

ODNOS MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA I NACIONALNOG KRIVIČNOG PRAVA REPUBLIKE SLOVENIJE

Apstrakt: Autor razmatra odnos međunarodnog krivičnog i nacionalnog krivičnog prava Republike Slovenije. Taj odnos je stalno prisutno pitanje u teoriji i praksi međunarodnog i ustavnog prava. Slovenačko pravo priznaje nadmoćnost međunarodnog prava nad nacionalnim zakonima i podzakonskim aktima, ali štiti takođe i prednost Ustava pred međunarodnim pravom.

Najveći problem u odnosima između međunarodnog prava i nacionalnog krivičnog prava predstavlja običajno međunarodno pravo. Međunarodno pravo smatra običajno pravo izuzetno važnim izvorom, dok nacionalno krivično pravo izričito zabranjuje upotrebu običajnog prava zbog načela zakonitosti. U Sloveniji je načelo zakonitosti u krivičnom postupku izričito zapisano i u 28. članu Ustava.

Autor smatra, da je Slovenija usvajanjem Zakona o saradnji Republike Slovenije sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu ratificirala dokumente međunarodnog prava koji su u suprotnosti s 28.članom Ustava Republike Slovenije. Slična konstatacija važi i za Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.

Takvu suprotnost moguće je prevazići samo na dva načina – raskidanjem ugovora ili izmenom Ustava. Kako će zakonodavac odlučiti, autor ne može predvideti.

Ključne reči: Slovenija, međunarodno krivično pravo, nacionalno krivično pravo, običajno pravo, Ustav Republike Slovenije.

Pre nego što počnemo raspravu o odnosu međunarodnog krivičnog prava i nacionalnog krivičnog prava, imalo bi smisla da se upoznamo sa definicijama pojmova međunarodno pravo, međunarodno krivično pravo i nacionalno krivično pravo.

* Redovni profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Ljubljani, Slovenija, Vid.Jakulin@pf.uni-lj.si.

Међународно право може се определити као »систем правних принципа и норми, којима се одређују права и обавезе субјеката међународног права, тако што се тиће њихових међусобних односа као и односа у међународној заједници. Државе као први и најважнији субјекти играју одлучујућу улогу у формирању и примени принципа и норми међународног права као и у њиховом санкционирању. Развојем система међународног права све више се шири обим оних норми, које непосредно уређују права и одговорности човека као појединца.«¹

Међународно кривично право је »нова самостална правна дисциплина коју чине кривичноправни видци међународног права и међународноправни видци националног и општег кривичног права.«²

Национално кривично право је правна грана, »која одређује каква дела су кажњива, које санкције се могу изрицати учиниоцима кривичних дела, одређује услове за њихово изрицање и поступак претресања учинилаца кривичних дела.«³

Упркос таквом определjenju међународног права постоји озбиљна сумња, да ли је међународно право заиста право (које делује и које представља ефикасан правни систем). Загребачки професор др. Јурај Андраси тврди: »Међународно право је право.«⁴ Колико више покушава оправдати ову тезу, то је јасније, да међународно право може бити било шта, али никако није дејствујући и ефикасан правни систем. Професор Андраси чак и сам признаје да је међународно право у односу на национално право на нижој развојној разини. Његова главна лоша страна је, да уређује дејствовање суверених држава, што значи, да се његови прописи односе на субјекте који сами располажу силом и да над тим субјектима не бди организована моћ неке заједнице.⁵ Мada је истина, да међународно право све више шири обим норми које непосредно уређују права и одговорности човека као појединца, ипак успостављање одговорности појединца увек зависи од воље и моћи држава. До данашњег дана још није био изведен пред међународни суд ниједан вођа неке моћне и велике државе.

Пракса је показала да велике и моћне државе упркос правилима међународног права могу радити практично све што год им се хоће. То могу себи да дозволе и мање државе, ако их подупиру и штите веlesиле (нпр. Израел). Тако рећи сваки дан пратимо у средствима јавног обавештавања (медиијима) очигледна и тежка кршења међународног права (нпр. догађаји у Гази). Осим позива зgroжене свetsке јавности да се мора насилје прекинати, не догађа се сасвим ништа. Право, које на најтежа кршења не одговара никаквим санкцијama, на жалост, није право. Већ више деценија пратимо насељавање Израелца на освојеном Западном брегу, мada је неколико резолуција Генералне скупштине Удружених нација описало даљу окупацију Палестине као незакониту.⁶

1 D. Türk, *Temelji mednarodnega prava*, 2. pregledana in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018, 19.

2 L. Bavcon, »Pojem, razvoj in teorija mednarodnega kazenskega prava«, *Mednarodno Kazensko pravo* (ur. Ambrož, M. et al.), Uradni list Republike Slovenije, 2012, 25–34.

3 Filipič, K., »Kazensko pravo«, *Pravni terminološki slovar* (ur. G. Dugar), geslo, ZRC, 2018, 130.

4 J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1978, 2.

5 *Ibid.*, 8–13.

6 R. Wilde (2021), »Using the Master's Tools to Dismantle the Master's House: International Law and Palestinian Liberation«. *The Palestine Yearbook of International Law*

Međunarodni sud je 2004. godine u savetodavnom, neobavezujućem mišljenju ustanovio da je Savet bezbednosti opisao izraelsku politiku i praksu naseljavanja jednog dela svog stanovništva i novo doseljavanje na zauzete teritorije kao »očigledno kršenje« četvrte Ženevske konvencije. Sud je takođe zaključio da su bila izraelska naselja na zauzetom palestinskom teritoriju (uključujući istočni Jerusalem) uspostavljena »u suprotnosti s međunarodnim pravom« i da su sve države, potpisnice Ženevske konvencije, dužne garantovati da će Izrael poštovati međunarodno pravo prema sadržaju te konvencije.⁷ U mesecu maju 2012. 27 ministara vanjskih poslova Evropske unije objavilo je izveštaj, u kojem su osudili politiku države Izrael na Zapadnom bregu i ustanovili, da su naseljavanja na Zapadnom bregu nezakonita: » Prema međunarodnom pravu su naselja i dalje nezakonita bez obzira na nedavne odluke izraelske vlade. Evropska unija ponavlja, da neće priznati nikakve izmene granica ispred 1967. godine, uključujući i Jerusalem, osim onih (granica) o kojima se obe strane dogovore.«⁸

Mada je većina država zauzela stav da se radi o očiglednim i teškim kršenjima međunarodnog prava, ne menja se ništa i doseljavanje Izraelaca na zauzete teritorije nesmetano se nastavlja. Međunarodno pravo je tu sasvim bez moći i bez ikakvog efekta.

