove države nastale iz bivše Jugoslavije ukinule smrtnu kaznu i zamijenile je zatvorom u ograničenu trajanju umjesto da je zamijene doživotnim zatvorom.<sup>52</sup>

Ne tvrdim da doživotni zatvor predstavlja za Sud za Jugoslaviju nužno nerazmjerno visoku kaznu. Ipak, ako je Vijeće sigurnosti htjelo tom sudu odobriti izricanje kazni u trajanju dužem od 20 godina ili doživotni zatvor kao najvišu kaznu, moralo se to zbog pravne određenosti eksplicitno odrediti u Statutu Suda umjesto da se traži uzimanje u obzir “opće prakse sudova bivše Jugoslavije”.<sup>53</sup>

Idealno bi bilo da je Statut utvrdio i što se točno ima razumjeti pod doživotnim zatvorom tako da je propisao kada osuđenici na doživotni zatvor ili samo na vremenski ograničen zatvor dolaze u obzir za prijevremeni otpust. To je ozbiljan nedostatak Statuta. On određuje da *ako* prema zakonu države u kojoj osuđenik izdržava kaznu postoje uvjeti za “pomilovanje ili ublažavanje kazne”, ta će država o tome obavijestiti Međunarodni sud. Tek tada će predsjednik odlučiti o otpustu u dogovoru sa sucima “vodeći se općim pravnim načelima i načelima pravde”.<sup>54</sup>

Najveće poteškoće nastaju ovdje zbog vezivanja uz nacionalne pravne poretke. Djelomično velike razlike među njima mogu dovesti do toga da se jednako duge kazne izvršavaju u različitom trajanju, ovisno o državi u kojoj se izvršavaju. Sud za Jugoslaviju pokušao je te poteškoće prevladati sklapanjem niza sporazuma-modela s državama u kojima se izvršava kazna.<sup>55</sup> Tim se sporazumima želi osigurati jedinstveni kriterij. Otuda proizašlom “sustavu”, prema kojem se europske države prešutno obvezuju prijevremeni otpust učiniti ovisnim o izdržanim dvjema trećinama kazne, ne treba, međutim, dati prednost niti zbog njegove fleksibilnosti niti zbog pravne sigurnosti. Pravne zavrzlake,

---

<sup>50</sup> Vidi stajalište gđe *Albright* na sastanku Vijeća sigurnosti od 25. svibnja 1993: Provisional Verbatim Record of the 3217th mtg. S/PV.3217, str. 15-17. Zanimljivo je da je gđa *Albright* svoje stajalište glede “tehničkih okolnosti” podijelila na takve glede kojih ona polazi od toga da ostali članovi Vijeća sigurnosti dijele gledište njezine vlade i takve glede kojih i Sjedinjene Države žele dodatna objašnjenja. Primjedba o doživotnom zatvoru pripada posljednjima.

<sup>51</sup> *Schabas*, Sentencing by International Tribunals: A Human Rights Approach, 7 *Duke Journal for Comparative and International Law* 1997, 461, 480; *Pradel*, Droit pénal comparé, Paris, 1995, str. 576.

<sup>52</sup> U Bosni i Hercegovini smrtna kazna zamijenjena je kaznom zatvora u trajanju od 20 do 40 godina; *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, Trial Chamber, 2 August 2001, paragraf 697.

<sup>53</sup> Čl. 24. Statuta Suda za Jugoslaviju. Vidi i paralelni propis čl. 27. Statuta Suda za Ruandu.

<sup>54</sup> Čl. 28. Statuta Suda za Jugoslaviju. Vidi i paralelni propis čl. 27. Statuta Suda za Ruandu.

<sup>55</sup> *Tolberg/Rydberg*, Enforcement of Sentences, u: May u.a. (eds.), Essays on ICTY Procedure and Evidence in Honour of Gabrielle Kirk McDonald, Den Haag, 2001, str. 533 i dalje.

do kojih eventualno može doći kad se doživotni zatvor ima izvršiti u zemlji čiji pravni sustav takvu kaznu ne poznaje, nisu nemoguće.<sup>56</sup>

- *Praksa sudova ad hoc*

Nedostaci takvog neadekvatnog zakonskog okvirnog rješenja dolaze na vidjelo u odlukama obaju sudova ad hoc koje se odnose na odmjerenje kazni. Svaka odluka kojom vijeće izriče kaznu ili je preispituje u povodu žalbe ima *obrazloženje* u kojem se na tipičan način najprije ponavljaju opća načela o odmjerenju kazne, zatim se navode otegotne i olakotne okolnosti pojedinog slučaja i na kraju se izriče određena zatvorska kazna. Na prvi pogled u tome se, naravno, može vidjeti stanovit napredak spram Nürnberga. Objavljivanje obrazloženja nije samo korak prema poštenom i pravičnom postupku nego se na taj način priznaje fundamentalno ljudsko dostojanstvo osuđenika i njegovo pravo na racionalno objašnjenje zašto mu se u određenoj mjeri ograničava sloboda. No kvantitativno povećanje ne mora nužno biti i kvalitativno. Velik dio uobičajenih iskaza kojima se obrazlaže odmjerenje kazne pokazao se kao isprazno ponavljanje. Vijeća su uvijek iznova ponavljala da *uzimanje u obzir* opće prakse sudova bivše Jugoslavije u odmjerenju kazne ne znači ropsko ustrajanje na precedentima. Ta su zaklinjanja bila u velikoj mjeri neiskrena. Pošto je gornja granica od 20 godina koja se primjenjivala u bivšoj Jugoslaviji jednom probijena (ona je bila formalno pregažena jer je Sud za Jugoslaviju izricao kazne zatvora do 46 godina<sup>57</sup>), nije se bivšoj jugoslavenskoj praksi pridavalo nikakvo značenje. Zapravo se ona potpuno ignorirala. S iznimkom propisa "za ublažavanje bolova" prema kojem kaznena vijeća pri odmjerenju kazne moraju uzeti u obzir čimbenike poput težine djela i osobnih svojstava počinitelja, Tribunal u konačnici može slobodno razviti svoj vlastiti sustav odmjerenja kazne.

