

## КУДА ИДУ МЕЃУНАРОДНО И НАЦИОНАЛНО КАЗНЕНО ПРАВО?

*Апстракт:* У време цивилизацијске кризе која ескалира ка претем светском рату, адресивни радови и тензије поново улазе на меѓународну сцену, без стварне осуде због све општрије антинационализма и лицемерја великих држава и њихових геополитичких и геостратешких аспирација. Последица колапса меѓународног поретка је глобални пад демократије и ерозија људских права, општа корупција и јачање глобалног популизма, империјализма и ауторитаризма. У контексту глобалних времена, са постојећом неизвесном перспективом за стварање новог меѓународног поретка који ће стабилизирати универзалне цивилизацијске вредности, меѓународно кривично право, достигавши ниво кодификације најозбиљнијих меѓународних злочина и висок степен хармонизације националних кривичноправних система, губи свој значај као “дисциплина криза” из дана у дан. Продубљавање његове кризе се манифестује неутрализацијом сталног ИСС-а, који, за разлику од ad-hoc меѓународних кривичних судова формираних да деле правду победника, треба да функционише као инструмент универзалне правде како за победнике, тако и за поражене. Изврлоја у којем заостаје свет, једина будућност за рехабилитацију меѓународног кривичног права и ИСС-а је успостављање мира и новог одрживог светског поретка, заснованог на демократским принципима и поштовању универзалног кордуса људских права.

Под утицајем глобалних фактора, кризе универзалног кордуса људских права и слабљења моћи држава да превазиђу унутрашње проблеме одавања демократије, владавине права и јачања популизма, клептократије и ауторитаризма, савремено казнено право суочава се са кризом сопствене легитимности као “ultima ratio” у сузбијању криминала. Анализа реформи казненог права, посебно у земљама нашег региона, доводи до закључка да либерални концепти казненог права заштиће индивидуалних и друштвених

---

\* Члан Македонске академије наука и уметности, редовни професор на Правном факултету Универзитета у Скопљу, у пензији, [vladok@manu.edu.mk](mailto:vladok@manu.edu.mk).

вредности заснован на принципима рационалне равношесте између ефикасне заштити људских слобода и права и ограничене кривично-правне репресије изложен је незауостављивом напливу утилитаризма. Његово обуздавање није могуће без дубоких реформи националној политичкој, економској и правној систему, који ће иренички борбу против криминала са употребом казненој права као јединој средства, на подручје функционисања политичке моћи и власти ићи принципима демократске правне државе.

**Кључне речи: међународно кривично право, људска права, казнено право, демократија, владавина права.**

## 1. УВОД

У време цивилизацијске кризе која ескалира према трећем светском рату, преиспитују се бројна упоришта постојећег међународног поретка, укључивши систем међународне и националне казнене правде, руском агресијом на Украјину, ратом у Израелу и на Блиском истоку, „хуманитарним интервенцијама“ и распиривањем ратних сукоба који су довели до најтежих масовних повреда људских права после Другог светског рата. Агресивни ратови и геноцид поново ступају на међународну сцену, без праве осуде услед хипокризије великих држава и њихових геополитичких и геостратешких апсирација.

Криза универзалних слобода и права, манифестована урушавањем међународног казненог права (МКП) и међународног система казнене правде неутрализацијом сталног Међународног казненог суда (МКС), који насупрот *ad-hoc* међународних казненних судова, формираних да деле правду победника, треба да функционише као инструменат универзалне правде и за победнике и за поражене, изазива дубоки кризу националних казненоправних система, услед слабљења капацитета државе да превазилази противречности савременог друштва демократским, хуманим и одрживим развојем. Савремено казнено право је суочено са кризом сопственог легитимитета као „*ultima ratio*“ у сузбијању криминала, услед снажног потискивања његовог либералног концепта заштите индивидуалних и друштвених вредности на принципима рационалне и ограничене казненоправне репресије. Анализирајући трендове казненоправне реформе, посебно у државама из нашег региона, не може се избећи констатација да је тај концепт изложен незауостављивом напливу утилитаризма, чије се појавне форме очитују на подручју материјалног и процесног казненог права. Предмет овог рада су поједини манифестни плодови те тенденције, од проширивања концепта казненоправне одговорности увођењем нових института које су на граници са објективном, или претпостављеном одговорности, до директног увођења у националне системе унилатералних екстратериторијалних казненоправних мера. Циљ ове расправе је антиципација одговора на питање: куда иду међународно и национално казнено право?

## 2. ГЛОБАЛНИ КОНТЕКСТ КРИЗЕ МЕЂУНАРОДНОГ КАЗНЕНОГ ПРАВА

1. Казнено право, чији су објекат људске слободе и права и заједничке вредности и функције друштва, је најсензитивнији сеизмограф стања у друштву, његових промена и криза на глобалном и националном нивоу. Друштвене промене се директно рефлектују на концепт криминалне политике и казног права, њихову вредносну оријентацију и обликовање свих њихових суштинских елемената: од опште политике превенције и репресије криминала, до ефективног функционисања институција система казнене правде. Интернационализација криминала, која прати промене глобалног друштва и његову све динамичнију мобилност, намеће нужност стварања система норми МКП, комплементарне са националним правним системима. И само постојање међународне заједнице као комплекс односа између држава у остваривању њихових економских, безбедносних и других функција, било би незамисливо без међудржавне сарадње у његовом сузбијању. Однос између МКП и националног казног права је успостављен на континуираном „*spillover*“ процесу међусобног утицаја и приближавања културолошких разлика, различитих правних традиција и посебности националних казноправних система, који припадају различитим правним круговима (англосаксонско, континентално, исламско право, право држава Далеког истока). Њихово превазилажење, као основни услов за успостављање конзистентног система међународне и националне казнене правде, претпоставља постизање високог степена међусобног разумевања и тражење консензуса. Управо данас, тај основни захтев је суочен са бројним изазовима, од којих су најзначајнији: криза глобализације, либералне демократије и владавине права и универзалног концепта људских слобода и права, као и интернационализација ратних конфликта и блокада функционисања постојећих механизма међународне казнене правде.