Velesile (kao što su Kina, Ruska federacija, SAD) nisu ratificirale Rimski statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda, zato za te zemlje ne važi jurisdikcija međunarodnog suda. Osim toga, SAD sklapa (iznudi) sa svakom državom, u kojoj se nalaze njene naoružane snage, dogovor o tome, da pripadnici njihovih naoruženih snaga uživaju imunitet od krivičnog gonjenja. I više od toga, velesile imaju pravo na veto i mogu u Savetu bezbednosti sprečiti usvajanje svake odluke koja bi zadirala u njihove interese.

Činjenica da velike i moćne države mogu bez kažnjavanja postupati kako god im se hoće, dokazuje da u svetu vlada »pravo jačeg« (zakon džungle), a to je potpuna negacija prava kao civilizacijskog dostignuća. Poenta prava kao civilizacijskog dostignuća je, da obavezuje sve subjekte na isti način i važi za sve jednako, što znači da mu se moraju pokoravati i najjači subjekti.

Posebno problematično je to, da se neko delo ne opredeljuje kao takvo, već zavisno od toga, ko ga učini. Kada su 1999. SAD u okviru saveza NATO krenule s vazдушnim i raketnim napadima na SR Jugoslaviju (Operation Allied Force), tvrdilo se, da je to operacija koja treba da spreči humanitarnu katastrofu na Kosovu. A cilj je u stvari bio da ta operacija prinudi organe bezbednosti SR Jugoslavije da se povuku s Kosova. Taj cilj bio je posle 79 dana bombardovanja

Online. 22 (1): 26. doi:10.1163/22116141_022010_002. S2CID 245698763, poslednji pristup 15. 4. 2024.

7 "Legal Consequence of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory" Arhivirano 2008-04-30 na Wayback Machine.. Icj-cij.org. Retrieved on 2012-01-15, poslednji pristup 15. 4. 2024.

8 *Haaretz*, 14 May 2012, "EU: Israel's Policies in the West Bank Endanger Two-State Solution," <http://www.haaretz.com/news/diplomacy-defense/eu-israel-s-policies-in-the-west-bank-endanger-two-state-solution-1.430421>, poslednji pristup 15. 4. 2024.

(upotrebljen je bio i osiromašen uranijum) i raketiranja postignut. Činjenica, da je bio napad na SR Jugoslaviju agresija, koja je dovela do masovnog egzodusa Srba s Kosova i do odcepljenja jednog dela teritorije suverene evropske države, očigledno nije smetala većini zapadnoevropskih država, koje su priznale Kosovo kao nezavisnu državu ubrzo posle jednostranog proglašenja nezavisnosti od Srbije. Danas te države bezobzirno ucenjuju Republiku Srbiju da prizna Kosovo, ako želi da postane članica Evropske unije. Izopačeno.

Nešto sasvim drugo desilo se kada je Ruska federacija započela sa vojničkom operacijom za zaštitu ruskog življa u Ukrajini. Operacija je od samog početka proglašena kao rat i agresija protiv Ukrajine. Brojne države uvele su privredne sankcije protiv Ruske federacije, protiv ruskih pojedinaca i preduzeća. Danas Ukrajinu podupiru velikim finansijskim sredstvima i oružjem SAD, Evropska unija i savez NATO. Mogu se čuti čak i ideje, da bi se moglo u Ukrajinu slati i vojnike (francuski predsednik Macron). Zanimljivo je, da zapadne države, koje sada tako oduševljeno podupiru Ukrajinu, nisu pomislile da pomognu napadnutoj SR Jugoslaviji, nego su u okviru NATO pakta i same surađivale u agresiji na tu zemlju.

Pravo, koje opredeljuje dela na osnovu političkih kriterija i ne na osnovu događaja kao takvih, na žalost, nije pravo nego je to u čudne pravničke/sudijske toge zamaskirana politika.

Sasvim politično je takođe i opredeljenje odnosno ocena ratne operacije Oluja u Hrvatskoj. Operaciju su u periodu od 4. do 7. avgusta sprovele hrvatska vojska i policija. Rezultat te operacije je uništenje samozvane Srpske republike Krajine i egzodus srpskog stanovništva iz Hrvatske. U Hrvatskoj ovu akciju većinom ocenjuju kao brilijantnu pobeđu, jer su hrvatske snage za samo nekoliko dana ponovo uspostavile kontrolu nad od prilike petinom državnog teritorija.⁹ Hrvatski predsednik vlade, Plenković, smatra da je pobednička operacije Oluja temelj savremene hrvatske države.¹⁰

Nasuprot tome, u Srbiji većinom smatraju, da ta operacija predstavlja »etničko čišćenje« i »najveći egzodus Srba iz Hrvatske«. Mada se podaci o broju Srba koji su napustili Hrvatsku uveliko razlikuju (od 90.000 po hrvatskim podacima do 250.000 po srpskim podacima),¹¹ veliki broj Srba koji su bili prinuđeni da napuste Hrvatsku, ukazuje da se radilo o etničkom čišćenju. Etničko čišćenje pod određenim uslovima može se smatrati jednim od izvršnih oblika genocida. Koliko je meni poznato, p red Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju nije optuženo ni jedno lice zbog etničkog čišćenja Srba u Hrvatskoj.

Politika je, na žalost, uveliko uticala i na suđenje pojedincima ispred Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u Haagu. Statistika pokazuje da je pred tim sudom optuženo 161 lice, a osuđeno 90 lica.