Uopćeni iskazi o *svrhama kažnjavanja* obilato su zastupljeni u presudama. Navode se zastrašivanje, odmazda, zaštita društva putem eliminacije ili reintegracije<sup>58</sup>, pri čemu se obično ne može uočiti određeno rangiranje ili hijerarhija. Nerijetko se daje prednost generalnoj prevenciji<sup>59</sup> uz minimiziranje odmazde;

<sup>56</sup> Pragmatični put za prevladavanje takvih teškoća nađen je u slučaju Španjolske, gdje nacionalno pravo dopušta kao najtežu kaznu zatvor od 30 godina. Sporazum sa Španjolskom jasno određuje da će se primiti samo zatvorenici osuđeni na kaznu u trajanju manjem od 30 godina. Vidi izjavu za tisak ICTY, Den Haag, 11. prosinca 2001.

<sup>57</sup> Vidi *Prosecutor v. Krstić*, IT-98-33-T, Trial Chamber, 2 August 2001.

<sup>58</sup> *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-T, Appeals Chamber, 26 January 2000, paragraf 46; *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-T, Trial Chamber, 3 March 2000, paragraf 761; *Prosecutor v. Kunarac, Kovač and Vuković*, IT-96-23 and IT-96-23/1, Trial Chamber, 22 February 2001, paragrafi 836-844.

<sup>59</sup> *Prosecutor v. Delalić and others*, IT-96-21-T, Trial Chamber, 16 November 1998, paragraf 1234; *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13-T, Trial Chamber, 27 January 2000, paragraf 986.

u drugim, možda i pretežnim slučajevima, jače se pak naglašava odmazda.<sup>60</sup> Spominje li se reintegracija, tada u velikoj mjeri<sup>61</sup> kao prazan pojam. Ti načelni iskazi *ex cathedra* imaju malo toga zajedničkog sa stvarnim postupkom vijeća. Oni bi se mogli razumjeti onako kako je kriminolog *David Matza* na klasičan način razumio način rada sudova za mladež: kao proces “kadijine pravde”, tj. kao postupak u kojem sud pri odmjerenju kazne u prvi plan stavlja težinu djela, ali to prikriva retoričkim ukrasima kojima želi upozoriti na tobožnje druge razloge.<sup>62</sup> No takvo viđenje stvari ne bi bilo sasvim pošteno jer sudovi u tolikoj mjeri ne prikrivaju težinu djela i počiniteljevu krivnju, nego ih u svakom slučaju izričito ističu.

## 2. Razvitak mjerila za odmjerenje kazne

Teškoće proizlaze u prvom redu otud što se sudovi i nisu žurili da stvore koherentnu judikaturu o težini djela kao mjerilu za odmjerenje kazne. Djelomični je uzrok tome mali broj kaznenih djela iz njihove nadležnosti. Zločini su pobliže određeni u četiri odredbe: teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949, ratni zločini, genocid i zločini protiv čovječnosti.<sup>63</sup> Svaka se povreda može počinuti s više pobliže određenih radnji koje su same po sebi kaznena djela (npr. umorstvo), ali uz daljnji otežavajući sastojak. Za razliku od kaznenih zakonika, statuti sudova ne određuju kaznene okvire za pojedina kaznena djela. Ipak bi se izdiferencirani sastojci zločina mogli iskoristiti za uspostavljanje hijerarhije utemeljene na težini kaznenog djela, kako bi se mogli razlikovati i slučajevi u kojima je temeljna radnja (npr. umorstvo) ista.<sup>64</sup> Tako, primjerice, genocid zahtijeva dodatnu posebnu namjeru potpunog ili djelomičnog uništenja nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine.<sup>65</sup> Slično bi se razlikovanje moglo provesti i između zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina,<sup>66</sup> no tu je mogućnost

---

<sup>60</sup> Obično sadržana u tvrdnji da je najvažnija okolnost za odmjerenje kazne težina kaznenog djela, *Prosecutor v. Aleksovski*, IT-95-14/1-A, Appeals Chamber, 24 March 2000, paragraf 182; vidi i *Prosecutor v. Delalić and others*, IT-96-21-T, Trial Chamber, 16 November 1998, paragraf 1225; *Prosecutor v. Kupreškić*, IT-95-16-T, Trial Chamber, 14 January 2000, paragraf 852.

<sup>61</sup> U *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-T, Trial Chamber, 14 December 1999, para. 140, vijeće je kao dio kazne preporučilo psihološki i psihijatrijski tretman počinitelja.

<sup>62</sup> *Matza*, *Delinquency and Drift*, New York, 1964.

<sup>63</sup> Vidi čl. 2, 3, 4. i 5. Statuta Suda za bivšu Jugoslaviju.

<sup>64</sup> *Danner*, *Constructing a Hierarchy of Crimes in International Criminal Law Sentencing*, 87 *Virginia Law Review* 2001, 415 i dalje; *Frulli*, *Are Crimes against Humanity more Serious than War Crimes?* 12 *European Journal of International Law* 2001, 329 i dalje.

<sup>65</sup> Čl. 4. Statuta Suda za bivšu Jugoslaviju.

<sup>66</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, IT-96-22-T, Trial Chamber, 29 November 1996, paragrafi 19-28; Appeals Chamber, 7 Oktober 1997, judgement paragraf 18, zajedničko mišljenje koje su izdvojili suci *McDonalds* i *Vohrah*, paragrafi 20-27.

