

**ПРАВНИ НЕДОСТАЦИ СТАНДАРДА «УДРУЖЕНИ
ЗЛОЧИНАЧКИ ПОДУХВАТ» И ПРИНЦИПИ МОГУЋИХ
МОДАЛИТЕТА ОТКЛАЊАЊА ПРОБЛЕМА***Апстракт*

Међународни Трибунал за бившу Југославију је испуњавајући своју мисију успостављања правде на конфликтном подручју установио правни стандард «удруженог злочиначког подухвата» у три појавна облика и на бази прописаних обавезних објективних и субјективних елемената, при том се позивајући на међународно обичајно право и Статут Међународног кривичног суда и Статут Трибунала. Са аспекта правне науке, посебно интересантним се испоставио трећи облик овог стандарда, који се у суштини заснивао на критеријуму “предвидивости” као основу потврђивања одговарајућег субјективног односа окривљеног лица према почињеном кривичном делу који га чини одговорним. Овакав став је убрзо наишао на оправдане примедбе великог броја истакнутих правних стручњака због своје правне неутемељености и противности суштинским кривично-правним институтима у националним правосудним системима и базним начелима међународног кривичног права. Обзиром да је инсистирање Трибунала на овом институту довело до одређених последица, веома је нужно да се сам Трибунал врати суштинској примени, а не интерпретацији права, као прихватљивом начину поновног успостављања система поштовања норми међународног кривичног права.

Кључне речи: *Удружени злочиначки подухват, МТЗБЈ (Међународни Трибунал за бившу Југославију), критеријум предвидивости, објективни елементи, субјективни елементи, начело законитости, кривично право*

¹ Министарство унутрашњих послова Републике Србије; mail: dragan_paunovic@yahoo.com

1. Појам и значење правног стандарда «удружени злочиначки подухват»

«Удружени злочиначки подухват (у даљем тексту УЗП) је правни стандард савремене историје правне науке. Настао је као резултат оригиналног и изворног тумачења одређених правних односа од стране Међународног Трибунала за бившу Југославију у Хагу. Обзиром на своју оригиналност и оспораваност утемељености оригиналности овог института, веома је значајно представити његово значење или појам, саставне елементе и нормативне изворе на којима је настао овај концепт.

УЗП је суштински правни институт или стандард којим се на оригиналан начин у правној историји утврђује одговорност одређене категорије окривљених лица. Специфичност овог правног стандарда произилази управо из ове две категорије: одговорност и специфична категорија окривљених лица.

Специфична одговорност се састоји у томе што се институт УЗП односи на одговорност саучесника, који су увек имали специфично место у кривичном праву, али и у међународном кривичном праву. Та специфичност се састоји у чињеници да се односи на појединце који нису директно или непосредно учествовали у извршењу кривичних дела или злочина, већ су допринели извршењу тог злочина на други начин.

Начини на који саучесник може да учествује у извршењу злочина су бројни, а међу најкарактеристичнијим се издвајају помагање, подстрекавање или давање доприноса извршењу кривичног дела или злочина на други начин. Дакле, уочава се да је у питању један широк спектар могућих радњи саучесништва, и то како оних који су познати у досадашњој кривично-правној теорији, тако и оних који се евентуално могу јавити у будућности као потпуно нови или оригинлни. Овако широком квалификацијом, све те радње се могу квалификовати као саучесништво.

Ипак, битно је истаћи да је та могућност условна и везана за разне критеријуме, које ћемо детаљније представити у наставку рада.

Специфичност категорије окривљених лица се састоји у чињеници да се ради о неспецифичним лицима. Специфичност саучесника се принципијелно састоји у одређеном дефинисаном кругу услова за саучесника који су највише везани за однос према кривичном делу и према непосредном починиоцу кривичног дела. Неспецифичност УЗП се налази у томе да се у овом случају ради о категорији лица која се налазе изван тог круга саучесника који су према кривичном делу или починиоцу у одређеном, законом дефинисаном,

односу. Неспецифичност овог облика УЗП се заправо налази у томе што је међународно кривично право (институционални представници међународног кривичног права) започело са експериментисањем одговорности лица која под нормалним условима не би могла бити одговорна. Такво експериментисање је нетипично за међународну кривично-правну науку, а тиме и веома опасно, јер у себи носи правне преседане и супротстављеност међународном кривичном праву. Односно, ради се о експериментисању које је веома дубоко инкорпорирано у политику и недовољно утемељено на праву, ако уопште. Обзиром на чињеницу да инструментализација права представља први знак неправда, значај теме УЗП експоненцијално расте у међународној кривично-правној науци и теорији.

Осим појма, за институт УЗП је битно напоменути да је у међународном кривичном праву познат под енглеским називом “Joint Criminal Enterprise” и да је први пут примењен у пракси Међународног Трибунала за бившу Југославију.