9 <https://www.rtv slo.si/svet/tudi-po-15-letih-se-nevihta-se-ni-umirila/236205>, poslednji pristup 25.3.2024.

10 <https://www.24ur.com/novice/tujina/operacija-nevihta.htm>, poslednji pristup 25.3.2024.

11 <https://www.rtv slo.si/svet/tudi-po-15-letih-se-nevihta-se-ni-umirila/236205>, poslednji pristup 25.3.2024.

Prilikom osnivanja suda već su se čula prebacivanja da je sud političan. U statutu doduše piše da je sud nezavisan, ali politici se nije moglo izbeći, jer je sud ovisio od ravnoteže moći u međunarodnim odnosima kao i od spremnosti država na saradnju, iako ih je statut suda tome zavezivao. Nijedna strana nije bila sasvim zadovoljna sudom. Pripisivale su mu političnost i pristrasnost. Beograd i Banja Luka su ispostavljali da je 70 posto osuđenika Srba i da su samo Srbi bili osuđivani na najvišu kaznu, doživotno oduzimanje slobode. Zagreb i bosanski Hrvati upozoravali su da nije bio niko osuđen za opsadu Vukovara, i da Mladić nije odgovarao za zločine u Hrvatskoj niti za genocid nad Hrvatima u BiH. Za opsadu Dubrovnika bila su osuđena samo dva lica. Bošnjačke žrtve i političari pokazali su najviše poštovanja prema sudu, mada smatraju da sud nije dovoljno učinio. Kritični su do toga da nije utvrdio genocid 1992. godine i nije jasno opredelio ulogu Srbije u ratu, navodi *Balkaninsight*.¹²

Slovenac Marjan Pogačnik, koji je vršio funkciju tužioca i sudije u sudu za ratne zločine BiH rekao je, da se postavljalo pitanje, koliko je sud osudio Srba, koliko Bošnjaka i koliko Hrvata. To pitanje se postavljalo dosta puta. Ovu vrstu evidencije nije vodilo ni tužilaštvo a ni sud. Sud nije imao uticaja na to, koga će tužilaštvo optužiti i kakve će dokaze predložiti. Ali je činjenica da se stalno suočavalo s prebacivanjima, posebno sa srpske strane, da je sud BiH - sud protiv Srba. Ti pritisci postojali su i još uvek postoje. Isto tako činjenica je, da je bilo među osuđenima pred tim sudom najviše pripadnika srpske narodnosti. Pogačnik je priznao da je i on sam, kada je došao u Sarajevo, imao o ratnim događajima vrlo pojednostavljeno mišljenje. U smislu, Srbi su napali BiH i Sarajevo i pri tome činili teške zločine. Pripadnici BiH su se, suprotno tome, borili za dobru i poštnu stvar. Ova teza pravilna je samo delimično. Činjenica je da su se zločini događali na obe strane. Najviše zločina – što se broja tiče – pada na teret pripadnika srpskog naroda. Ali opet, nikako nije tačno, da je bilo na drugoj strani sve čisto.¹³

Činjenica da je većina osuđenih pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i pred sudom za ratne zločine BiH srpske narodnosti, budi sumnju, da su optuženi odabrani po političnom kriterijumu, što samo po sebi izaziva dvoumljenje u nepristrasnost sudova (pripadnicima suprotne strane, ako su i bili optuženi, često je izrečena oslobađajuća presuda). Međunarodno pravo ima još jednu jako slabu stranu. Međunarodni ugovori predstavljaju najniži zajednički standard koji je još prihvatljiv za najveći broj država. To upućuje na konstataciju, da međunarodno pravo ne treba smatrati uzorom prilikom uređivanja nacionalnih zakonodavstava, koja za uređenje izvesnih pitanja uvažavaju standarde na daleko višoj razini.

Nalazi u vezi međunarodnog prava važe i za međunarodno krivično pravo koje je deo međunarodnog prava.

12 <https://www.iusinfo.si/medijsko-sredisce/dnevne-novice/210791>, poslednji pristup 27.3.2024

13 https://www.zurnal24.si/svet/taksnih-pobijan-j-obicajen-clovek-ne-more-doumeti-199760#google_vignette, poslednji pristup 27. 3. 2024.

1. ODNOS MEĐUNARODNOG PRAVA, KOJE OBAVEZUJE REPUBLIKU SLOVENIJU, I NJENOG UNUTRAŠNJEG PRAVA

Odnos između međunarodnog prava, koje obavezuje Republiku Sloveniju, in njenog unutrašnjeg prava uređuje 8. član Ustava Republike Slovenije.¹⁴ Osmi član Ustava RS određuje: »Zakoni i drugi propisi moraju biti usaglašeni sa opšte važećim načelima međunarodnog prava i međunarodnim ugovorima koji obavezuju Sloveniju. Ratificirani i objavljeni međunarodni ugovori upotrebljavaju se neposredno.«

Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava od vjkada je problem u teoriji i praksi međunarodnog i ustavnog prava. Svaka država, bez obzira na njeno unutrašnje pravo, dužna je da garantuje poštovanje međunarodnog prava. Kako postignuti realizaciju te obaveze po međunarodnom pravu, pitanje je s kojim se suočava svaka država u saglasnosti sa svojim ustavnim uređenjem.