Sud za Jugoslaviju u prethodnom slučaju *Tadić*, nakon brojnih rasprava između raspravnog i žalbenog vijeća, otklonio<sup>67</sup>. Daljnje odluke to potvrđuju.<sup>68</sup> Sud za Jugoslaviju je usprkos tome smatrao da je genocid, uz uvjet da su sve druge okolnosti iste, najteže kazneno djelo<sup>69</sup>; no novije odluke Suda za Ruandu dovele su u pitanje čak i takve, na kazneno djelo orijentirane, smjernice za odmjeravanje kazne.<sup>70</sup>

Razvitak *kazni orijentiranih na biće kaznenog djela* zakočen je povrh toga i time što su sudovi bili skloni pri odmjeravanju kazne staviti pod istu kapu pojedine točke optužbe i način počinjenja djela. Tako je optuženik *Jelisić* zbog 16 slučajeva ratnih zločina i 15 slučajeva zločina protiv čovječnosti osuđen na jednu kaznu od 40 godina.<sup>71</sup> U povodu žalbe utvrđeno je da je on zapravo usmrtio jednu osobu manje nego je raspravno vijeće u presudi smatralo dokazanim (u odnosu na jedan ratni zločin i jedan zločin protiv čovječnosti). Usprkos tome, žalbeno vijeće nije smanjilo kaznu koja je obuhvatila sve zločine jer za pojedina djela nisu bile utvrđene pojedinačne kazne pa se smatralo da to nije utjecalo na sveobuhvatnu kaznu.<sup>72</sup> Otud proizlazi da se harmonično odmjeravanje kazne utemeljeno na težini kaznenog djela razvija vrlo sporo. U posebno su teškom položaju branitelji, pred kojima je teška zadaća da odgonetnu koji će argumenti dovoljno uvjeriti žalbeno vijeće da preinači nediferencirane, cjelokupne prvostupanjske kazne.

Optužba je pokušala popraviti vlastiti položaj time što je pozvala Tribunal da donese vlastite *smjernice za odmjeravanje kazne*.<sup>73</sup> Tamo gdje bi tužitelji od Suda tražili izricanje doživotnih ili dugotrajnih kazni, pledirali bi da Sud utvrdi

<sup>67</sup> Za izvršnu analizu tog postupka vidi *Michael Bohlander, Prosecutor v. Duško Tadić: Waiting to exhale*, 11 Criminal Law Forum 2000, 217 i dalje.

<sup>68</sup> Vidi *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1-A, Appelas Chamber, 1 July 2000, paragrafi 220-243.

<sup>69</sup> Stajalište je ipak ostalo upitno do stanovite mjere, vidi *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-T, Trial Chamber, 3 March 2000, paragrafi 800-802.

<sup>70</sup> U *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13-T, Trial Chamber, 27 January 2000, raspravno je vijeće izrazilo mišljenje da genocid i zločin protiv čovječnosti nije lako razlikovati prema njihovoj težini. I genocid i zločin protiv čovječnosti na poseban način šokiraju kolektivnu svijest (paragraf 980). Sud je ipak u nastavku izrazio mišljenje da je genocid "zločin nad zločinima" i da se o tome treba voditi računa pri odmjeravanju kazne (paragraf 981). Slična su stajališta izražena već prije u gotovo identičnim formulacijama u: *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96-3-T, Trial Chamber, 6 December 1999, paragrafi 450-451.

<sup>71</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-T, Trial Chamber, 14 December 1999.

<sup>72</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-A, Appelas Chamber, 5 July 2001, paragrafi 90-95.

<sup>73</sup> *Prosecutor v. Furundžija*, IT-95-17/1-A, Appelas Chamber, 1 July 2000, paragraf 238. Jedini objavljeni pokušaj radi donošenja takvih smjernica temeljio se na postojećoj praksi nekih nacionalnih sudova, vidi *Pickard, Proposed Sentencing Guidelines for the International Criminal Court*, 20 Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal 1997, 123 i dalje.

minimalno trajanje kazne, kako bi kazneni element bio posve jasan.<sup>74</sup> Vijeća Suda za Jugoslaviju, kojima su ti razumni prijedlozi bili upućeni, nisu nijedan od njih prihvatila, štoviše, nisu se na njih ni osvrnula. Umjesto doživotnog zatvora ta su vijeća, ne pozivajući se ni na što, izricala vrlo duge vremenske kazne, ne obrazlažući jasno zašto bi zatvoru od 46 ili 40 godina trebalo dati prednost pred doživotnim niti kako su došla do upravo takvog konkretnog trajanja kazne.

31. lipnja 2003. Sud za Jugoslaviju izrekao je prvi put *doživotni zatvor*. Ujedno je utvrdio da se od te kazne ima izdržati najmanje 20 godina,<sup>75</sup> što je nelogično jer je to vrijeme kraće nego vrijeme u kojem se ima izdržati kazna zatvora određena u godinama (dvije trećine od 46 godina). Sud za Ruandu izrekao je doživotni zatvor u pet predmeta,<sup>76</sup> ne navodeći ni u jednom slučaju kako se dugo te kazne imaju izvršavati prije nego dođe u obzir prijevremeni otpust. U jednom je slučaju vijeće Suda za Ruandu pokušalo - jezično dopuštajući mogućnost da se pomiješaju dva različita oblika doživotnog zatvora - izreći doživotni zatvor bez mogućnosti prijevremenog otpusta.<sup>77</sup> Žalbeno je vijeće ipak stalo na stajalište da Pravila predviđaju samo jedan oblik doživotnog zatvora, pri čemu *uvijek* mora postojati mogućnost skraćivanja ako to predviđa pravo države u kojoj osuđenik izdržava kaznu, a predsjednik Suda to odredi u dogovoru sa sucima.<sup>78</sup>

Moje ocjene struktura kazni koje su se do sada oblikovale u praksi obaju sudova dovode do pomiješanog rezultata<sup>79</sup>. Pozitivan doprinos predstavljaju isključenje smrtne kazne, mogućnost ulaganja pravnih lijekova i obveza obrazloženja odluka o kazni. Isto je tako pozitivan snažan razvitak prava izvršavanja kazne. Sud nije samo donio i objavio<sup>80</sup> Pravila o postupanju s pritvorenima u vlastitom zatvoru u Scheveningenu/Den Haagu nego je i u odnosu na niz spora-

---

<sup>74</sup> *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, IT-95-14/2, Trial Chamber, 26 February 2001, paragraf 844.