Међународни трибунал за гоњење лица одговорних за озбиљне повреде међународног хуманитарног права извршене на подручју бивше Југославије од 1991. године (у даљем тексту: Међународни Трибунал за бившу Југославију и Трибунал) је основан Резолуцијом Савета безбедности УН број 808. од 22.3.1993. године², а Резолуцијом истог тела број 827. од 25.5.1993. године је усвојен Статут Трибунала.³

По замисли креатора, овај Трибунал је надлежан за процесуирање свих повреда Женевских конвенција којима су у највећем броју одређени и оквалификовани међународни злочини⁴, односно Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида из 1948. године, Женевске конвенција из 1949. године и два допунска протокола из 1977. године.⁵

² United Nations Security Council, Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council, Resolution 808 (1993), S/25704, 3 May 1993;

http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_re808_1993_en.pdf 15.08.2015.

³ United Nations Security Council, Resolution 827 (1993), S/RES/827 (1993), 25 May 1993; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/IMG/N9330628.pdf?OpenElement> 15.08.2015.

⁴ Овим Конвенцијама су заштићене неке од основних вредности човечанства: 1. Намерно лишавање живота, 2. Мучење или нечовечно поступање, укључујући биолошке експерименте, 3. Намерно наношење великих патњи или тешких повреда тела или здравља, 4. Уништавање и одузимање имовине широких размера које није оправдано војном нуждом, а изведено је противправно и безобзирно, 5. Присиљавање ратног заробљеника или цивила на служење у снагама непријатељске силе, 6. Намерно ускраћивање права ратном заробљенику или цивилу на правичан и редован судски поступак, 7. Противправна депортација или премештање или противправно затварање цивила и 8. Узимање цивила за таоце.

⁵ ICRC, The Geneva Conventions of 12 August 1949 (1949).

<http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-0173.pdf>, 4. 04. 2014.

На крају, посебно је битно напоменути да је УЗП веома комплексан правни стандард. Један од разлога такве комплексности се налази у претходно описаном експериментисању које је обављено са овим кривично-правним институтом у међународном кривичном праву, а које је било нужно обзиром на недостатак доктринарног утемељења које би било искоришћено за његову верификацију. Таква комплексност је истовремено и један од узрока његове слабости. Управо анализом саставних делова ове комплексне појаве долазимо до корена проблема, али и могућих начина њиховог превазилажења, што је предмет овог рада. Први корак такве анализе је елаборирање конститутивних елемената концепта УЗП.

1.1. Елементи

Међународни Трибунал за бившу Југославију је први пут увео правни стандард УЗП у међународно кривично право 1999. године са пресудом у поступку против оптуженог Душка Тадића.⁶ Ради се о комбинацији процесне кореспонденције између Судаћег и Апелационог већа Међународног Трибунала за бившу Југославију у којој је на првостепено изречену пресуду Тужилаштво изјавило жалбу у којој је инсталирало елементе УЗП, који су потом потврђени од стране Апелационог већа и правни стандард је ушао на велика врата у рад Међународног Трибунала за бившу Југославију, али и на мала врата у међународно кривично право.

Том приликом су као основни елементи УЗП утврђени они објективног и субјективног карактера, односно објективни који су везани за радњу извршења или реални чин, у англосаксонском праву познатим као *actus rea* и субјективни који су везани за психички однос окривљеног лица према почињеном злочину или кривичном делу, у англосаксонском праву паознатим као *mens rea*.

На основу комбинације одређених објективних и субјективних елемената настали су различити облици УЗП који се принципијелно разликују по нивоу психичког односа окривљеног према кривичном делу. Они су познати као УЗП I, II и III и јасније ће се уочити разлика међу њима са описом битних елемената субјективног односа окривљених лица према кривичном делу.

Ради што квалитенијег анализе поједначних елемената, помоћи ћемо се наводима и закључцима Амбос Каија који је међу првима препознао саставне елементе овог концепта и њихове правне недостатке.

Као објективни елементи неопходни за постојање УЗП или услова *actus rea* се наводе следећи:

⁶ UN-ICTY, Appeal Judgment Dusko Tadic, IT-94-1-A, 15 July 1999;

1. Постојање више од једне особе као извршиоца, односно група у облику организације или колективног тела. Посебно је битна даља релативизација овог услова која се састоји у образложењу да није битно да ли је организација део административног, милитаризованог, политичког или неког другог апарата;
2. Та групација људи мора да има «заједнички план, дизајн или сврху» чија суштина мора да у себе укључује она кривична дела која са наведена у Статуту Међународног Трибунала за бившу Југославију. И овај услов се додатно релативизује кроз појашњење да «заједнички план, дизајн или сврха» могу бити плод инерције поступања или понашања претходне групације и да уопште није неопходно да буду планирани, формализовани, припремани или на други начин претходно утврђени;
3. Коначно, окривљени мора да узме учешћа у «заједничком плану, дизајну или сврси.» При том, то учешће се може састојати у помагању или доприношењу реализацији “заједничког плана, дизајна или сврхе” на други начин.⁷

Овим је листа објективних елемената исцрпљена, при чему посебно стављамо акценат на релативизацију основних објашњења правних стандарда.