Osnovna polazna tačka slovenačkog ustavnog uređenja jeste, da su međunarodno i unutrašnje pravo odvojeni, paralelno postojeći pravni sistemi. To znači, da Republika Slovenija prihvata dualističko gledanje kao i većina država s ustavnim demokratijom. Odredba, da se ratificirani i objavljeni međunarodni ugovori upotrebljavaju neposredno, znači, da takvi međunarodni ugovori ratifikacijom postaju deo slovenačkog unutrašnjeg prava i da se ne moraju uključivati u zakone Republike Slovenije. Pojam »neposredno« znači, da je za prenos obaveza međunarodnog ugovora u slovenački pravni sistem dovoljna i sama ratifikacija. U slučaju da su odredbe međunarodnih ugovora neposredno primenljive (što po pravilu važi za međunarodne ugovore s područja ljudskih prava), te odredbe neposredno obavezuju sve organe države i predstavljaju neposredan izvor prava i obaveza, koje fizičkim i pravnim licima određuje međunarodni ugovor. U slučaju da odredbe međunarodnog ugovora nisu neposredno upotrebljive, ratifikacija međunarodnog ugovora predstavlja obavezu za državu, da unutrašnjim propisima prenese odredbe ugovora u slovenački unutrašnji pravni red. Direktnost primene važi tako za dvostrane kao i za višestране ratificirane međunarodne ugovore, ako su postigli dovoljan broj ratifikacija i već su stupili na snagu. Međunarodni ugovori, koje je ratificirao Državni zbor, u saglasnosti sa 8. članom i drugim stavom 153. člana Ustava Republike Slovenije po hierarhiji su iznad zakona. Sva pitanja u vezi ratificiranog međunarodnog ugovora rešavaju se skladno s odredbama Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora ili po međunarodnom običajnom pravu. Ustavni sud Republike Slovenije ne rasuđuje o pitanjima samog međunarodnog ugovora i o njegovoj usaglašenosti s međunarodnim pravom. Odlučuje samo o njegovoj usaglašenosti s ustavom (u postupku tako zvane prethodne ocene ustavnosti prema 2. stavu 160. člana Ustava Republike Slovenije). U saglasnosti s prvim stavom 160. člana Ustava Republike Slovenije

14 *Uradni list RS št.: 33/91I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 69/04, 69/04, 68/06, 47/13, 47/13, 75/16 in 92/21.*

Ustavni sud odlučuje o usaglašenosti zakona i drugih propisa sa ratificiranim međunarodnim ugovorima i s opštim načelima međunarodnog prava.

Pored 8. člana Ustava Republike Slovenije za uređenje odnosa između međunarodnog i unutrašnjeg prava od značaja je i 2. stav 153. člana, koji uređuje usaglašenost zakona i drugih propisa s međunarodnim ugovorima, i 160. član Ustava koji određuje nadležnost Ustavnog suda Republike Slovenije za ocenu saglasnosti zakona i drugih propisa s međunarodnim ugovorima i opštim principima međunarodnog prava. Ustav Republike Slovenije je na osnovu 8. člana tog akta po hierarhiji nad međunarodnim pravom. Međunarodno pravo (ugovorno ili običajno), koje nije u saglasnosti s Ustavom Republike Slovenije, ne sme se primenjivati, jer bi to bilo protivustavno. Međunarodno pravo, koje se suprotstavlja Ustavu Republike Slovenije ili nije s njim usaglašeno, je protivustavno i bez pravnih efekata.

Kako bi izbegli situaciju, da bi se Republika Slovenija međunarodnim ugovorom obavezala nečemu, što bi bilo u suprotnosti s njenim Ustavom, 2. stav 160. člana Ustava Republike Slovenije predviđa mogućnost predhodne ustavne ocene međunarodnog ugovora pre nego što se izvede postupak ratifikacije. Predhodno mnjenje Ustavnog suda je zavezujuće za zakonodavaca. Na osnovu druge alineje 1. stava 160. člana Ustava Ustavni sud ocenjuje »saglasnost zakona i drugih propisa s ratificiranim međunarodnim ugovorima i opštim principima međunarodnog prava«. U tom slučaju ne radi se o predhodnoj oceni, nego se radi o oceni saglasnosti važećih zakona sa međunarodnim pravom, koje obavezuje Republiku Sloveniju. Ako se ustanovi nesaglasnost, zahteva se usklađivanje unutrašnjeg pravnog reda.

Prema 160. članu Ustava, Ustavni sud ocenjuje i usklađenost zakona sa »opštim principima međunarodnog prava«. Nema sumnje, da može biti utvrđivanje usaglašenosti zakona s međunarodnim običajnim pravom i opštim pravnim načelima vrlo zahtevno. Utvrđivanje postojanja međunarodnog običajnog prava i opštih pravnih principa zahteva utvrđivanje postojeće opšte prihvaćene prakse u državama, uz istovremeno postojanje pravne svesti (*opinio iuris*), da je upravo takvo postupanje u saglasnosti s međunarodnim pravom. Specijalnost predstavlja utvrđivanje, koliko neki međunarodni instrument, koji formalno nije međunarodni ugovor, po svom sadržaju već odražava praksu država i odgovarajući *opinio iuris* i da se radi o obavezujućem međunarodnom običajnom pravu.¹⁵

U vezi s 8. članom Ustava Republike Slovenije postoji opširna ustavna sudska praksa.¹⁶ Praksa se odnosila pre svega na ocenu hierarhije između unutrašnjih

15 E. Petrič, M. Avbelj (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije, Del 2: Državna ureditev*, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, 2018, 81–85.

16 Vidi npr. sledeće odluke Ustavnog suda Republike Slovenije: U-I-90/91; U-I-53/93, Ur. l. 21/95; U-I-77/93, Ur. l. 43/95; U-I-6/93, Ur. l. 23/94; U-I-154/93, Ur. l. 35/94; U-I-193/93, Ur. l. 35/94; U-I-24/94, Ur. l. 15/95; U-I-67/94, Ur. l. 24/96; U-I-174/94, Ur. l. 73/98; U-I-57/95, Ur. l. 13/98; Up-74/95; U-I-103/95, Ur. l. 64/96; Up-123/95; Up-127/95; Up-155/95; Up-43/96; U-I-94/96, Ur. l. 77/98; U-I-247/96, Ur. l. 76/98; U-I-248/96, Ur. l. 76/98; U-I-249/96, Ur. l. 29/98; U-I-330/96, Ur. l. 39/97; U-I-391/96, Ur.

i међународних правних аката. Уставни суд више пута је потврдио, да ратифицирани и објављени међународни уговори, који обавезују Републику Словенију, и опште важећи принципи међународног права имају предност пред свим подуставним нормама домаћег права, а Устав Републике Словеније има надмоћност над међународним правом. Упркос обимној уставно судској пракси постоји неколико питања на која уставни суд до данас још није одговорио. Ту иступа проблем несагласности Устава Републике Словеније са међународним обичајним правом или општим начелима међународног права као и проблем уставности привремене употребе међународног уговора пре његове ратификације.¹⁷