<sup>75</sup> *Prosecutor v. Stakić*, IT-97-24-T.

<sup>76</sup> *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97-23-T, Trial Chamber, 4 September 1998, Appelles Chamber, 19 October 2000; *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR-96-4-T, Trial Chamber, 2 October 1998, Appelles Chamber, 1 June 2001; *Prosecutor v. Kayishema*, ICTR-95-1-T, Trial Chamber, 21 Mai 1999, Appelles Chamber, 1 June 2001. U predmetima *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96-13-T, Trial Chamber, 6 December 1999, i *Prosecutor v. Musema*, ICTR-96-13-T, Trial Chamber, 27 January 2000, još nije odlučeno o žalbama.

<sup>77</sup> *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97-23-T, Trial Chamber, 4 September 1998, paragraf 62.

<sup>78</sup> *Prosecutor v. Kambanda*, ICTR-97-23-T, Appelles Chamber, 19 October 2000.

<sup>79</sup> Slično je istraživanje proveo *Beresford*, *Unshackling the paper tiger - the sentencing practices of the ad hoc international criminal tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda*, 1 *International Criminal Law Review* 2001, 33 i dalje.

<sup>80</sup> Za analizu Pravila vidi *Bassiouni/Manikas*, *The Law of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, Irving-on-Hudson, NY, 1996, str. 710 i dalje.



zuma o ljudskim pravima i posebnih međunarodnih i regionalnih ugovora utvrdio da oni sadržavaju stanovite standarde kojih se imaju pridržavati i države u kojima se izdržavaju kazne.<sup>81</sup>

Ipak je nužan i daljnji razvitak prije nego će se kaznene presude sudova moći smatrati sustavom koji je u sebi usklađen, koji počiva na jasnim načelima, koji smanjuje vjerojatnost grubo nerazmjernih kazni i koji je u znaku sustavnog poštovanja načela odmjerenja kazne izvedenih iz međunarodnih ljudskih prava. Još se nije počelo ni s ograničenom sintezom postojećih odluka, čega se latio *David Thomas* 70-ih godina u Engleskoj.<sup>82</sup> Kritičko preispitivanje važno je osobito zbog utjecaja koji će judikatura sudova za Jugoslaviju i Ruandu, ma kako se činila nesuvislom, najvjerojatnije imati na kaznenu praksu stalnog Međunarodnog kaznenog suda.

Za vrijeme djelovanja sudova postalo je, osim toga, jasnije da presuđivanje teških međunarodnih kaznenih djela zahtijeva iznimno dugo vrijeme i velike troškove. To je dovelo do sve jačeg pritiska na optužbu da skрати postupak sporazumijevanjem s optuženicima i na taj način dobivenim priznanjem krivnje. Takve zahtjeve - što i ne iznenađuje - osobito podržavaju Amerikanci, koji su stekli značajna iskustva u takvim pregovorima između zastupnika optužbe i obrane radi priznanja krivnje uz uzvratne ustupke tužiteljstva (tzv. *plea bargaining*) pa to onda smatraju rutinskom stvari i pravno uređenim dijelom kaznenog pravosuđa.<sup>83</sup> Ovdje ne bih htio općenito navoditi sve prigovore protiv *plea bargaining* (od kojih mnoge podržavam).<sup>84</sup> Ipak u međunarodnom pravu posebnu težinu ima prigovor da na taj način osakaćeni proces više ne može udovoljiti zahtjevu za povijesnim rasvjetljivanjem događaja, što barem djelomično mora biti svrha tog postupka. Sadašnji sustav, u kojem takvi pregovori između optužbe i obrane imaju svoje mjesto a optužba može zajamčiti da će neke točke optužbe otpasti ili da neće zahtijevati kazne koje nadmašuju određenu mjeru, predstavlja zabrinjavajući srednji put. Sud nije vezan takvom "trgovinom", iako se mora istaknuti da do sada ni u jednom takvom slučaju nije bila izrečena stroža kazna od one koju je tražilo tužiteljstvo.

---

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Erdemović*, IT-96-22-T, 29 November 1996, paragraf 74.

<sup>82</sup> Vidi *Thomas*, *Principles of sentencing: the sentencing policy of the Court of Appeal Criminal Division*, 2. izd., London, 1979.

<sup>83</sup> *Coombs*, *Copping a Plea to Genocide: The Plea Bargain in International Crimes*, 151 University of Pennsylvania Law Review 2002, 1.

<sup>84</sup> Za kritički komentar *plea bargaining* u kontekstu međunarodnog kaznenog prava, u kombinaciji sa stajalištem koje ima razumijevanje za važnost iskrenog kajanja za pomirenje, vidi *Nemitz*, *Strafzumessung im Völkerstrafrecht*, Freiburg, 2002, str. 270 i dalje.