Као субјективни елементи неопходни за постојање УЗП или услов *mens rea* се наводе следећи:

1. Постојање намере да се изврши кривично дело у идентичном односу код свих учесника или тзв. «подељена намера» је услов за ону групу кривичних дела где сва окривљена лица делују заједно са циљем остварења заједничког циља. Дакле, суштина услова се исцрпљује у подељеној заједничкој намери.
2. Друга трупа кривичних дела је доктринарно утемељење исцрпила из кривичне одговорности осуђених одговорних ратних злочинаца у концентрационим камповима из времена II Светског рата, односно оних ратних злочинаца који су њима управљали. На основу пресуда Међународног војног суда у Нирнбергу, за ову категорију лица је установљен субјективни услов за одговорност који се састојао у «личном познавању злочиначког третмана» уз намеру окривљеног лица да продужи функционисање злочиначког система;
3. Коначно, последњи облик *mens rea* који је саставни део стандарда УЗП је онај који се односи на одговорност окривљених лица која

⁷ A. Kai, “Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility”, *Essay in Journal of International Criminal Justice* 5, Oxford University Press, 2007, 160.

су саучествовала у извршењу злочиначких дела на начине изван претходно два наведена, односно:

- која су учествовала у криминалним радњама које нису биле обухваћене «заједничким планом, дизајном или сврхом» као претходно наведеним објективним елементом и
- да су при том та кривична дела «природна» и «предвидива» последица извршења «заједничког плана, дизајна и сврхе»

За ову категорију окривљених се захтева намера да се партиципира у криминалним радњама или да се на други начин даје допринос УЗП или криминалном догађају који је у вези са претходно наведеним објективним елементом који се састоји у извршењу кривичних дела која су део «заједничког плана, дизајна или сврхе.»

Да би ова категорија лица била одговорна за кривична дела почињена од стране лица изван «заједничког плана, дизајна или сврхе», нужна је:

1. предвидивост могућности да такви злочини буду почињени од стране чланова криминалне организације и
2. вољност окривљеног да преузме такав ризик на себе.⁸

Овако формулисан концепт УЗП је постао једно од главних правних средстава осуде већег броја окривљених лица пред Међународним Трибуналом за бившу Југославију. У периоду између 2001. и 2004. године, 64% оптужница Међународног Трибунала за бившу Југославију је почивало на концепту УЗП.⁹

Обзиром да то није предмет овог чланка, само ћемо да напоменемо да се најпре ради о окривљеним лицима српске националности који су скоро искључиво осифивани по основу правног стандарда УЗП.

2. Правни недостаци

Већ са настанком концепта УЗП је започело његово оспоравање као правно утемељеног стандарда. Примедбе су бројне и крећу се од институционалних, преко политичких до најбитнијих формалних

⁸ *Ibid.*, 105.

⁹ According to A.M. Danner, J. S. Martinez, "Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law", 93 *California Law Review* (2005) 75, 64% of the indictments submitted in the ICTY between 25 June 2001 and 1 January 2004 relied on this doctrine." Више о томе: *Ibid.*, 159.

или правних. Институционалне и политичке примедбе нису предмет наше анализе, тако да ће фокус пажње бити усмерен искључиво на правне недостатке концепта УЗП. При том, нужно је напоменути да се примедбе правне науке принципијелно односе на арбитрерни карактер трећег облика УЗП или УЗП III познатог по својим екстензијама правне науке и праксе на радње-правне догађаје који се под њих не могу подвести и на начин који је супротан праву. Иако и прва два облика УЗП имају своје бројне недостатке, они се у мањој мери могу тако очигледно нападати него што се може учинити са трећим обликом, те ће с тога и наш фокус бити принципијелно на овом посматраном облику.

Суштина правних недостатака стандарда «удружени злочиначки подухват» се састоји у његовог правној неутемељености и противности начелима међународног кривичног права. Иако се овде ради више о схоластичкој него реалној подели, обзиром да је противправност доста везана за неутемељеност и обратно неутемељеност је значајно проузроковала противправност, настојаћемо да направимо границу између ова два облика.

2.1. Правна неутемељеност

Неутемељеност концепта УЗП се заснива на већинском ставу истакнутих посланика правне мисли да је концепт УЗП доктринарно неутемељен, па да стога и не постоји и немогуће га је применити.

Апелационо веће Међународног Трибунала за бившу Југославију се у образлагању основаности концепта УЗП позвало на међународно обичајно право, односно међународно обичајно кривично право уз специфицирање појединачних извора по њиховом значају на следећи начин:

1. одлуке Међународног војног суда из Нирнберга;
2. Конвенцију о сузбијању терористичког бомбардовања;
3. Статут Међународног кривичног суда¹⁰ и
4. појединачне одлуке националаних законодавстава.¹¹

Анализирајући наведен изворе, велики број правних стручњака је изнео низ општих и конкретних примедби при том користећи изузетно стручну правну аргументацију. Обзиром да је немогуће да их наведемо све, настојаћемо да се фокусирамо на

¹⁰ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC-7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>, 26. 11. 2013.

¹¹ ICTY, Cases, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 12.11.2013. 99-104.

најзначајније примедбе који следе значај доктринарних извора које је Апелационо веће навело у својој приоритетизацији.

Позивајући се на међународно обичајно право, Међународни Трибунал за бившу Југославију правилно поступа у процесу образлагања својих одлука, али истовремено чини и пропуст који се састоји у пропуштању навођења конкретних случајева или одлука међународног обичајног права које је користио у поступку доказивања.