Неуспех глобализације, која је обећавала не само бржи економски развој и технолошки напредак, већ и проширивање простора за универзални корпус људских слобода и права, данас је изражен кроз глобалну финансијску кризу, пораста разлика у економском расту развијених и неразвијених и сиромаштва, и слабљења политичке подршке отвореној трговини усред растућих геополитичких тензија. У ери Бретон Вудса САД се појављују као доминантна економска сила са доларом, везаним за злато, подупирући систем са другим курсевима везаним за долар. Али експанзивна америчка фискална и монетарна политика, вођена социјалном и војном потрошњом, на крају је учинила систем неодрживим. Сједињене Државе су окончале конвертибилност долара и злата почетком 1970-их, а многе земље су прешле на променљиве курсеве. У ери либерализације дошло је до постепеног уклањања трговинских баријера и бржег развоја Кине, бившег СССР-а и других великих економија и међународне економске сарадње, а Светска трговинска организација, основана 1995. године, постала је нови мултилатерални надзорник трговинских споразума, преговора и решавања спорова.

Задњих декада, интензивирање геополитичких тензија, као и продубљавање разлика у економском развоју, све већа потреба за енергенсима и другим ресурсима и експоненцијални раст задужености, су довели до глобалне финансијске кризе и „успоравање“ (“*slowbalization*”) процеса глобализације. Седамдесетих година XX века долази до изразитог погоршања међународних економских односа и конфронтације богатог Севера и сиромашног Југа, као и пораста дугова неразвијених земаља.<sup>1</sup> Ривалство између САД као суперсиле и јачање ЕУ и БРИКС-а се преноси све више и више са економског, на подручје геостратегије и геополитике, појачавајући конфликтност у односима великих држава и стварајући ерозију у узајамној сарадњи око глобалних проблема, као што су климатске промене, унапређивање универзалних људских слобода и права и међународне правде и сузбијања све тежих форми транснационалног криминала.

Друга последица тих промена је стагнација и назадовање демократије у глобалним размерима. Публикација *Индекса демократије* (EIU) *Economist Intelligence Unit-a* (EIU) из 2023. године презентује општи пад демократије у овом период, заједно са растућом геополитичком конфронтацијом и очигледној немоћи међународне заједнице да заустави ратне сукобе. Према извештају о стању рата и мира у ери после Другог светског рата и геополитичким факторима глобалног сукоба, који је део те публикације, после 1991. године долази до пораста, при чему је 2022. године регистрован највећи број људских жртава ратних сукоба од 1980-их. Констатује се, при томе, да начелно остаје тврдња да су демократије мање склоне рату, али да не треба занемаривати друге покретаче сукоба осим одсуства демократије. Вођени геополитичком динамиком, ови сукоби сигнализирају дестабилизацију глобалног поретка и претњу великих сила, која чини већ видљиве „контуре будућег великог рата“. У извештају се наводи да све већој поларизацији и ратним сукобима доприноси и невољност великих сила да помогну у реформи међународног поретка и система казнене правде, као и подржавање “вредности демократије” уз подршку аутократа и прекршилаца МКП.

Глобални свет улази у стање интернационализованих конфликта, који се поређују са концептом “посредничког” (*proxу*) ратовања, у којем трећа држава директно или индиректно подржава једног или више државних или недржавних учесника у оружаном унутрашњем или међудржавном сукобу, у настојању да утиче на исход сукоба, и на тај начин унапреди своје стратешке интересе или поткопа интересе својих противника.<sup>2</sup> Такве природе су ратни сукоби на Блиском Истоку, Украјини и Израелу. До интернационализације сукоба доводе и други фактори, из перспективе кретања избеглица и интерно расељених лица која беже у иностранство, стварајући

1 В. Илић, N. Праћа, I. Коларски, „Економско-политички аспект новог светског поретка“, *Одитор*, 3/2016, 51.

2 Видети: Josef Kraus, „The Internationalization of Conflicts: Theoretical Background, Conceptualization, and Contemporary MiddleEast Region“, *Vojenské rozhledy*, 5/2017, 23.

претњу по безбедност људи у земљама које пружају азил. Све већи број аутора сматра да крајем хладног рата 1990. године и ратовима у Ираку, Југославији, Авганистану, Африци, до данашње агресије Русије над Украјином и рата у Израелу, МКП улази у период све дубље деградације и намећања новог концепта „међународне правде“ који напушта постулат међународне легалности (Повељу и друге документе УН) и уноси аргументе „права јачег“.<sup>3</sup>

2. Последица интернационализације оружаних ратова је социјализација одговорности за међународне злочине, почињене делима непосредних учесника у рату, у светлу „*conditio sine qua non*“ концепције о каузалитету у казненом праву, која подразумева да се као саучесници посматрају и сви (шефови држава, армија итд.), који их подстичу или помажу. Она доводи не само до непремостивих тешкоћа у идентификацији криваца за почињене злочине, већ и до блокаде примене МКП и функционисања међународног система казнене правде (стални МКС и *ad hoc* казнени судови). Из тог разлога, тријумфализам који окружује МКС и његову моћ да се носи са сукобима и насиљем игнорише реално стање деловања хегемонистичких фактора и примену насиља, укључујући специфичне међународноправне интервенције. Тешко је у задњих две деценије тачно одредити тренутак у којем је међународна казнена правда престала да буде цветајући либерални космополитски, прогресивни пројекат, који се успешно развијао доспевајући до стварања сталног МКС Римским статутом из 1998. године. Не тако давно међународна казнена правда била је посматрана као утицајан заштитник међународне заједнице. Али већ прво његово отворено суочавање са грубом реалношћу агресивних ратова у задњих две декаде, почев од „хуманитарних интервенција“, до данашње агресије Русије над Украјином и рата у Израелу, показало је колико је постулат међународне казнене правде више испуњен оптимистичким идеалима, него признавањем реалности хегемоније великих држава. Треба истаћи да је наступајућа криза МКП и међународне казнене правде директна последица забрињавајуће путање савременог геополитичког пејзажа, који има страховити ерозивни утицај на либералне основе међународног правног поретка, манифестованог путем унилатерализма, изолационизма и протекционизма, Брегзита, злокобног глобалног успона национализма, међуетничких сукоба, демагогије и ауторитаризма.<sup>4</sup> Услед тектонских геостратешких померања односа између великих држава, систем МКП, а посебно МКС, је доведен готово у стању блокаде, одбацивањем његове надлежности, повлачењем држава из Римског статута, одустајањем Афричке Уније од подршке и сарадње са судом, агресивном реториком великих држава према њему (конзистентно формулисана у говору