### 3. Značenje koje ima *plea bargaining*

Utjecaj priznanja krivnje i *plea bargaining* vode k daljnjim pitanjima o odnosu između okolnosti koje nisu u izravnoj vezi s kaznenim djelom i počiniteljeve krivnje. Razumije se da problem kakav utjecaj na odmjerenje kazne treba imati počiniteljevo ponašanje nakon počinjenog djela, npr. priznanje krivnje ili suradnja s organima kaznenog progona, ne postoji samo u međunarodnom kaznenom pravu. Ipak bi većina pobornika doktrine *just desert* naknadno počiniteljevo ponašanje eventualno prihvatila samo kao olakotnu okolnost ograničena dometa, dok bi kaznu u prvom redu odmjerala prema težini djela. U međunarodnom kaznenom pravu takav stav ima daleko veće značenje.

To se može zorno ilustrirati na primjeru nedavno donijete odluke u slučaju *Biljane Plavšić*,<sup>85</sup> bivše supredsjednice Republike Srpske. *Plavšić* je izjavila da se osjeća krivom zbog zločina protiv čovječnosti (i bila je zbog njega proglašena krivom). Ipak je rasprava pokazala da je ona nakon počinjenja najgorih zločina, a prije nego je bila optužena, odigrala važnu ulogu u osiguranju i podržavanju Daytonskog sporazuma, što je pospjelo pomirenje. Nakon podizanja optužnice ona je i dalje ispunjavala tu pohvalnu zadaću. Njezina je obrana ukazivala na kajanje te je ona i tijekom postupka podržavala mirovni proces. Važna skupina svjedoka bila je spremna svjedočiti u njezinu korist, među ostalima *Madeleine Albright*, bivša ministrica vanjskih poslova Sjedinjenih Država, i *Carl Bildt*, bivši predsjednik švedske vlade i supredsjedatelj Daytonskih mirovnih pregovora.

Posebnu su pozornost privlačili svjedoci *Elie Wiesel* i *Alex Borraine*, zamjenici predsjednika južnoafričke Komisije za istinu i pomirenje, prema čijim je iskazima priznanje *Biljane Plavšić* i njezino prihvaćanje krivnje bilo vrlo važno za mir u regiji, između ostalog i zato što je ona priznala osobne patnje žrtava zvjerstava. Ti su iskazi prisili Sud da se prilikom odmjerenja kazne suoči s pitanjem u kakvom je odnosu prema mirovnom procesu u Bosni on sam i kakvu odgovornost on snosi prema žrtvama. Na ta se pitanja prilikom osnivanja Suda jedva pomišljalo jer se polazilo od toga da pošteni kazneni postupak automatski vodi do pomirenja te da će žrtve biti u velikoj mjeri zadovoljene odlukom o krivnji i primjereno strogo i na odgovarajući način izvršenom kaznom. Dakako da ni statuti obaju sudova nisu ništa govorili o interesima žrtava. S tim u vezi upitno je hoće li biti bolje i pri stalnom Međunarodnom kaznenom sudu.

---

<sup>85</sup> *Prosecutor v. Plavšić*, IT-00-29(40/1-S, Trial Chamber, 27 February 2003.

#### IV. MEĐUNARODNI KAZNENI SUD

Pojačana nastojanja da se osnuje Međunarodni kazneni sud, koja su napokon dovela do donošenja Rimskog statuta o Međunarodnom kaznenom sudu 1998,<sup>86</sup> bila su upravo izazov da se donese okvirni akt kojim će se izbjeći neki nedostaci sudova za Jugoslaviju i Ruandu. Do stanovite mjere izazov je prihvaćen. U raspravi o kaznama koje se imaju primijeniti bilo je više prijedora nego su mnogi diplomati mogli predvidjeti. S jedne se strane moglo čuti ponovo pozivanje na smrtnu kaznu, a s druge je strane jedan broj zemalja, među kojima Portugal i neke južnoameričke zemlje, poveo kampanju protiv doživotnog zatvora, s obrazloženjem da je vremenski neograničena kazna zatvora po svojoj biti nečovječna i čak kod najtežih međunarodnih kaznenih djela potencijalno nerazmjerna.<sup>87</sup>

Napokon je sklopljen kompromis. *Smrtna kazna* iz humanitarnih je razloga otklonjena. Doživotni je zatvor, doduše, izričito predviđen, ali uz stroga ograničenja. Čl. 77. st. 1. kao temeljni propis Rimskog statuta o kaznama koje se imaju primijeniti predviđa da Sud može izreći:

- a) kaznu zatvora na određeni broj godina koja ne može biti duža od trideset godina;
- b) kaznu doživotnog zatvora, kad je to opravdano iznimnom težinom zločina i osobnih okolnosti optuženika.

Novčane kazne ili oduzimanje imovinske koristi, spomenute u sljedećem stavku, mogu se odrediti samo uz kazne zatvora.<sup>88</sup>

Pobliže razmatranje propisa čini jasnim da je izricanje doživotnog zatvora posebno ograničeno. Zatvor u određenom trajanju prva je opcija. Njegovo izricanje nije vezano ni uz kakve pretpostavke i stoga se ima smatrati kaznom koja će se izricati u pravilu, i to u trajanju određenom prema spomenutim čimbenicima, a to su težina zločina i osobne okolnosti optuženika.<sup>89</sup>

*Doživotni zatvor* vezan je uz daljnje pretpostavke. Mora se utvrditi "iznimna" težina zločina i moraju se uzeti u obzir osobne okolnosti optuženika. Međunarodni kazneni sud neće moći (barem ne na način koji bi bio u skladu s ovim propisom) tvrditi da su svi zločini iz njegove nadležnosti iznimno teški jer odmjerenje kazne zahtijeva razlikovanje. Sud će morati stvoriti mjerila po kojima će se slučajevi za koje se može izreći doživotni zatvor razlikovati od onih u kojima će biti primjeren samo vremenski ograničen zatvor. Statuti za Jugoslaviju i Ruandu nisu zahtijevali takvu razliku.