2. ODNOS MEĐUNARODNOG KRIVIČNOG PRAVA I NACIONALNOG KRIVIČNOG PRAVA

Za slovenačko krivično zakonodavstvo može se reći da je bilo i da može još uvek da služi kao primer drugim državama što se tiče poštovanja međunarodnog krivičnog prava. U Krivični zakonik KZ-1¹⁸ uključena su praktično sva krivična dela koja su na bilo koji način inkriminirana u međunarodnom pravu. To se odnosi pre svega na najteža krivična dela, kao što su genocid, ratni zločini i zločini protiv čovečanstva. U glavi krivičnih dela protiv čovečanstva nalaze se i neka druga krivična dela, koja nije bilo moguće, obzirom na njihov sadržaj, uključiti u neku drugu glavu (npr. porobljavanje – 112. član, trgovina ljudima – 113. član). Takođe i u nekim drugim glavama nalaze se, obzirom na sadržinu, pojedina krivična dela iz međunarodnog prava (npr. otmica broda ili vazduhoplova – 329. član i napad na bezbednost vazdušnog saobraćaja – član 330, koji su uključeni u glavu krivičnih dela protiv bezbednosti javnog saobraćaja).

Za materijalno krivično pravo važi jedna specijalnost, koju treba objasniti. Mada drugi stav 8. člana Ustava Republike Slovenije određuje da se ratificirani i objavljeni međunarodni ugovori primenjuju neposredno, to se ne odnosi na odredbe koje inkriminiraju neko delo, mada su zapisane u ratificiranom i objavljenom

l. 49/98; U-I-197/97; Rm-1/97, Ur. l. 40/97; U-I-49/98, Ur. l. 101/99; U-I-128/98; Up-140/98; Up-183/98; Up-13/99, Ur. l. 28/01; U-I-204/99, Ur. l. 3/03; U-I-238/99, Ur. l. 101/99; Up-87/00; U-I-245/00, Ur. l. 91/01; U-I-283/00, Ur. l. 79/01; U-I-312/00, Ur. l. 42/03; Rm-1/00, Ur. l. 43/01; U-I-92/01, Ur. l. 22/02; U-I-172/02; U-I-274/02; U-I-308/02, Ur. l. 51/04; U-I-376/02, Ur. l. 46/05; Rm-1/02, Ur. l. 118/03; U-I-60/03, Ur. l. 131/03; U-I-90/03, Ur. l. 131/04; Up-490/03; Up-555/03, Up-827/04, Ur. l. 78/06; Up-719/03, Ur. l. 30/06; U-I-111/04, Ur. l. 51/04; U-I-266/04, Ur. l. 118/06; Up-275/04; Up-545/05; Up-610/05, U-I-100/07; U-I-344/06, Ur. l. 113/08; Up-1378/06; Up-2226/06; U-I-278/07, Ur. l. 94/09; Up-1857/07, U-I-161/07, Ur. l. 105/09; Rm-1/09, Ur. l. 25/10; U-I-17/11, Ur. l. 87/12; U-II-1/12, U-II-2/12, Ur. l. 102/12.

17 E. Petrič, M. Avbelj, *op. cit.*, 87–89.

18 Kazenski zakonik (KZ-1), *Uradni list Republike Slovenije* št. 55/08; 66/08; 39/09 (KZ-1A); 91/11 (KZ-1B); 54/15 (KZ-1C); 38/16 (KZ-1D) in 27/17 (KZ-1E); 23/20 (KZ-1F); 91/20 (KZ-1G); 95/21 (KZ-1H); 186/21 (KZ-1I) in 16/23 (KZ-1J).

međunarodnom ugovoru. Takve odredbe treba uključiti u domaće pravo. Po pravilu odluke međunarodnog prava, koje inkriminiraju neko delo, ne određuju takođe i sankcije za to delo. To znači, da su takve norme nepotpune (*leges imperfectae*) i ne mogu se primenjivati neposredno. Takve odredbe moraju se opredeliti u domaćem krivičnom zakoniku u saglasnosti sa svim pravilima krivično-pravne struke. Krivično delo koje određuje međunarodni ugovor, mora biti u domaćem pravu formulisano jednako kao sva druga krivična dela. To znači da se moraju poštovati svi zahtevi načela zakonitosti, a posebno zahtev o određenosti dela u zakonu – *lex certa*. Navedeno se odnosi po pravilu samo na materijalno-pravne odredbe međunarodnog krivičnog prava. No, domaći krivični zakonik može se već prilikom opisivanja određenog krivičnog dela pozivati na međunarodno pravo. Takvom metodom u nekim slučajevima poslužuje se i KZ-1, kada se poziva na pravila međunarodnog prava (npr. član 107). U tumačenju i primeni takvih odredbi mora se uzeti u obzir međunarodne ugovore, na kojima baziraju inkriminacije u Rimskom statutu i domaćem krivičnom zakoniku.

Što se tiče krivičnopravnih odluka međunarodnog prava, koje su procesne, organizacijske ili izvršne prirode, organi otkrivanja, gonjenja i suđenja mogu ih primenjivati neposredno i mogu se na njih pozivati u svojim odlukama.

Ocena o visokom stepenu usaglašenosti s međunarodnim pravom odnosi se i na domaće krivično procesno pravo. U Zakonu o krivičnom postupku (ZKP)¹⁹ pored opštih načela uspostavljene su i odredbe iz 9. i 14. člana Međunarodnog pakta o građanskim i političnim pravima, odredbe članova 5, 6 i 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima i delimično sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava.

Ocena usaglašenosti domaćeg prava sa međunarodnim pravom važi i za izvršavanje krivičnih sankcija. Slovenačko zakonodavstvo na tom području skoro u celini uvažava međunarodne standarde za postupanje s licima, kojima je oduzeta sloboda.