3 Bill Bowring, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008, 39.

4 Joseph Powderly, „International criminal justice in an age of perpetual crisis”, *Leiden Journal of International Law*, 1/2019, 8.

Трумпа на 73. заседању Генералне скупштине УН 2018 године: “Америком управљају Американци. Ми одбацујемо идеологију глобализма и прихватамо доктрину патриотизма”), и свеprisутног мњења о неуспеху и неефикасности у кажњавању одговорности за најтеже међународне злочине пред међународним или националним судовима.

Налазимо се на раскршћу перспектива за опстајање и развој МКП, таквог каквог га данас познајемо. Ако интензивирање ратних сукоба достигне тачке глобалног светског рата, свеједно каквог облика – директних ратних сукоба, *proxi* ратовања или хибридних облика ратних непријатељстава, доћи ће до распада система међународне казнене правде и сталног МКС. Тај систем је успостављен у првом реду као одговор на злочине извршене у време већих криза, пре свега ратних, и функционише као *jus dicere* „правде победника“. МКП до оснивања МКС је било прожето том идејом, која је оличетворена Нирнбершким процесом као симболом борбе против некажњивости за велике ратне злочине. Али фокусираног на кажњавању злочина побеђених, он је постао и икона некажњивости победника, тако да се на традицији Нирнберга МКП развијало више као *ad hoc* решење за тренутне кризе, изједначавајући правду победника са универзалном правдом и њихову некажњивост као анти-некажњивости, него као остваривање постулата универзалне правде, која ће важити и за победнике и за побеђене.<sup>5</sup> Стварање сталног МКС је означавало почетак изласка из тог парадокса МКП, његовим утемељењем не на принципу хегемоније великих сила, већ на хегемонији универзалних људских слобода и права. Он је данас, као и само МКП, пред најтежим испитом опстајања као најснажније еманације ере људских права, којој прети распад заједно са распадом човечанства. Пошто следећи могући глобални рат неће имати победника, тешко је замислити да ће постојати и суд и оптужени који ће одговарати за његово покретање и глобалну катастрофу.

Друга последица губљења главног ослоња за постојање МКС – принцип солидарности, признавања једнакости суверенитета свих држава и сарадња, не отвара никакву перспективу дуготрајним настојањима за проширивање репертоара међународних злочина *stricto sensu*, као што је међународни тероризам, политичка корупција или еколошки криминал, на које би била проширена надлежност МКС. Шансе за такву могућност су минималне и при даљњем опстанку МКС, јер садашњи концепт међународне казнене правде, усредсређен на масовне и тешке повреде људских права за време ратних сукоба, игнорише исто тако масовне и системске злочине извршене за време мира од стране режима различитих тирана, клептократа и профитера.<sup>6</sup>

5 Nesiah Vasuki, „A Mad and Melancholy Record”: The Crisis of International Law Histories“, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2/2021, 235.

6 Sonja Starr, „Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations”, *Northwestern University Law Review*, 101, 2007, 1258.

### 3. РЕФЛЕКСИЈЕ ГЛОБАЛНЕ КРИЗЕ НА НАЦИОНАЛНО КАЗНЕНО ПРАВО

3. Исцрпљеност хиперглобализације, као и све већи антагонизам између економски најмоћнијих држава, праћен правим ратом глобалних размера, има негативне економске и социјалне ефекте на све шири круг земаља, које појачавају економску стагнацију, раст сиромаштва и пад квалитета људског живота, изазивајући политичке последице у виду јачања државног протекционизма и популизма, као и затварања националних економија уз све веће позивање на приоритизацију националних интереса.

Извештај о људском развоју (HDR) Програма за развој УН (UNDP) за 2023/24, под називом „Издак из Њорсока: Потреба за новом врстом сарадње у поларизованом свету“, открива да је *Глобални индекс људског развоја* (HDI) – агрегатни индикатор који одражава бруто национални доходак (GND) по глави становника, образовање, очекивани животни век – показао да свет доживљава опасну стагнацију у људском развоју, који оставља иза себе најсиромашније земље, продубљујући неједнакост и погоршавајући политичку поларизацију на глобалном нивоу. Према извештају, скоро 40 одсто глобалне трговине робом концентрисано је у три или мање земаља, а 2021. године тржишна вредност сваке од три највеће светске технолошке компаније премашила је бруто домаћи производ (БДП) од више од 90% земаља у тој години. Извештај открива да су напори да се унапреди међународна заједничка акција отежани новим „парадоксом демократије“: док 9 од 10 људи широм света подржава демократију, више од половине испитаника у глобалном истраживању подржава лидере који могу да поткопају демократију, заобилазећи основна правила демократског процеса, ако ауторитарни режим којим владају нуди обећања за сигурност и благостање. Половина анкетираних људи широм света изјавила је да немају или имају само ограничену контролу над својим животима, а више од две трећине сматра да има веома мали утицај на одлуке владе. Извештај предлаже четири области за хитно деловање у односу на: планетарна јавна добра – за климатску стабилност; дигитална глобална јавна добра – за већу правичност у коришћењу нових технологија; за правичан људски развој, кроз нове и проширене финансијске механизме, укључујући нови пут у међународној сарадњи у економској и хуманитарној помоћи најмање развијеним земљама; и деполаризација политичке поларизације кроз нове приступе влада фокусираних на јачање гласова људи у јавном дискурсу и суочавању са дезинформацијама.