---

<sup>86</sup> Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda, UN Doc. A/Conf. 183/9 (1998)

<sup>87</sup> *Fife*, Penalties, u: Lee (ed.), *The International Criminal Court. The making of the Rome Statute*, Den Haag, 1999, str. 319, 332.

<sup>88</sup> Čl. 88. st. 2. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.

<sup>89</sup> Čl. 89.

Dodatni uvjet “iznimne težine” za doživotni zatvor povezan je s postojanjem usmene rasprave, koja se odnosi samo na odmjeravanje kazne<sup>90</sup>, pri čemu se objava odluke o kazni mora odvojiti od objave odluke o krivnji. To bi se možda moglo razviti u nešto što se može usporediti s američkim izricanjem smrtne kazne, u kom se slučaju prije nego se izreče najstroža kazna osobito ustraje na brižljivom i strukturiranom razmatranju otegotnih i olakotnih okolnosti. Općenito uzevši, taj propis ostavlja nadu da će se u praksi odmjeravanja kazne više poštovati načelo razmjernosti.

Valja ukazati i na značajno povišenje pravne sigurnosti. *Vremenski ograničen zatvor* podliježe samo gornjoj granici od 30 godina. Kazne preko 40,<sup>91</sup> 45<sup>92</sup> ili 46<sup>93</sup> godina, kako ih je izrekao Sud za Jugoslaviju, neće više biti moguće. Osim toga je Međunarodnom kaznenom sudu nametnuta obveza da za svaku točku optužbe izreče pojedinačnu kaznu i da tek nakon toga oblikuje jedinstvenu kaznu.<sup>94</sup> Takva jedinstvena kazna ne smije premašiti 30 godina, osim ako posebne okolnosti dopuštaju doživotni zatvor.<sup>95</sup>

Pravnu sigurnost nadalje pojačava postupak *otpusta zatvorenika na temelju sudske procjene*. Umjesto da pokretanje takvog postupka prepusti pojedinim državama u kojima se kazna izdržava, Rimski statut predviđa da će sam Sud preispitati kaznu kad osuđenik izdrži dvije trećine kazne ili 25 godina kazne doživotnog zatvora.<sup>96</sup> Samo u slučajevima u kojima država određena za izvršenje kazne ustraje na tome da na prijevremeni otpust primijeni svoje pravo, može se slučaj prije iznijeti pred Sud.<sup>97</sup> No ako bi Sud u takvim slučajevima odredio otpust prije isteka inače obveznog najkraćeg trajanja, mogao bi na taj način “na mala vrata” dopustiti diskriminaciju jer bi osuđenici u nekim državama mogli profitirati, a u drugima ne.

Kao i kod sudova za Jugoslaviju i Ruandu, mnogo je toga prepušteno vlastitim *pravilima* samog Međunarodnog kaznenog suda, kao što su Pravila o postupku i dokazivanju, ali i njegovoj judikaturi.<sup>98</sup> Očekuje se da će Pravila

---

<sup>90</sup> Čl. 76. st. 2.

<sup>91</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, IT-95-10-A, Appeals Chamber, 5 July 2001.

<sup>92</sup> *Prosecutor v. Blaškić*, IT-95-14-T, Trial Chamber, 3 March 2000.

<sup>93</sup> *Prosecutor v. Kristić*, IT-98-33-T, Trial Chamber, 2 August 2001.

<sup>94</sup> Čl. 78. st. 3. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.

<sup>95</sup> Na istom mjestu.

<sup>96</sup> Čl. 110. st. 3.

<sup>97</sup> *Kreis* i *Sluiter* opisuju ta dva oblika koja bi mogao poprimiti proces otpuštanja kao “model case scenarij” i “exceptional case scenarij”, *Kreis/Sluiter* (bilj. 11), str. 1791, 1794.

<sup>98</sup> Međunarodni kazneni sud nema iste ovlasti glede donošenja pravila o postupku i dokazivanju kao sudovi za Jugoslaviju i Ruandu. Umjesto toga takva pravila moraju prihvatiti članovi Skupštine država potpisnica dvotrećinskom većinom. Suci tog suda mogu jedino predložiti izmjene i uz ograničenja sastaviti prijevremena pravila, čl. 51. Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda.

odigrati važnu ulogu pri dopuni Statuta. U pravilu 145, kojim se dopunjuje propis Statuta o odmjeravanju kazne, može se vidjeti zabrana grubo nerazmjernih kazni. Prema njemu ne samo da svaka kazna mora odražavati u cjelovitosti krivnju osuđenika nego se utvrđivanje vidljivo otegotnih okolnosti traži već i pri izricanju doživotnog zatvora ograničenog na iznimno teška djela.<sup>99</sup>

Pravilo br. 223, koje dopunjuje razloge za *skraćenje izdržavanja kazne*, također mnogo obećaje. Ono izrijeком dopušta da izgledi na resocijalizaciju i uspješnu reintegraciju kažnjene osobe postanu dio odluke,<sup>100</sup> čime se opredjeljuje, kao i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, za popravljavanje kao svrhu zatvorske kazne. Ono najavljuje nov pristup situaciji žrtve tako što u pretpostavke za prijevremeni otpust uključuje sve značajne radnje osuđene osobe u korist žrtve, ali i učinke takvog otpusta na žrtvu ili njezine srodnike.<sup>101</sup> To je jedan od brojnih primjera koji potvrđuje da žrtve nailaze na eksplicitnije priznanje nego na sadašnjim sudovima. Statut omogućuje njihovo sudjelovanje u svim fazama postupka, uključujući i onaj koji se odnosi na odmjeravanje kazne i obeštećenje žrtava putem počinitelja ili Fonda u korist žrtava. Pojednosti tog procesa premašivale bi opseg ovog rada.<sup>102</sup> Napomenimo samo da je još uvijek nejasno kako će se osigurati da žrtve budu uzete u obzir. Zacijelo postoji slobodni prostor u okviru kojeg će se njihova uloga, uključujući i odmjeravanje kazne, razvijati sustavnije nego je to uspjelo sadašnjim sudovima.