Тако, поједини аутори стоје на становишту да је Трибунал сам себе дезавуисао оваквом аргументацијом, јер је применио концепт тек дуго времена након почетка рада уместо да је то учинио одмах са установљавањем што би било могуће да је тај концепт заиста постојао у међународном обичајном праву до тада.¹²

Други аутори добро примећују да се Трибунал у својим одлукама пуно више позива на концепт «заједничког циља» уместо на концепт «удруженог злочиначког подухвата», што је нелогично. Већи приоритет би неспорно требало да има концепт УЗП уместо «заједничког циља.» Међутим, проблем се састоји у томе што је концепт «заједничког циља» дубоко укоренен у међународном кривичном праву, што није случај са концептом УЗП, те отуда и придавање вишег значаја овом другом концепту од стране Трибунала.¹³

Одлуке Међународног војног суда у Нирнбергу не могу послужити као основ за концепт УЗП како је то Међународни Трибунал покушао да представи из више разлога¹⁴, а овде ћемо се задржати само на оним најбитнијим за доказивање противправности и неутемељености УЗП. Дакле, одлуке Међународног војног суда могу да послуже као основ оба полазишта оспоравања концепта УЗП. Суштина покушаја Међународног Трибунала за бившу Југославију да искористи одлуке Међународног војног суда се састоји у чињеници да је Нирнбершки суд трасирао пут одговорности

¹² З. Стојановић, Међународно кривично право, Правна књига, Београд, 2008., 99.

¹³ С. Стојановић, *Joint Criminal Enterprise – заједнички злочиначки подухват као повреда права оптуженог у поступку пред Трибуналом у Хагу*, Бранич, број 3-4. 2004.

¹⁴ Постоји пуно разлога који одлуке Међународног војног суда у Нирнбергу не чине идеалним и довољно компаративним за коришћење у случају Међународног Трибунала за бившу Југославију. Један од њих се налази у чињеници да је II Светски рат који је Нирнбершким судом и званично окончан, заправо био међународни конфликт, што рат на подрушју бивше СФРЈ никако не може бити и више има одлике грађанског сукоба. Више о томе: В. Чоловић, «Формирање Хашког Трибунала-пример непоштовања права и стварних чињеница», Хашки Трибунал између права и политике 2013., 120-138.

Друга се налази у чињеници да је сам Нирнбершки суд кршио начела законитости, што је супротно праву, али је изражени легитимитет овог судског органа био довољан да надокнади правне мањкавости у делу начела законитости и индивидуалне кривичне одговорности. Више о томе: М. Шкулић, «Начело законитости у кривичном праву», *Анали Правног факултета у Београду* I/2010., 88-89.

у случају “колективног криминалитета.”

Међутим, при том запоставља чињеницу да је управо начело индивидуалне кривичне одговорности једно од главних начела Нирнбершког суда и да јасно прецизира да «...нико не може бити криминално одговоран за радње у којима није лично учествовао или на други начин партиципирао»¹⁵, чиме се одговорност утврђује као индивидуална категорија, која је и омеђена начелима индивидуалне одговорности, која подразумева неопходне субјективне услове, који нису били испуњени када је концепт УЗП у питању, као што смо претходно видели. У складу са таквим начелом, поједини аутори са пуно права истичу да правни норматив којим је Нирнбершки суд одредио границе одговорности саучесника, а које се заснивају на “постојању добровољног чланства у организацији и знању о учињеном кривичном делу.”¹⁶

Позивајући се на Конвенцију о спречавању терористичког бомбардовања, Трибунал запоставља једну веома битну чињеницу. Она се састоји у томе да је у самој Конвенцији наведено да се одговорност лица у њој заснива на “заједничкој сврси”, односно заједничком доприносу који су саучесници пружили реализацији криминалног дела, с тим што такав допринос мора бити учињен са намером или знањем намере групе да реализује кривичну радњу која је предмет ове Конвенције.¹⁷ Дакле, поступајући на овај начин, Конвенција прилично строго држи лимите одговорности у делу намере и знања и не иде даље од тога као што то чини Међународни Трибунал за бившу Југославију у случају концепта УЗП.

Слично претходним међународним доктринарним документима и Статут Међународног кривичног суда користи опште прихваћен међународни концепт «заједничке сврхе.» Тако је у члану 25. став 3. тачка д) предвиђена «заједничка намера» као основ одговорности.¹⁸ Међународни Трибунал за бившу Југославију је нашао адекватним коришћење овог нормативног основа, али је при том запоставио контекст у којем је Статут уредио овај облик одговорности.

¹⁵ Yale Law School, The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy; <http://avalon.law.yale.edu/imt/imtconst.asp#art18>, 25.12.2013.

Каи, “Remarks on the General Part of the International Criminal Law”, *Journal of International Criminal Justice*, 4/2006., 671.

¹⁶ Више о томе су писали професор др Зоран Стојановић у свом делу Међународно кривично право и Амбос Каи: З. Стојановић, 99. и *Ibid.*, 673.

¹⁷ Опис одредбе гласи: Such contribution shall be intentional and either be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group or be made in the knowledge of the intention of the group to commit the offence or offences concerned.