Криза демократије у глобалним размерима је један од кључних фактора кризе међународног и националних казненоправних система. Она је довољно илустрована показатељима о индексима демократије које припремају веома компетентне међународне институције. Тако, према извештају „*Freedom House*“ за 2023. годину, готово 38% светског становништва живи у земљама које су оцењене као неслободне, 43% у делимично слободним земљама и само 20% у слободним државама (а управо ове задње диктирају стандарде демократије

и владавине права за све остале). При томе, оцењује се да је глобална слобода, која укључује резултате мерења и детаљне извештаје о политичким и грађанским правима за 195 земље у свету, у 2023. години учинила велики корак напредак. Државе из нашег региона већином су сврстане међу делимично слободним земаљама (у друштву са Мађарском, Украјином и Молдавијом).

*Индекс демократије* који објављује *Economist Group* (компаније са седиштем у Великој Британији, која издаје *The Economist*), припремљеног од *Economist Intelligence Unit*, мери квалитет демократије у 167 земаља и територија на основу 60 индикатора груписаних у пет категорија. Мерећи плурализам, грађанске слободе и политичку културу, Индекс категорише сваку земљу у један од четири типа режима: пуне демократије, демократије са недостатком, хибридни режими и ауторитарни режими. Према Индексу демократије за 2023. годину, као пуне демократије су категорисане 24 земље, демократије са недостатком 50, хибридни режими 34 и ауторитарни режими 59 земаља. Према Индексу, 7,8% светске популације у 24 земље живи у „пуној демократији“, 37,6% у 50 земаља у „демократији са недостатком“, 15,2% у 34 земље у „хибридном режиму“ и 39,4% у 59 земаља у „ауторитарном режиму“. Глобални просечни резултат у 2023. години је пао са 5,29 на 5,23 у поређењу са 2022., што представља најнижу оцену од када је индекс покренут 2006. године и потврђује „општи тренд регресије и стагнације последњих година“, према истраживачима Економиста. При томе, константно рангирана међу најнижима као „ауторитарни режим“ је Кина (трећа најмање демократска земља на свету), заузимајући 156-то место од 167 земаља у 2022. години заједно са Северном Корејом, Ираном и појединим државама Далеког и Блиског Истока и Африке.

Насупрот либералној демократији, светском сценом увелико маршира леви и десни популизам, чија заједничка карактеристика је захтев да политика треба да изражава општу вољу народа. Према овој дефиницији, популизам доводи у питање плуралистички политички концепт, демократски дијалог и успостављање консензуса заснованог на легитимности различитих група. Његова водећа идеја је покорвање вољи, а тиме и тираније већине, где се мајоризација бирачког тела изражава као потискивање или утњетавање сваке мањине. На примеру Кине, показује се да економска ефикасност и развој који остварује такав режим има снажни мотивациони утицај на неразвијене земље које почињу да гравитирају према њој, водећи се својим интересима за бржи раст и развој, али без велике отпорности према изазовима популизма и слабљења демократије. На том фону се ствара данашња политичка карта савременог света, укључујући Европу, у којој различите десничарске, националистичке и ксенофобичне партије постају све утицајније и долазе на власт у све више држава, добијајући моћ спровођења својих протекционистичких и сличних програма, мотивисаних искључиво „националним интересима“.

4. Урушавање светског поретка, који је са аспекта људског развоја одржив у мери у којој се наслања на међународну солидарност држава, сарадњу



и унапређивање међународног и националних казненоправних система, испољава велико одступање од његових изворних постулата у националним државама. Пад демократије, као предуслова за легитимност казног права, има за своју директну последицу кризу владавине права и слабљење заштите људских слобода и права, као и разорну инфекцију друштва његовом системском корупцијом и криминализацијом. Како популизам делује унутар демократског процеса, слабљење демократских принципа и вредности има рушилачке ефекте у односу на промену политичког става ка национализму и протекционизму, изазивајући и кризу система међународног и националног казног права и његове заштитне функције у односу на универзалне људске слободе и права.<sup>7</sup>

Ако је либерална демократија *conditio sine qua non* који прожима концепт урођених и неотуђивих природних људских права, онда је неспорно да његова дисторзија наступа увек када у међународним односима завлада хегемонизам великих држава, вођен њиховим парцијалним и супротстављеним геостратешким, економским и политичким интересима, који из тих разлога подупире или толерише према њима лојалне ауторитарне режиме. Последица дисторзије универзалног концепта људских права манифестује се индивидуалистичким патернализмом и колонијалном идеолошком инвазијом на микро плану, а на макро плану индуковањем демократије кроз различите форме тоталитаризма.

Поново је данас на столу питање, које има кључни значај за савремено међународно и национално казнено право и њихову будућност – да ли су људска права одбрамбена баријера против доминације и угњетавања или идеолошки сјај империје у настајању?<sup>8</sup> Поново се сусрећемо са различитим аспектима “парадокса људских права”, за који се мислило да је расплетен усвајањем Универзалне декларације УН о људским правима из 1948. године. У ствари, основни парадокс концепта људских права је усађен у признању да оне, колико год да су природно и урођено својство сваког човека, које је задато (од бога или природе) и тиме постоји пре државе и права, могу да се остварују само у државном и правном окружењу, у којем појединац улази напуштајући “природно стање” слободе и подвргавајући се моћи, погодностима и ограничењима које гарантује држава и позитивно право. Тај парадокс дозвољава веома широку маргину арбитрерности државне моћи и права, чије границе су савитљиве и досежу до непредвидиве тачке, на којој интензитет гажења људских права може да изазове радикалне, чак и насилне промене режима.