Općenito uzevši, Rimskom se statutu mora priznati da je omogućio stvaranje nužnog okvira za razvitak sustava sankcija koji će zadovoljiti kriterije međunarodnih ljudskih prava. Kako radi jasnijeg postavljanja ciljeva međunarodnog kaznenog pravosuđa, tako i radi boljeg strukturiranja procesa izricanja i izvršenja kazni, bilo bi doduše bolje da je Rimski statut izričito formulirao svrhe kažnjavanja.<sup>103</sup> Ipak bi to značilo postavljati pretjerane zahtjeve “zakonodavnom”

<sup>99</sup> Pravilo 145. st. 3. Prijedloga pravila o postupku i dokazima (Draft Rules of Evidence and Procedure), Report of the Preparatory Commission of the International Criminal Court, PCNICC/2000/1/Add. 1. 2 November 2000); vidi i *Fife*, Penalties, u: Lee (ed.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardesley, 2001, str. 557 i dalje.

<sup>100</sup> Pravilo 223 (b) Prijedloga pravila o postupku i dokazima (bilj. 99).

<sup>101</sup> Pravilo 223 (d). To je pravilo u skladu s povećanom pozornošću koju Rimski statut iskazuje prema žrtvama, za razliku od statuta sudova za Jugoslaviju i Ruandu. (*Schabas*, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge, 2001, str. 147 i dalje.) Ono se istodobno uklapa u tendenciju većeg priznavanja žrtava u okviru međunarodno priznatih ljudskih prava, no postavlja se i pitanje kako postupiti u slučaju kada interesi počinitelja kolidiraju s interesima žrtve.

<sup>102</sup> Poblize o tome *Jorda/De Hemptinne*, *The Status and role of the victim*, u: Cassese/Gaeta/Jones (eds.), (bilj. 11), str. 1387 i dalje.

<sup>103</sup> Vidi *Henham*, *Some Issues for Sentencing in the International Criminal Law*, 52 *International and Comparative Law Quarterly* 2003, 81 i dalje.

postupku koji u tolikoj mjeri ovisi o međunarodnom konsenzusu. Naglase li se u dovoljnoj mjeri načela međunarodnih ljudskih prava, moći će se propisi Statuta općenito tumačiti tako da kazne Međunarodnog kaznenog suda u bitnim crtama ne budu nečovječne, niti da budu u grubom raskoraku s težinom djela ili počiniteljevom krivnjom. Povrh toga će morati postojati mogućnost takve primjene odredaba o izvršenju koja će osigurati priznavanje ljudskog dostojanstva počinitelja u istoj mjeri kao i pravo sadašnjih sudova.

No Rimski statut sadržava i evidentne *slabosti*. Stvaranje okvira za odmjeravanje kazne zahtijeva uzajamna usuglašavanja. Iskustvo pokazuje da sustav odmjeravanja kazne koji se trudi da u svakom pojedinom slučaju bude konzistentan i pravičan mora imati u pripravi stanoviti strukturirani slobodni prostor i mora odlučiti kome će se povjeriti ta sloboda, kome će se u tom pogledu iskazati "najmanje nepovjerenja".<sup>104</sup> Čini se kao da u Rimu nijednu instituciju nisu smatrali dovoljno pouzdanom. Nikakvo političko tijelo ne može skratiti izvršenje kazne, čak su i ovlasti Suda u tom pogledu strogo ograničene. Otud bojazan da je zbog takvih strahova pravna sigurnost shvaćena kao ograničenje slobodnog prostora, a to znači da je ostvarena na štetu fleksibilnosti. Želja da se isključe nečovječne kazne, kao i kazne kojima se može manipulirati, dovela je do pretjeranog povjerenja u kaznu zatvora kao obveznu sastavnicu kazne u svakom slučaju.

*Postupci otpusta* vrlo su nefleksibilni. Mogu se zamisliti razumni razlozi zbog kojih se čak i osuđenik najgnusnijih zločina protiv međunarodnog prava može otpustiti i prije nego je sada propisano, podvrgne li ga se, kako bi se održala prava mjera kazne, nekoj vrsti nadzora zajednice. Nigdje nije predviđena mogućnost da se osuđenik na doživotni zatvor otpusti prije nego je izdržao 25 godina, čak ni u najiznimnijim slučajevima. Norveški diplomat *Ronald Einar Fife*, koji je predsjedavao pregovorima o kaznenim propisima u Rimu, javno priznaje da je taj vrlo visoki minimum bio ustupak zagovornicima smrtne kazne. On upućuje na to da se u Nürnbergu za najteže zločine izricala smrtna kazna i da doživotni zatvor nije bio najviša, nego druga kazna po visini.<sup>105</sup> Ipak je pretjerana oštrina minimalnog trajanja nedvojbena. Od osoba koje su sudovi u Tokiju ili Nürnbergu osudili na doživotni zatvor nijedna (s iznimkom *Rudolfa Heßa*) nije izdržala 25 godina svoje kazne.

---

<sup>104</sup> Vidi South African Law Commission Report on a New Sentencing Framework, Pretoria, 2000, str. 26 i dalje.

<sup>105</sup> *Fife*, Penalties, u: Otto Triffterer (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Baden-Baden, 1999, str. 990.