Na području organizacijskog krivičnog prava ukazalo se nekoliko problema posle 1991. godine kada je osnovan i počeo je sa svojim aktivnostima Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju. Slovenija je rešila te probleme usvajanjem Zakona o saradnji Republike Slovenije sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnim sudom za Ruandu.²⁰ Nakon ratifikacije Rimskog statuta Slovenija je usvojila poseban zakon o suradnji Republike Slovenije sa Međunarodnim krivičnim sudom.²¹ Time je Slovenija postigla sve ono što Rimski statut zahteva od država podpisnica ugovora i odnosi se na međunarodnu suradnju, sudsku pomoć i izvršavanje krivičnih sankcija.²² U postupku pridruživanja Slovenije Evropskoj uniji Državni zbor usvojio je Ustavni zakon,²³ kojim

19 Zakon o kazenskom postupku ZKP, Uradni list RS, št. 176/21 – uradno prečišćeno besedilo, 96/22 – odl. US, 2/23 – odl. US in 89/23 – odl. US.

20 Uradni list Republike Slovenije, št. 124/00.

21 Uradni list Republike Slovenije, št. 69/02.

22 L. Bavcon, *op. cit.*, 80–83.

23 Uradni list Republike Slovenije, št. 24/03.

je uveden novi član 3a²⁴ i izmenjen član 47 o prenosu prava.²⁵ Član 3a omogućava da Slovenija prenese izvršavanje jednog dela svojih suverenih prava na neku od međunarodnih organizacija, ako je ta organizacija osnovana na vrednostima demokratske pravne države. Taj član omogućio je Sloveniji da prenese svoju represivnu vlast u vezi agresije, genocida, zločina protiv čovečanstva i ratnih zločina na Skupštinu država, podpisnica ugovora Međunarodnog krivičnog suda, a pod određenim uslovima i svoju jurisdikciju za ta međunarodna krivična dela. Izmenjeni 47. član Ustava ne zabranjuje predaju slovenačkog građanina stranoj državi, ako je tako određeno u međunarodnom ugovoru.²⁶

Najveći problem u odnosu međunarodnog i nacionalnog krivičnog prava predstavlja običajno međunarodno pravo, o čemu će biti govor u nastavku.

3. OBIČAJNO MEĐUNARODNO PRAVO I NACIONALNO KRIVIČNO PRAVO

Običajno međunarodno pravo je najstariji formalni izvor međunarodnog prava. Obzirom na to da još uvek nastaje, može se smatrati i savremenim izvorom međunarodnog prava.

Za formiranje norme običajnog međunarodnog prava moraju biti kumulativno ispunjena dva uslova: objektivni i subjektivni. Objektivni uslov zahteva proširenu međunarodnu praksu, a subjektivni zahteva pravnu svest (*opinio iuris sive necessitatis*) da su subjekti međunarodnog prava takvu praksu usvojili kao

24 Slovenija može međunarodnim ugovorom, koji je ratificiran u državnom zboru dvotrećinskom većinom glasova svih poslanika, preneti izvršavanje jednog dela suverenih prava na međunarodne organizacije, koje su osnovane na poštovanju ljudskih prava in temeljnih sloboda, demokratiji i načelima pravne države, i stupi u obrambeni savez sa državama, koje su zasnovane na poštovanju tih vrednosti.

Pred ratifikacijom međunarodnog ugovora iz gornjeg stava državni zbor može raspisati referendum. Predlog je na referendumu usvojen, ako za njega glasa većina birača, koji su dali važeći glas. Državni zbor je vezan na rezultat referenduma. Ako je referendum bio izveden, obzirom na zakon o ratifikaciji takvog međunarodnog ugovora, referendum se ne sme raspisati.

Pravni akti i odluke, usvojeni u okviru međunarodnih organizacija, na koje Slovenija prenese izvršavanje jednog dela suverenih prava, u Sloveniji se upotrebljavaju u skladu s pravnim uređenjem tih organizacija.

U postupcima usvajanja pravnih akata i odluka u međunarodnim organizacijama, na koje Slovenija prenese izvršavanje jednog dela suverenih prava, vlada u toku obeštava državni zbor o predlozima takvih akata i odluka i o svojim aktivnostima. Državni zbor može o tome usvajati stavove, a vlada ih uzima u obzir pri svom delovanju. Odnose između državnog zbora i vlade iz tog stava detaljnije uređuje zakon, koji se usvaja dvotrećinskom većinom glasova prisutnih poslanika.

25 Građan Slovenije ne sme biti uručen ili predat, osim ako obaveza predaje proizlazi iz međunarodnog ugovora, s kojim Slovenija u skladu s odredbom prvog stava 3.a člana prenosi izvršavanje jednog dela suverenih prava na međunarodnu organizaciju.

26 L. Bavcon, *op. cit.*, 83.

obavezivajuću. Problem primene običajnog međunarodnog prava je u tome da je teško ustanoviti sadržaj norme običajnog prava, koji obavezuje subjekte.²⁷

Uprkos tome u teoriji međunarodnog prava prevladava stav da ima međunarodno običajno pravo nadmoćnost nad međunarodnim ugovornim pravom. U opravdanje tom stavu navode se dva argumenta. Međunarodno običajno pravo je u mnogim državama po ustavu deo unutrašnjeg prava, dok međunarodni ugovori postaju deo unutrašnjeg prava samo ako su ratificirani. Drugi argument je, da norme međunarodnog običajnog prava važe *erga omnes*, dok međunarodni ugovori obavezuju samo države koje su ratificirale određeni ugovor.²⁸

Za razliku od međunarodnog prava nacionalno krivično pravo zbog načela zakonitosti izričito zabranjuje primenu običajnog prava. Zbog zaštite optuženika na snazi je načelo da se krivična dela i krivičnopravne sankcije mogu propisivati samo zakonom koji je napisan (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*). Princip zakonitosti pored toga što zabranjuje primenu običajnog prava, zabranjuje i retroaktivnu upotrebu krivičnog zakona, zatim zahteva da mora biti krivični zakon određen (*lex certa*) i zabranjuje primenu analogije.²⁹ Upotreba običajnog prava često je u suprotnosti sa svim elementima principa zakonitosti. Zato je primena običajnog prava i zabranjena, jer je načelo zakonitosti jedan od osnovnih principa svakog savremenog krivičnog prava.