Савремена доба је проглашено “ером људских права”, што би требало да симболизује остваривање вековних тежњи свих људи за слободу, једнакости,

7 Ben Zissimos, „The End of the End of History: A Political-Economy Perspective Forum”, *Intereconomics*, 6/2022, 372.

8 Costas Douzinas, *A Review of Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007, viii.

правду и поштовање људског достојанства. У прилогу те представе иде савремено међународно право о људским правима, МКП, међународне институције правде, уставни и национални законодавства, институције за заштиту људских права, невладине организације, улазак материје људских права у све образовне и универзитетске програме итд. Али све је више аутора који сматрају да није све онако како изгледа, да треба заузети критички однос према стварном домашају и стању људских права, па чак и изразити крајњу забринутост због “краја људских права”, потакнуто управо чињеницом њиховог претераног наглашавања као елемента система, који их асимилује и одваја од њихове антропоцентричне суштине. Прави смисао људских права је њихов прогресивни и еманципаторски потенцијал тражења све ширег простора за индивидуалну слободу и поштовање људског достојанства, сталним притиском за промену друштвеног окружења и карактера државе, права и његових циљева. Уместо тога, они постају привезак система и инструмент моћних структура који их користе да би, позивајући се у својим идеолошким и политичким програмима на њих, учврстили своју моћ, приказујући успех који значи само тријумф декларативног привида над суштином. Потврда за овај критички став је чињеница да су људска права данас проглашена новим уставом глобализованог света, али да се то односи углавном на “негативна” права која имплицирају забрану мешања државе у основне слободе (права на живот, слободу мисли и изражавања итд.), али не и на економска, социјална, културна, еколошка и друга права “друге генерације” “позитивних права”, са којима кореспондира обавеза државе да осигура услове за њихово остваривање. Но, када се ради и о основним правима, као што је право на живот, данашња општа шутња у односу на дивљање моћних држава које свакодневно односи на хиљаде људских жртава потврђује сазнање да у “ери људских права” ипак влада хипокризија у залагању за хуманизам и њихово истицање као заставе под којом глобалне силе организују “хуманитарне” интервенције и “ослободилачке” ратове. Људска права нису постала само оруђе за заштиту *homo sacera, persona non grata*, и оцртавање најосновнијих људских права, већ су „оруже новог друштва“ и оправдање „војног хуманизма“.<sup>9</sup> Та хипокризија може да доведе до потпуне парализе међународног система казнене правде, оличетвореног кроз МКС, као и до дисторзије националних казненоправних система држава у које се на људска права позивају популистичке политичке идеологије и војне доктрине, у исто време када се, на пример, главна борба за људска права води на фронту заштите права ЛГБТ заједнице, а окреће глава од геноцида над целим народима. Схватање о концепту људских права као “стратегије за пружање отпора диктатима власти” и као “идеологије са моралним набојем” води ка њиховој идеологизацији, проглашавања као “*lingua franca* новог светског поретка” и њиховог постављања као критеријума разликовања припадника поретка од његових отпадника.

9 C. Dauzinas, *op. cit.*, 208; B. Bowring, *op. cit.*, 132.

Тако се дискурс о људским правима претвара у веома значајно средство борбе за признање, изузетно важан улог у идентитетским односима, а нови међународни поредак се конструише као рационално организована заједница у којој нема места онима који не прихватају диктат људских права. Наглашавање априористичког приступа и посматрање универзалних права као апстрактне вредности, оправдава критичко стајалиште да он води ка деесенцијализацији људске суштине и свођење хуманитета на пуку форму. То омогућава носиоцима моћи да придају различите садржаје хуманитету, као и да искључују одређене групе људи из овог привилегованог статуса, у зависности од интереса и друштвеног контекста, дозвољавајући да доктрина новог хуманитаризма инспирише интервенисање великих држава у унутрашње послове земаља у развоју из хуманитарних разлога.<sup>10</sup> Криза универзалног концепта људских права, или и само убеђење да она постоји и да слаби постулате хуманитета савременог друштва, доводи у питање глобалне перспективе развоја, данас формулисане као *Миленијумске циљеве* (17 *Глобални циљеве одрживој развоја* УН - СДГ), од којих централни значај има циљ 16-мир, правда и снажне институције. Значај истицања тог циља као општег предуслова за остваривање свих других циљева, је у томе што се те идеје (мир, правда, институције), везане за постулате поштовања људског достојанства и природних права, ипак посматрају као *conditio sine qua non*, апсолутне идеје које не могу да буду у кризи. У кризи су односи који настају у међународној заједници услед сукоба великих сила, које увлаче и националне државе, великим делом изазване успехом људских права као историјског либераторног покрета, усвојеног и од филозофских, културних и религиозних традиција које су далеко од његовог западног порекла.<sup>11</sup>

5. Бројна истраживања потврђују сазнање да у задњој декади долази до континуираног пада владавине права у глобалним размерима, заједно са трендом пада демократије и у контексту свакодневних масовних повреда људских права, људских жртава, миграција, економских и социјалних последица интернационализованих ратних сукоба. *Индекс владавине њрава World Justice Project*-а за 2023. годину показује да више од 6 милијарди људи данас живи у земаљама у којима владавина права опада. Ауторитарни трендови који су први потстакли глобалну рецесију владавине права 2016. године, опстају у свим регионима света поред свих настојања да се инструментима казненог права појача борба против свеприсутне системске корупције, злоупотребе власти, тероризма, организованог криминала и других тешких облика криминала, чији су корени усађени у базичним противречностима друштва.

Слабљење механизма за ограничење власти у већини држава потстиче ауторитаризам и све већу инструментализацију националног казненог

10 Goran Tepšić, Miloš Vukelić, „Kulturno nasilje kao proces dugog trajanja: od kolonijalizma do humanitarizma”, *Politička misao*, 1/2019, 124.