¹⁸ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>, 26.11.2013.

Наиме, Статут Међународног кривичног суда је одредбу члана 25. додатно квалификовао условима неопходности да је радња извршења кривичног дела учињена са циљем да се продужи криминална активност и посебно битно да је та радња извршења учињена са знањем да група има намеру да учини кривична дела која су предмет инкриминације.¹⁹

Дакле, Међународни Трибунал за бившу Југославију опет запоставља контекст одредбе у којем се «заједничка сврха» додатно прецизира и условљава, тако да је коришћење ове одредбе у поступку установљавања концепта УЗП морало бити учињено у целости, а не парцијално, као што је Трибунал учинио.

Коначно, Трибунал се позива и на одређени број одлука националних судова. Ипак, и сам Трибунал то чини прилично селективно, јер је свестан лимита ових одлука. Прво, критеријуми «заједничке сврхе» у великом броју националних кривичних кодификација су везани за стриктно одређење намере или знања одговорних лица, а то су најслабије карике концепта УЗП, те отуда и рестриктивно позивање Трибунала на њих. Друго, Генерална скупштина УН је сугерисала да се ове одлуке националних судова могу користити само уколико садрже међународно хуманитарно право у својим нормама.²⁰ Отуда и рационална одлука Трибунала да се опрезно односи према овим изворима.

И док су доктринарни контра-аргументи прилично јасни и крећу се у кругу непостојања адекватних теоријских упоришта за концепт УЗП како је то Трибунал све време покушавао да покаже, правна аргументација је пуно прецизнија када је у питању противправност појединих облика и елемената стандарда УЗП. При том имамо у виду најоспорованији трећи облик УЗП чији су одређени елементи супротстављени начелу законитости као кључном начелу међународног, али и кривичног права уопште.

2.2. Противправност одређених одредби

Пре него што изнесемо аргументе противправности концепта УЗП, сматрамо битним да истакнемо три веома битна облика начела законитости међународног кривичног права и да укажемо на њихов смисао и значај.

Наиме, један од облика начела законитости познат као *nulla poena sine lege scripta* инсистира на што је већем могућем утемељењу одлука међународних судова на писаним у односу на

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ ICTY, Cases,

<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>. 12.11.2013., 99-104.

друге норме.²¹ Свесни ограничења могућности поштовања овог начела у међународном кривичном праву, поједини аутори прилично јасно и оправдано инсистирају на ставу да начело законитости није искључено из међународног кривичног права, што опет поједини други аутори покушавају да представе, те да оно подразумева што ближе приближавање реалне радње извршења кривичног дела дефинисаној норми у међународном кривичном праву.²²

У складу са овим је и други облик начела законитости познат као *nulla poena sine lege certa*, чија се суштина састоји у настојању да «кривично-правне норме у што је могућем вишем степену буду одређене и прецизне.»²³ Коначно, битно је истаћи и облик *nullum crimen sine lege*, који изричито забрањује аналогију, те тумачење недовољно дефинисаних, прецизних и нејасних одредби у корист окривљеног лица.²⁴

Концепт УЗП је као нормативни основ навео члан 25. Римског статута, односно Статута Међународног суда. Статут предвиђа низ радњи саучесништва, а између осталог и да се радња саучесништва може извршити «...и на сваки други начин»²⁵, с тим што предвиђа и додатне услове везане за намеру и знање окривљених лица.

Међутим, осим члана 25., битно је истаћи да Римски статут у својим члановима 22. и 23. предвиђа облике начела законитости које смо навели у уводу овог дела, што значи да подразумева презумцију усаглашености радњи извршења са начелом законитости, док чланом 30. експлицитно предвиђа психички однос окривљеног лица према почињеном кривичном делу, који се исцрпљује у намери или знању, ближе описаној претходно. Уколико има и мало неодређености члана 25. или неусаглашености концепта УЗП са условима из члана 25., логично је да се примењују одредбе члана 22. и 23. којима се забрањује аналогија, али и којима се одређује тумачење непрецизних и недовољно дефинисаних одредби у корист окривљених, што дефинитивно није случај са концептом УЗП.

Уколико би се следила логика УЗП, како су приметили одређени аутори, “било која радња може прерасти у радњу саучесништва у

²¹ З. Стојановић, 21.

²² Професор Шкулић је истакао у вези начела законитости да се «сматра да је део међународног обичајног права, тако што се захтева да је криминално понашање било прописано што је могуће јасније у дефиницији злочина, али је овај стандард мање ригидан него што је то уобичајено у континенталном европском праву.» Више о томе: М. Шкулић, 85-94.

²³ *Ibid.*

²⁴ З. Стојановић, 21.

²⁵ International Criminal Court, Rome Statute of the International Criminal Court, <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf>, 20. 12. 2013.

случају постојања заједничког циља”²⁶, на ком становишту стоје поједини аутори који норму члана 25, став 3. д) сматрају “доктринарно инкохерентном”, те је мање основа за јасна и прецизна решења, а више за разноврсна тумачења која могу настати из такве одредбе.²⁷ То је већ довољан разлог за обавезно узимање у обзир чланова 22. и 23. Римског статута што се није десило, јер би се тада одредбе тумачиле рестриктивно или у случају неодређености, у корист окривљених лица, што у случају трећег облика УЗП дефинитивно није случај, већ напротив.