U Sloveniji je načelo zakonitosti u krivičnom postupku izričito zapisano i u 28. članu Ustava.³⁰ To znači da u Sloveniji nije dozvoljena primena međunarodnog običajnog prava, po kojem bi bilo određeno neko krivično delo, jer bi to bilo u suprotnosti sa Ustavom. Međunarodno pravo koje se suproavlja Ustavu Republike Slovenije ili s njim nije usaglašeno, protivustavno je i bez pravnog efekta.

Pitanje o primeni međunarodnog običajnog prava, po kojem se određuje krivično delo, nije samo teoretsko pitanje. Tim pitanjem suočio se Specijalni sud za Sierra Leone. Optuženi pred tim sudom, Sam Hinga Norman, podneo je prigovor da ovaj sud nije nadležan za njegovo pretresanje povodom regrutovanja dece za vojnu službu, jer to delo nije bilo inkriminirano u krivičnom zakoniku države Sierra Leone niti nije bilo određeno kao krivično delo po međunarodnom običajnom pravu. Mada je sudija tog suda, Geoffrey Robertson, u izdvojenom osporavajućem mišljenju navodio vrlo ubedljive razloge zašto regrutovanje dece za vojnu službu nije krivično delo po međunarodnom običajnom pravu, većina je odlučila drugačije.³¹ Usput ću spomenuti da je u sudu odlučivao senat od

27 D. Türk, *op. cit.*, 45. Vidi i J. Andrassy, *op. cit.* 15–18.

28 L. Bavcon, *op. cit.*, 73.

29 Ambrož, M., „Elementi načela zakonitosti“, *Kazensko pravo splošni del* (ur. L. Bavcon *et al.*), Uradni list Republike Slovenije, 2013, 131–132.

30 Nitko ne sme biti kažnjen za delo, koje nije zakonom određeno, da je kažnjivo, i nije za njega propisana kazna, pre nego što je bilo delo učinjeno.

Dela, koja su kažnjiva, utvrđuju se i kazne za ta dela izriču se po zakonu, koji je bio na snazi za vreme činjenja dela, osim ako je novi zakon za učinioca manje strog.

31 Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), case No. SCSL-2004-14-AR 728E), Prosecutor against Sam Hinga Norman, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/scsl/2004/en/66071>, poslednji pristup 7. 4. 2024.

četvoro sudija, mada Statut Specijalnog suda za Sierra Leone u 12. članu jasno određuje da senat suda čini tri ili pet sudija.³² To očigledno nije nikome smetalo. Optuženi, Sam Hinga Norman, umro je u pritvoru pre izricanja osude. Optuženi pred istim sudom, Charles Taylor, osuđen je na 50 godina zatvora.³³

Tipično za ad hoc međunarodne krivične sudove je da se kazne, izrečene pred tim sudom, određuju više »poetski« nego pravno. Tačnije rečeno, neodređeno. Ako uzmemo za primer odredbe o kaznama po Statutu Specijalnog suda za Sierra Leone,³⁴ Statutu Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu³⁵ i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju³⁶, videćemo da su kazne praktično neodređene, odnosno, da ih sud izriče po analogiji. I tu primećujemo suprotnost s načelom zakonitosti, jer princip *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* zahteva, da se ne određuje samo opredeljenje krivičnog dela, nego i kazna. Ta

32 12. član Statuta Specijalnog suda za Sierra Leone, <https://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>, poslednji pristup 7. 4. 2024.

33 <https://www.rtvsllo.si/svet/taylor-zaradi-zlocinov-v-sierri-leone-obsojen-na-50-let-zapora/284178>, pristopljeno 7. 4. 2024

34 19. član Statuta:

1. The Trial Chamber shall impose upon a convicted person, other than a juvenile offender, imprisonment for a specified number of years. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to the practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda and the national courts of Sierra Leone.

2. In imposing the sentences, the Trial Chamber should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chamber may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the State of Sierra Leone.

35 19. član Statuta:

1. The Trial Chamber shall impose upon a convicted person, other than a juvenile offender, imprisonment for a specified number of years. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chamber shall, as appropriate, have recourse to the practice regarding prison sentences in the International Criminal Tribunal for Rwanda and the national courts of Sierra Leone.

2. In imposing the sentences, the Trial Chamber should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chamber may order the forfeiture of the property, proceeds and any assets acquired unlawfully or by criminal conduct, and their return to their rightful owner or to the State of Sierra Leone.

36 24. član Statuta:

1. The penalty imposed by the Trial Chamber shall be limited to imprisonment. In determining the terms of imprisonment, the Trial Chambers shall have recourse to the general practice regarding prison sentences in the courts of the former Yugoslavia.

2. In imposing the sentences, the Trial Chambers should take into account such factors as the gravity of the offence and the individual circumstances of the convicted person.

3. In addition to imprisonment, the Trial Chambers may order the return of any property and proceeds acquired by criminal conduct, including by means of duress, to their rightful owners.

konstatacija izaziva sumnju da je Slovenija usvajanjem Zakona o saradnji Republike Slovenije sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnim sudom za Ruandu³⁷ ratificirala dokumente međunarodnog prava, koji su u suprotnosti s 28.članom Ustava Republike Slovenije. Jednako važi i za Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.³⁸ Prvi stav 77. člana statuta određuje u vezi kazne zatvora da sud, uzimajući u obzir 110. član, može izreći licu, osuđenom za krivično delo po 5. članu statuta, jednu od sledećih kazni:

- a) lišenje slobode za određeni broj godina, ali ne više od 30 godina ili
- b) doživotni zatvor, ako je to opravdano zbog izuzetno teškog krivičnog dela ili ličnih okolnosti osuđenog.