11 Antony J. Langlois, „Human Rights in Crisis? A Critical Polemic Against Polemical Critics”, *Journal of Human Rights*, 2012, 558.

права и система казнене правде за остваривање уских идеолошких, политичких и других интереса, ослањајући се на недемократске стратегије у суочавању са изазовима глобалне кризе, укључујући пандемију Covid-19, борбу против међународног тероризма и других нових форми криминала.<sup>12</sup> Индекс перцепције корупције (CPI) *Transparency International* за 2013. годину показује да, упркос напретку у криминализацији корупције и успостављању специјализираних анти-корупцијских институција широм света, до побољшања оцене CPI је дошло само у 28 од 180 земаља, док је стање значајно погоршано у 34 земље. Системска корупција, која постаје карактеристична нарочито за неразвијене демократије (као што су и земље из нашег региона), резултира слабљењем функција казног права услед његове селективне примене и обезбеђивања некажњивости за корумпиране владајуће елите. Са друге стране, она омогућава политичким странкама на власти и другим моћним бизнис, медијских и других утицајних струкура, да заробе и контролишу судске институције, ради обрачуна, дискриминације или елиминасање оних који угрожавају њихов привилеговани положај у друштву.

Инструментализација казног права ради заштите поретка који губи демократски садржај, слаби његов хумани карактер, нужно повезаног са приоритетним циљем заштите људских слобода и права, који је основ за разликовање казненоправне принуде од обичног насиља. Ако казнено право одступа од таквог рационалног резона и усваја идеју утилитаризма, губи своју социјално-етичку основу и оправдање, и не може да се разликује од сваког другог намерног насиља, као што је, на пример, тероризам.<sup>13</sup>

Еманација утилитаристичке концепције резултира хиперинфлацијом казненоправних забрана (*overcriminalization*), чији је циљ спречавање различитих облика угрожавања друштвених интереса, посебно код дела без конкретне жртве (*victimless crimes*) и нехатних дела, и ексцесивном употребом казне, посебно казне затвора, као и других споредних ограничења или одузимања права осуђеног (*overpenalization*). Један од бројних примера је стварање у последњих декада међународно усклађеног режима финансирања тероризма кроз међународне уговоре и измене националних казnenих законодавства, под утицајем углавном западних држава. Критичке анализе извршених промена потврђују сазнање да претерана криминализација и пенализација не даје очекиване позитивне резултате управо због недовољно јасне концептуализације финансирања, као и различитих приступа и двојних стандарда држава у односу на квалификацију појединих аката као злочина тероризма, о којем су усвојене на десетине различитих конвенција.

Ове тенденције су супротне идеји казног права као "*ultima ratio*" у спречавању криминала, која имплицира рационално одређивање зоне криминалног

12 Benjamin Levin, „Criminal Law in Crisis”, *University of Colorado Law Review Forum*, 1/2020, 5.

13 Paul Butler, „Foreword: Terrorism and Utilitarianism: Lessons from, and for, Criminal Law”, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1/2002, 4.

неправа и облике, обим и интензитет пунитивне реакције за извршена дела. Његова чврста везаност за заштиту људских права, правду и рационалну примену репресије, је доведена у питању ако се као основе јачања казнено-правне репресије узимају утилитарни разлози одбране неких “виших циљева”. Управо на опасност од таквог скретања ка утилитаризму упућује тенденција „секуритизације“, која прожима националне системе казнене правде, доводећи их у алертном стању нужне одбране од све већих изазова глобалне кризе. Снажан допринос таквој тенденцији има промена концепта безбедности као последице нових извора ризика и претњи: од традиционалног концепта безбедности дефинисане као слобода од објективних војних претњи за опстанак државе у једном анархичном међународном систему, он је данас проширен по хоризонтали, обухватајући и слободу од климатских, здравствених, информатичких и других ризика, тероризма, тортуре, насиља и других озбиљних форми криминала, као и по вертикали, обухватајући појединце, друштвене групе и цело човечанство.<sup>14</sup> Екстензивни концепт “људске безбедности” још није доспео на нивоу општег принципа “безбедности” као централног организационог принципа УН (Повеља УН), и ако је до данас искоришћен као јустификација за оружане “хуманитарне интервенције”, са или без сагласности Савета безбедности УН. Са друге стране, како било која озбиљнија форма криминала постаје безбедносно питање, или самим чином говора о неком питању као безбедносној претњи оно постаје безбедносно питање, тако се појачава и прелази традиционалне казненоправне оквире захтев за безбедност. То скрива бројне опасности за либерални концепт казненог права, ако се има у виду да је појам безбедности флуидан и дозвољава различите, укључујући арбитрерне политичке интерпретације и оправдања. Фокусирање међународне политике држава, уређивање унутрашњих односа, јавног мишљења и криминалне политике као скупа активности за одбрану друштва и националних интереса на “безбедност”, више него на социјалну, економску и еколошку правду, запоставља принципијелни приступ ка заштити људских права.<sup>15</sup> Еманација те тенденције је наслањање на појачану казненоправну репресију, увек када се превентивни механизми за неутрализацију ризика показују мањкавим, а то је најчешће случај са државама које су неопорне на ризике због дисфункционалности институција, посебно у судском систему.

Тражење излаза у проширивању зоне кажњивости са прописивањем нових инкриминација, као и са поштравањем казни и казнене политике судова, карактеристичне за најновије реформе казненог права у већини држава, је прихватање сазнања да држава и друштво немају довољно капацитета за превенцију и контролу ризичних фактора и за њихово свођење у толерантним границама. Такво стање је нарочито изражено у државама

14 Владимир Шуловић, *Значење концепција безбедности и теорија секуритизације*, [e-book], Београдски центар за безбедносно политику, Београд, 2010, 5.