Позивајући се на Статут Међународног Трибунала за бившу Југославију Апелационо веће у случају УЗП прави још већу дубиозу своје правне аргументације наведеног концепта. Наиме, сам Трибунал истиче да Статут Трибунала не одређује објективне и субјективне елементе одговорности учесника «колективног криминалитета», али одређује радње извршења примарних починиоца кривичних дела Статута, што би се могло искористити за одговорност других лица у извршењу кривичних дела, односно саучесника!²⁸ Ту Трибунал упада у сопствену замку противправности концепта УЗП, јер као основ за овакав став узима “интерпретацију објекта и сврхе» Статута Трибунала и мишљење оснивача Трибунала.²⁹ На овај начин Трибунал директно супротставља свој концепт УЗП начелу законитости међународног кривичног права, као што је то учинио и у случају других нормативних одредби на које се позивао.

Закључујући правну неутемељеност и противправност концепта трећег облика УЗП и његових одређених елемената посебно, сматрамо битним подвући суштину притвправности и мишљења одређених истакнутих правних стручњака који су својим ауторитетима оспорили овај облик концепта и указали на кључне елементе његове мањкавости.

Суштина спорног концепта УЗП је у његовом трећем облику и то у елементу “предвидивости” који је недовољно одређен и лимитиран, тако да оставља простора за најшира тумачења, али и за потенцијалне злоупотребе овако постављеног критеријума.

Амбос Каи је на становишту да је елеменат «предвидивости»

²⁶ З. Стојановић, 100.

²⁷ Више о томе: J.D. Ohlin, “Joint Criminal Confusion” *Scholarship@ Cornell Law: A Digital Repository*, 211/2009., 409.

²⁸ ICTY, Cases, <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>, 12. 11. 2013., 99-104.

²⁹ ..the Statute intends to extend the jurisdiction of the International Tribunal to *all* “responsible for serious violations of international humanitarian law” committed in the former Yugoslavia.” Више о томе: *Ibid.*

непрецизан и непоуздан³⁰, а са констатацијом Петронијевића ћемо закључити овај део јер сматрамо да најпластичније представља отворени простор за злоупотребе који је настао оваквим увођењем елемента «предвидивости» и уопште трећег облика концепта УЗП у међународно кривично право.

Петронијевић који је у својству браниоца бранио велики број окривљених лица пред Трибуналом истиче «...да овакво правно тумачење и примена овог облика строге (неизбежне) одговорности од стране МКСЈ може обухватити сваког појединца, од обичног војника, па до врха командне структуре, уз само један услов да се на било који начин нађете ангажовани у ратним дејствима на некој од страна.»³¹

Листа могућих злоупотреба на овој основи је огромна и креће се од утицаја политике ради остварења једноставнијих циљева до покушаја историјског ревизионизма. У сваком случају је управо злоупотреба права отворила простор за овакве могућности, те је стога нужно право учинити оним што право јесте, а то је пре свега правда за жртве и терет за окривљене.

Стога је пред Међународним Трибуналом за бившу Југославију и међународним правом и правним стручњацима уопште велика мисија заштита међународног кривичног права од правно неутемељених и противправних стандарда, као што су концепт УЗП и елемент «предвидивости.»

3. Принципи могућих модалитета отклањања правних недостатака

Последице настале применом стандарда «удружени злочиначки подухват» су велике и озбиљне. Обзиром да је улога и функционисање Међународног Трибунала за бившу Југославију још увек актуеалан процес, као и политички утицај његовог оснивача, питање правне неутемељености и противправности стандарда «удружени злочиначки подухват» се још увек не истиче на запаженом нивоу или се још увек значајно скрива. Међутим, проблем ће пре или касније ескалирати, било у току мандата Међународног Трибунала за бившу Југославију или након његовог укидања, тако да је неопходно имати спремне аргументе за тај моменат.

Осим тога, указивање на правну неутемељеност и противправност треба да буде саставни део стручне правне јавности, као што су то учинили претходно споменути аутори, јер је управо то

³⁰ Више о томе: А. Каи, 671.

³¹ Више о томе: Г. Петронијевић, “Непринципијелности у примени правних стандарда у раду МКСЈ-а?”, Хашки Трибунал између права и политике 2013., 151-171.

указивање и трагање за моделима превазилажења проблема мисија правне струке.

Могући модалитети отклањања недостатака насталих применом критеријума «предвидивости» и трећег облика УЗП се заснивају на три кључна принципа. Први се састоји у повратку праву, други у искључењу политичког утицаја и трећи у поукама које би међународна кривично-правна наука требала да извуче из поступања међународног Трибунала за бившу Југославију уопште и посебно из критеријума «предвидивости» трећег облика УЗП-а.

3.1. Повратак праву

Овај принцип је најбитнији и најадекватнији могући сценарио. Његова суштина се састоји управо у поштовању основних материјалних и процесних начела међународног и кривичног права уопште, као што су начела законитости и индивидуалне кривичне одговорности, али и могућности жалбе и вишестепености суђења.