Kazna pod a) predviđa toliko širok raspon (od 1 do 30 godina) da je to praktično neodređena kazna i omogućava arbitrarno odlučivanje. A kriterijumi za izricanje doživotnog zatvora kao najteže moguće kazne su tako opšti da su praktično neodređeni i dozvoljavaju arbitrarno odlučivanje o toj kazni. I to je u suprotnosti sa zahtevima načela zakonitosti.

Uzimajući u obzir da postoje između Ustava Republike Slovenije i međunarodnih ugovora određene razlike, situaciju je moguće rešiti samo na dva načina – raskidom ugovora ili izmenom ustava. Kako će zakonodavac odlučiti, ne mogu predvideti. Postoji mogućnost da će se praviti kao da problema nema i uopšte neće učiniti ništa.

4. ZAKLJUČAK

Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava večno je pitanje u teoriji i praksi međunarodnog i ustavnog prava. Svaka država, bez obzira na njeno unutrašnje pravo, mora garantovati poštovanje međunarodnog prava, koje je obavezuje. Pitanjem, kako postići realizaciju obaveza po međunarodnom pravu, suočava se svaka država u saglasnosti sa svojim ustavnim uređenjem.

Slovenačko pravo priznaje nadmoćnost međunarodnog prava nad nacionalnim zakonima i podzakonskim aktima, ali štiti primat Ustava nad međunarodnim pravom. Za slovenačko krivično zakonodavstvo može se reći da je bilo i da jeste, što se tiče uvažavanja međunarodnog krivičnog prava, primer mnogim državama.

Najveći problem u odnosu između međunarodnog prava i nacionalnog krivičnog prava predstavlja običajno međunarodno pravo. Običajno međunarodno pravo je izuzetno važan izvor međunarodnog prava. U teoriji međunarodnog prava preovladava stav da ima međunarodno običajno pravo čak i veću moć od međunarodnog ugovornog prava.

Za razliku od međunarodnog prava, nacionalno krivično pravo zbog principa zakonitosti izričito zabranjuje primenu običajnog prava. Primena običajnog prava

37 *Uradni list Republike Slovenije*, št. 124/2000.

38 *Zakon o ratifikaciji Rimskega statuta Mednarodnega kazenskoga sodišča*, *Uradni list Republike Slovenije* št. 101/2001.

često je u suprotnosti sa svim elementima načela zakonitosti. Primena običajnog prava je zabranjena, jer je načelo zakonitosti jedan od osnovnih principa svakog savremenog krivičnog prava. U Sloveniji je načelo zakonitosti u krivičnom postupku izričito zapisano u 28.članu Ustava. To znači, da upotreba međunarodnog običajnog prava, po kojem bi bilo određeno krivično delo, u Sloveniji nije dozvoljena, jer je u suprotnosti s Ustavom. Međunarodno pravo, koje se suprotstavlja Ustavu Republike Slovenije ili nije s njim usaglašeno, je protivustavno i bez pravnih efekata.

Postoji sumnja da je Slovenija usvajanjem Zakona o saradnji Republike Slovenije sa Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju i Međunarodnim krivičnim sudom za Ruandu ratificirala dokumente međunarodnog prava koji su u suprotnosti s 28. članom Ustava Republike Slovenije. Slična konstatacija, na žalost, važi i za Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.

Obzirom da se radi o suprotnosti između Ustava Republike Slovenije i međunarodnih ugovora, situacija se može rešiti samo na dva načina – raskidanjem ugovora ili izmenom Ustava. Kako će zakonodavac odlučiti, ne mogu predvideti. Postoji mogućnost da će se praviti kao da problema nema i neće učiniti ništa.

LITERATURA

- Ambrož M., „Elementi načela zakonitosti“, *Kazensko pravo splošni del* (ur. Bavcon, L., Šelih, A., Korošec, D., Ambrož, M., & Filipčič), Uradni list Republike Slovenije, 2013.
- Andrassy J., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 1978.
- Bavcon L., „Pojem, razvoj in teorija mednarodnega kazenskoga prava“, *Mednarodno Kazensko pravo* (ur. Ambrož, M., Bavcon, L., Fišer, Z., Korošec, D., Sancin, V., Selinšek, L., Škrk, M), Uradni list Republike Slovenije, 2012.
- Filipčič, K., „Kazensko pravo“, *Pravni terminološki slovar* (ur. Dugar G.), geslo, ZRC, 2018.
- Petrič E., Avbelj M. (ur.), *Komentar Ustave Republike Slovenije, Del 2: Državna ureditev*, Nova Univerza, Evropska pravna fakulteta, Ljubljana, 2018.
- Türk D., *Temelji mednarodnega prava*, 2. pregledana in dopolnjena izdaja, Lexpera, GV Založba, Ljubljana, 2018.
- Wilde R., 2012, »Using the Master's Tools to Dismantle the Master's House: International Law and Palestinian Liberation«. *The Palestine Yearbook of International Law Online*. 22 (1).

Vid Jakulin, PhD*

THE RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW AND NATIONAL CRIMINAL LAW IN THE REPUBLIC OF SLOVENIA

Summary

The author discusses the relationship between international criminal law and national criminal law. The relationship between international and domestic law is a perennial issue in the theory and practice of international and constitutional law. Slovenian law recognises the supremacy of international law over national laws and regulations but maintains the supremacy of the Constitution over international law.

Customary international law poses the greatest problem in the relationship between international and national criminal law. Unlike international law, which considers customary law an extremely important source, national criminal law expressly prohibits using customary law because of the principle of legality. In Slovenia, the principle of legality in criminal proceedings is also expressly enshrined in Article 28 of the Constitution.

The author considers that, by adopting the Act on Cooperation between the Republic of Slovenia and the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda, Slovenia has ratified instruments of international law which are contrary to Article 28 of the Constitution of the Republic of Slovenia. A similar finding applies to the Rome Statute of the International Criminal Court.

Such a conflict can only be resolved in two ways: either by denunciation of the treaty or by amendment of the Constitution. The author cannot predict how the legislator will decide.

Keywords: Slovenia, international criminal law, national criminal law, customary law, Constitution of the Republic of Slovenia.

* Full professor, University of Ljubljana, Faculty of Law, Vid.Jakulin@pf.uni-lj.si.