## V. ZAKLJUČNA NAPOMENA

Usprkos nekim slabim točkama, koncept Rimskog statuta proklamira humanost koja može poslužiti kao primjer ostatku svijeta, i to je očito, čega su se mnoge zemlje pribojavale. Zemlje privržene smrtnoj kazni ustrajale su na klauzuli koja im i dalje dopušta izricanje kazni koje nisu predviđene u Statutu.<sup>106</sup> No ni to neće moći isključiti zaključak po analogiji. Isključenje smrtne kazne pred Međunarodnim kaznenim sudom čak i za najgnusnije zločine protiv čovječnosti otežat će njezinim pobornicima obranu svog stajališta i u vlastitoj zemlji.

Analogija bi mogla zahvatiti i njemačko pravo. Čak i za genocid, koji obično obuhvaća i mnogostruka ubojstva, doživotni se zatvor pred Međunarodnim kaznenim sudom može izreći samo ako je zločin iznimno težak i ako postoje otegotne okolnosti. U takvim bi se slučajevima obvezni doživotni zatvor za teško ubojstvo po njemačkom pravu mogao pokazati još nerazmjernijim nego u ionako čestim slučajevima kada je takva obvezna kazna u grubom nerazmjeru s počiniteljevom krivnjom. Doduše, potencijalni je konflikt u novom Međunarodnom kaznenom zakoniku (Völkerstrafgesetzbuch) ublažen jer su tamo predviđena odstupanja od obveznog doživotnog zatvora za sve varijante, uključujući i ubojstvo jednog člana grupe.<sup>107</sup> Iako će to nakratko otkloniti problem u praksi, temeljni će prigovori doživotnom zatvoru ostati.<sup>108</sup>

Samo će trajna budnost međunarodne zajednice moći zajamčiti da kazne što će ih izreći međunarodni sudovi, i koje će biti izvršene u njihovo ime, udovoljavaju kriteriju ljudskih prava. Standardi kazne usuglašeni s međunarodnim ljudskim pravima još su u velikoj mjeri nerazrađeni, dok je njihova primjena u statutima i presudama međunarodnih sudova neujednačena. Oni se moraju dalje istančati, a njihova se uloga u izvršavanju kazni međunarodnih sudova mora kritički analizirati. Nema dvojbe da odnos između kazne i ljudskih prava još dugo neće biti potpuno rasvijetljen i možda on predstavlja najjači intelektualni izazov na novonastalom polju međunarodnog pravosuđa.

---

<sup>106</sup> Čl. 80. Rimskog statuta. Vidi i izjavu predsjedavajućeg konferencije prema kojoj se ne bi trebalo smatrati da Rimski statut svojim djelovanjem na običajno međunarodno pravo ili na drugi način utječe na opravdanost kazni pojedinih država za teške zločine. Izjava je u cijelosti reproducirana u: *Schabas*, Life, death and the crime of crimes: Supreme penalties and the International Criminal Court Statute, 2 Punishment and Society 2000, 263, 278.

<sup>107</sup> Čl. 6. njemačkog Međunarodnog kaznenog zakonika (VStGB). Taj zakonik ima pored toga i druge prednosti; tako je, primjerice, za odmjeravanje kazne utvrđeni okvir za različite oblike genocida, zločina protiv čovječnosti ili ratnih zločina principijelno prihvatljiv pa bi ubuduće mogao poslužiti i Međunarodnom sudu kao model. Vidi *Werle/Jessberger*, International Justice is coming home: The new German Code of Crimes against International Law, 13 Criminal Law Forum 2002, 191 i dalje.

<sup>108</sup> Poblize o tim slabim točkama, kako u njemačkom, tako i u daljnjem kontekstu, *van Zyl Smit*, Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law, Den Haag, 2002.

**Summary**

---

**SENTENCING ASPECTS IN INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE**

By considering as a central issue in this work how the accused should be sentenced before international criminal courts, whose number is growing, the author first deals with the issue of punishment in international criminal law from the Second World War until today, then he turns to the practice of the International Criminal Tribunals for former Yugoslavia and Rwanda, and finally analyses the provisions of the Rome Statute of the Permanent International Criminal Court. In spite of some weak points, the concept of the Rome Statute proclaims humane treatment which can serve as a model to the rest of the world, and this is clearly what many countries feared. Countries devoted to capital punishment were insisting on a clause that still permitted them to pronounce sentences which were not provided for by the Statute. However, this does not exclude conclusion by analogy. The exclusion of capital punishment before the International Criminal Court, even for the most horrible crimes against humanity, will make the position of its advocates more difficult to defend, even in their own country.

This analogy might even take roots in German law. Even in the case of genocide, which usually involves multiple killings, a term of life imprisonment at the International Criminal Court may only be imposed if the crime was exceptionally grave and if there were some aggravating circumstances. In these cases, mandatory life imprisonment for aggravated murder pursuant to German law may seem in even greater disproportion in the cases that are anyway frequent, when such a mandatory sanction is in high disproportion to the guilt of the perpetrator. However, this potential conflict was lessened in the new International Criminal Code (Völkerstrafgesetzbuch) since it provides for some deviations from mandatory life imprisonment for all variations, including the killing of a member of a group. Although this will briefly postpone the problem in practice, the key objections to life imprisonment still remain.

Only the permanent alertness of the international community will be able to guarantee that sanctions imposed by international courts, and those which will be executed on their behalf, meet human rights' criteria. Sentencing standards in conformity with international human rights have not been elaborated yet to any great extent, and their application in statutes and international court judgements is uneven. These standards have to be further elaborated, and their role in the execution of the sanctions of international criminal courts has to be analysed critically. There is no doubt that the relationship between punishment and human rights will remain unclear for a long time to come, and this may well be the strongest intellectual challenge imposed by the newly-created field of international justice.