Међународни Трибунал за бившу Југославију има низ организационих пропуста који ова начела дезавуишу. Један од таквих организационих недостатака је и могућност да се исте судије појаве и у поступцима пред Судаћим и Апелационим већима³², што је могућност која је апсолутно искључена када су судови већине националних држава у питању. Међутим, без обзира на његове техничке и организационе недостатке, Трибунал је и даље најодговорнија институција међународног кривичног права чијим поступањем је дошло до непоштовања одредби међународног кривичног права, те је зато и његова одговорност највећа.

Као што је у претходним поглављима прецизно формулисано, Трибунал је до критеријума «предвидивости» и уопште концепта УЗП, а посебно његовог трећег облика, дошао не стриктном применом чланова 23., 25. и 30. Статута Међународног кривичног суда и члана 7. Статута Трибунала, већ «интерпретацијом» тих одредби на принципима које је сам поставио.

Први корак Трибунала у правом смеру би био управо да Трибунал прекине праксу заснивања својих одлука на «тумачењима», «интерпретацијама» и сличним неправним радњама, већ да се посвети искључиво «примени» права, односно правних норми онако како их је законодавац предвидео. Поједини аутори се експлицитно залажу за правилно тумачење члана 25. став 3. тачка д) у смислу

³² З. Стојановић, 169-171.

престанка «интерпретација»³³ које су довеле до погрешне примене ове одредбе за противправни стандард «предвидивости» и УЗП III, а сличног су становишта и други правни стручњаци.

У складу са праксом престанка «интерпретација», Трибунал мора да се ургентно врати правној струци и поштовању начела законитости, што подразумева поштовање начела међународног кривичног права, а међу њима најпре начела законитости и индивидуалне кривичне одговорности, односно примени слова, а не духа или смисла правних одредби, већ искључиво примени права.

У таквој атмосфери поштовања начела међународног кривичног права не би се могли дешавати правни нонсенси који су више девалвација него афирмација права, као што је необјашњиво контрадикторно тумачење трећег облика УЗП и «стандарда» предвидивости од стране судских већа у предмету Душка Тадића и ослобођених хрватских генерала Готовине и Маркача.³⁴

Сматрамо посебно значајним залагање одређеног броја правних стручњака који су препознали проблем дезавуисања права од стране Међународног Трибунала за бившу Југославију и који се залажу да тужиоци Трибунала искористе своју улогу органа гоњења и да се у измењеним оптужујућим актима искључиво придржавају правних начела међународног кривичног права онако како су формулисана, а не како су «интерпретирана».³⁵ Тако би обавезали и судећа и апелациона већа да се придржавају истих начела без потребе да их мењају и тумаче са циљем усклађивања одређеним интересима, јер интерес права и правде су највећи и најзначајнији.

3.2. Селектовање политичког утицаја најбитнијих међународних организација

Утицај политике на право скоро никада није имао позитиван крај. То је посебно очигледно у случају поступања Међународног Трибунала за бившу Југославију, где је, према мишљењу великог броја домаћих и страних правних стручњака, негативан утицај политике посебно дошао до изражаја. Иако то није био предмет овог рада, трагови таквог утицаја се могу наћи и у концепту који смо претходно описали.

Ипак, када такво стање настане, а право нема услова да се само избори за сопствено поштовање, као што је то случај са

³³ Више о томе: J.D. Ohlin, 410.

³⁴ Више о томе: М. Новаковић, «Међународни кривични суд за бившу Југославију-случај Готовина», Хашки Трибунал између права и политике 2013., 151-171.

³⁵ Више о томе: M. R. Damaska, «The Shadow Side of Command Responsibility», *the American Journal of Comparative Law*, 49/2001., 483.

Међународним Трибуналом за бившу Југославију, тада је позитивни утицај политике од посебног значаја.

Такав посебан политички утицај би превасходно подразумевао позитиван утицај Савета безбедности Уједињених Нација (у даљем тексту СБ УН) који би контролну улогу оснивача, а на бази примедби и сугестија истакнутих правних стручњака, правилно искористио и циљаним, ауторитативним и образложеним извештајима указивао свом органу, Међународном Трибуналу за бившу Југославију, на нужност поштовања начела међународног кривичног права и правне науке уопште.

Овај и овакав утицај би се битно разликовао од утицаја овог највишег органа међународне заједнице из времена оснивања Трибунала који је био усмерен на што брже отпочињања рада овог органа. То је био један од разлога каснијих правних конструисања са циљем убрзавања рада који је вероватно довео и до запостављања права ради добијања на брзини и пресудама одређених, по правилу, осуђујућих квалификација.

Обзиром да је Савет безбедности на овај начин креирао атмосферу у којој је настао критеријум “предвидивости” као основ концепта УЗП, сматрамо битним да својим утицајем коначно допринесе враћању и учвршћивању поштовања међународног права.

3.3. Препоруке позитивне кодификације међународног кривичног права

Коначно, сматрамо да је, са аспекта међународног кривичног права и правде уопште, веома битно да све оно што је потврђено као пропуст Међународног Трибунала за бившу Југославију буде избегнуто у наредном периоду у међународном кривично-правном систему.