15 S. Star, *op. cit.*, 1262.

из нашег региона (“кривичноправни експанзионизам”, уместо “кривично-правног минимализма”).<sup>16</sup> Све шира употреба казнене власти од стране држава које су наводно посвећене правно-политичком пројекту западне либералне демократије, индицира продубљавање кризе самог либералног пројекта и легитимитета државне репресије. Препознавање те кризе као наднационални феномен приморава сваку државу, укључујући, на пример, и Немачку и њену традицију самозадовољства због претпостављене супериорности у уређењу система казнене правде, или САД са осећајем супериорности у уређењу правичног поступка и политике “рата против злочина”, обележеног највећом стопом затварања на свету и највећом популацијом затвореника, да се посвети озбиљној критичкој анализи изазова легитимације вршења казнене власти.<sup>17</sup>

Одступање од либералних принципа узрокује све присутнију кризу идентитета међународног и националног казног права. МКП, које многи аутори сматрају “дисциплином криза”, ослања се на националне казно-правне системе и на међународно право о људским правима, на принципима које одређују либерални карактер националних система: легалитета казног дела и казне, индивидуалне и субјективне одговорности, праведне и пропорционалне казне и правичног и поштеног казног поступка. Критичка анализа примена ових принципа у МКП, фокусирана на праксу МКС, упућује на значајна одступања од либералне концепције казног права. Таквог карактера су, посебно, доктрине “командне одговорности” и “удруженог злочиначког подухвата”, које одступају од принципа индивидуалне и субјективне одговорности, екстензивно и флуидно тумачење дефиниција међународних злочина и изрицање егземпларно строгих казни.<sup>18</sup>

Оправдање за прихватање ових одступања од класичних казноправних принципа и у националном казном праву, подупиरे се на аргументе појачаног задовољења права жртве на правду. Наглашавање данас права жртве, посебно ранљивих категорија као што су жене и деца, има велики допринос у проширивању казнене зоне и строгости казни у националном казном праву, управо полазећи од аргумента да захтев за правду жртве допушта потискивање принципа правичног поступања са оптуженим, јер је његова одговорност двоструко повећана посебним својством жртве. Пример за такву тенденцију су најновије казноправне реформе које се односе на примену Истанбулске конвенције о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици из 2011. године, прописивањем нових инкриминација које остављају простор за екстензивно тумачење и

16 Видети: Зоран Стојановић, *Полишика сузбијања криминалишеша*, 3. измењено издање, Београд, 2023, 135.

17 Markus D. Dubber, *The Crisis of the Modern Penal State (Introduction)*, In book: *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*, Oxford University Press, 2018, 3.

18 Darryl Robinson, „The Identity Crisis of International Criminal Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2010, 926.

процесне проблеме у доказивању (тако, на пример, нове дефиниције силовања и других сексуалних деликата). Промовисање проширивања дискреционих овлашћења јавних тужилаца и судија не ствара велике проблеме у поступању МКС и *ad hoc* судова, али они долазе до изражаја код некритичке трансплантације преседана међународних судова, без испитивања да ли су у складу са основним принципима националног казног права.

#### 4. ПРЕЛЕВАЊЕ ФУНКЦИЈА КАЗНЕНОГ ПРАВА И „MAGNITSKY“ ЗАКОНИ

6. Продор утилитаристичке концепције казног права је данас све видљивији. Све реформе казног права (материјалног и процесног), одвијају се у знаку тражења веће ефикасности система казнене правде у сузбијању корупције, организованог и других тешких облика криминала. Имајући у виду геометријску прогресију насиља, као и осећај јавне несигурности који прожима друштво, јавна власт је под притиском да предузме мере које сузбијају његов пораст, путем проширивања зоне казног права, релативизацијом уставно гарантованих права, предвиђањем нових инкриминација које често имају симболични карактер, несразмерним поштравањем казни и проширивањем концепта кривње у правцу статуирања претпостављене и проспективне одговорности. Таквим променама, савремено казнено право се озбиљно приближава концепту “непријатељског права”, које занемарујући друштвене факторе криминала и фокусирајући сву пажњу и репресивну моћ државе на злочинца, њега посматра као непријатеља друштва.<sup>19</sup> Јачање репресивне моћи државе има директне импликације и на све друге постулате њеног функционисања као демократске, либералне и правне државе (поједини аутори називају државу која је премашила рационалне границе репресије “двојном казненом државом”, “*dual penal state*”).<sup>20</sup>

У том правцу иду и реформе казног права у државама из нашег региона. У казненом поступку, у тражењу баланса између принципа правичности, пресумпције невиности, контрадикторности, једнакости оружја и других стандарда правичног поступка (ЕКЛП, члан 6), и ефикасности поступка, предност се даје задњем захтеву. Увођење правних трансплантата акузаторног модела казног поступка није рачунало на стање перманентне транзицијске кризе, која опстаје на високом нивоу политичких тензија услед дубоке партизације друштва, клептократије и системске ендемске корупције која захвата и највише структуре власти, са погубним последицама по функционисање судског система. У таквом “пре-државноправном стању”, “заробљене” институције казнене правде, изложене снажним утицајима

19 Günther Jacobs, „Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht“, *Ritsumeikan Law Review*, 21/2004, 106.

20 Вид.: М. D. Dubber, *op. cit.*, 91.

арбитерне моћи извршне власти и моћних бизнис елита и организованих криминалних структура, не могу да испоруче неселективне и правичне пресуде и, тиме, верификују свој интегритет кроз повећано поверење грађана у њихову независност. Култура некажњивости за криминал високог профила је придружена ефикасним поступањем у багателном криминалу, као што су имовинска казнена дела, или казnenих дела против живота и тела где, очито, притисак за гоњење од стране жртава изнуђује одговарајући поступак тужилаштва и суда.