Неподељено је мишљење великог броја правних стручњака да ће критеријум «предвидивости» и стандард УЗП представљати велики проблем међународном кривичном праву, а посебно Међународном кривичном суду и другим међународним судским институцијама. Због тога сматрамо нужним интерно кориговање овог начела и повратак праву.

Међутим, ван тога, сматрамо такође нужним да се на бази негативних искустава из овог критеријума и концепта изврши прецизирање међународних нормативних аката, као што је поменути Римски статут и други, како би се избегло будуће погрешно правно закључивање на основама правних вакуума.

Такође сматрамо битним учвршћивање поштовања свих облика начела законитости у актуелним и будућим нормативним документима, али и потврђених универзалних кривично-правних

института националних законодавстава. То је једини пут учвршћивања међународног права од самовоље и политичке произвољности као једног од доминантних проблема савременог међународног кривичног права.

Питање правног лека Ревизије и механизма из Правила поступка и доказивања³⁶ Међународног Трибунала за бившу Југославију су еклатантни примери рестриктивне примене права на жалбу као универзалног права утврђеног у националним законодавствима, обзиром да у разлоге за иницирање укључују искључиво спознају нових чињеница, а не и погрешно примењено право.

Свакако да се се листа нужних корекција са овим институтима не исцрпљује, већ само отвара, услед чега је широка и отворена расправа тужиоца и судија овог и других међународних судова са једне стране и правних стручњака са друге, неопходан механизам за превазилажење насталих недоследности и мањкавости.

4. Закључак

Међународни Трибунал за бившу Југославију у Хагу је институција међународног кривичног права чији циљ установљавања се састојао у повратку и учвршћивању међународног мира и правде на подручју бивше СФРЈ. Основан одлуком СБ УН, овај орган је преузео на себе улогу делиоца правде за почињене ратне злочине на овом подручју.

Убрзо по формирању и почетку рада, у раду Трибунала је значајно место заузео један правни институт, познат под називом "удружени злочиначки подухват" који је дефинисан у своја три појавна облика са објективним и субјективним елементима битним за његово постојање. Трибунал је сматрао да су одлуке и одредбе Повеље Међународног војног суда из Нирнберга за злочине почињене у II Светском рату, одредбе међународног обичајног права, Статута Међународног кривичног суда, Статута Трибунала и селективних одлука одређених националних судова, довољан основ за установљавање овог правног института. При том, Трибунал је установио три појавна облика овог института.

Ипак, већ са установљавањем, великом броју истакнутих правних стручњака је постало јасно да концепт УЗП, а посебно његов трећи облик искаче из оквира наведених нормативних аката, односно противан им је и недовољно правно основан у ширем смислу те речи. Суштина неутемељености и противправности је дошла до изражаја

³⁶ М. Новаковић, 169-170.

у критеријуму «предвидивости» као специфичној конструкцији Трибунала насталој не на основу примене, већ интерпретације норми међународних аката. Такав приступ и његов резултат у облику «предвидивости» је одмах препознат као проблем обзиром на његову супротстављеност општим кривично-правним институтима. Ипак, и поред оспораваности, овај инструмент је постао омиљено средство Трибунала које је послужило као правно средство за велики број његових коначних одлука.

Обзиром да су последице у смислу судских одлука по основу овог концепта већ наступиле и даље се дешавају, као начини за превазилажење настале ситуације су се дефинисали повратак праву уместо интерпретација права, профилисање позитивног политичког утицаја и извлачење поука из настале ситуације за даљи развој међународног кривичног права.

Иако се повратак поштовању правних института и кривично-правних начела од стране Трибунала намеће као тренутно најефикаснији модел отклањања недостатака, даља дорада нормативних докумената будућих међународних правних институција нису нимало мањег значаја. У случају и једног и другог модалитета, улога Савета безбедности као оснивача Међународног Трибунала за бившу Југославију је од непроцењивог значаја.

Dragan M. Paunović, LL.M.

Ministry of Internal Affairs of the Republic of Serbia

LEGAL DISADVANTAGES OF STANDARDS „JOINT CRIMINAL ENTERPRISE“ AND PRINCIPLES OF POSSIBLE MODELS OF TROUBLESHOOTING

Summary

ICTY established the standard of “joint criminal enterprise” as a part of the justice implementation process in the conflict region of former Yugoslavia. The legal standard of the “joint criminal enterprise” consists of mandatory *actus rea* and *mens rea* elements and come up in three different forms. ICTY stated this principle was based on the rules of the international customary law, as well as the articles of the Rome and ICTY Statutes. From the criminal law science view, the most relevant of three

JCE forms was the third one that was based on “prediction” criteria as a consisting main element of the perpetrator *actus rea*.

Very soon, a great number of legal scholars and scientists object this ICTY approach as the one not actually based on the legal principles and to the international criminal law principles and the basic national criminal law systems legal institutes, as well.

Regarding the fact that ICTY was the one introduced the “joint criminal enterprise” principle, it is extremely important for the ICTY itself to come back to the law implementation instead the law interpretation.

Key words: Joint criminal enterprise, ICTY, prediction criteria, *mens rea*, *actus rea*, legality principles, criminal law