Примена “правних импланата” типа тајне тужилачке истраге, споразумевања о кривици или пасивни положај судије у току главне расправе, резултира судском праксом која обилује бројним парадоксалним одлукама. У македонској пракси има бројних таквих предмета где оптужница стиже до главне расправе без озбиљније тужилачке истраге, прекорачење рокова за подизање оптужнице не повлачи никакве консеквенције, одбрана у истрази има ограничени присуп према прикупљеним доказима од стране тужиоца, суд се саплиће са проблемом када је склопљен споразум о признавању кривице једног од саизвршилаца, виши суд укида пресуду због непотпуно утврђеног чињеничног стања, а суд нема овлашћења да изводи доказе *proprio motu* итд. Али о оријентацији македонског система казнене правде према ефикасности поступка најбоље се може судити на основу података из анализа о подигнутим, потврђеним и досуђеним оптужницама: пропорција је у свим фазама поступка изнад 90-95%, што значи да готово свака подигнута оптужница је потврђена, и готово сваки поступак по подигнутој оптужници завршава осуђујућом пресудом. Ако се има у виду да је број осуда за тешке облике криминала и корупције статистички готово занемарљив, да је и покушај да се тешким злоупотребама власти стане на пут оснивањем 2015. године Специјалног јавног тужилаштва са катастрофалним исходом (шеф тог тужилаштва је у затвору, а пар оптужних високих државних функционера су осуђени на симболичне казне и заједно са бројним другим осумњичених за организовани криминал су данас на слободи), намеће се закључак да се и захтев за ефикасност казног поступка остварује на веома ниском равништу остваривања симболичне правде у “заробљеној држави”.

7. Реформе материјалног казног права се форсирају као последња нада да се у савременом друштву осигура елементарни правни поредак и владавина права, у условима деловања снажних криминогених фактора и парализе механизма за превенцију криминала. Хиперинфлација казnenих норми у таквим околностима служи само смиривању колективне савести да се “нешто предузима”. Казнени законици се тако често мењају и све више допуњују новим инкриминацијама, да упадају у заплет унутрашњих контрадикција и преплитања флуидних норми. У припреми новог македонског Кривичног законика, који је после четиригодишњег рада данас у фази владиног предлога, као један од циљева је постављена кодификација инкриминација садржаних у више од 60 посебних закона, често у директној колизији са његовим постојећим одредбама. Иза такве пролиферације забрана



стоји велики проблем држава из нашег региона, а то је експанзија извршне власти и управе, која уместо да се бави спровођењем закона и ефикасно поступа у остваривању права грађана, измишља инкриминације за понашања која сама може да превенира, преносећи то на систем казнене правде. Таквог су карактера бројне инкриминације типа незаконите експлоатације минерала, заштите природе, дивоградње, дела у области трговине, итд. - свуда где би инспекције и други државни органи требало да превентивним активностима спречавају наступање штетних последица по права грађана.

Значајан индикатор све интензивнијег продора утилитаризма и инструментализације казног права је тенденција поштравања казне, нарочито казне затвора, проширивање система споредних казни типа различитих забрана (вршења професије, избирачког права, посете спортских натпревара итд.), као и проширивање подручја примене конфискације, која се од посебне мере, засноване на принципу да од неправда не може настати право и ограничене на одузимање криминалног приноса извршењем казног дела, претвара у спорну казнену санкцију. Поштравање казни за поједине инкриминације је потакнуто и међународним конвенцијама, као и регулативом ЕУ, са којом треба да се усаглашава казнено право држава кандидаткиња. Истицање оправданих разлога за заштравање репресије када се ради о тероризму, тешким облицима корупције, организованог криминала, компјутерског и других форми криминала, не може да се односи на неке инкриминације које такође постају део националног казног права, као што је на пример кријумчарење миграната (у македонском КЗ-у члану 418-б за основно дело је прописана казна од најмање четири године, док је за тежи облик, ако је угрожен живот или здравље мигранта или друга његова права, предвиђена казна од најмање осам година; ове казне су строжије од казне прописане за основно дело убиства из члана 135 – најмање пет година).

Нерационално проширивање зоне казненоправне репресије је данас свеопште прихваћени одговор на тешке транснационалне форме криминала, чије су дефиниције предвиђене у све бројнијим међународним конвенцијама, и за које државе потписнице имају обавезу да пропишу строге казне (по правилу – кажњиво максималном казном лишења слободе у трајању од најмање четири године или неком тежом казном, тако Конвенција из Палерма од 2000. године). Честе промене, доношењем нових конвенција, и уношењем све више нових казненоправних института (одговорност правних лица, материјалноправне пресумпције постојања казног дела или кривње учиниоца, конфискација имовине итд.), као и некритичко преузимање правних “транспланата” из оригинерно различитих правних подручја, усмеравају националне системе казног права према моделу “паничног” законодавства. Тако је, на пример, дошло до тога да растезање инкриминације прања новца у националним правним системима, потакнуто идејом да успешна борба са организованим криминалом и другим тешким облицима казних дела може да се води ако се пође од краја, а не од почетка (“трагом порекла новца”), на крају резултира са казненоправним одредбама

који најчешће садрже толико ставова, да могу да формирају посебну главу у КЗ-у. Ако се при томе додају компликоване формуле о предикатном делу и утврђивању његовог постојања на основу објективних околности случаја, па онда радње или пропуштања различитих учесника у читавом ланцу којим се креће имовина, збрка у тумачењу и примени одредбе о прању новца постаје потпуна и рађа накарадне оптужнице и пресуде (у македонској тужилачкој пракси налазимо случајеве подизања оптужнице за дело преваре са две тачке: за саму преварну радњу, и за директно уплаћивање новца који је имовна корист на легални банкарски рачун учиниоца дела, што је супротно елементарној логици и учењу о привидном стицају).

Слична је природа конфискације имовине, која се од мере одузимања имовинске користи, ограничене само на износ, односно вредност прибављена казним делом, увођењем института проширене конфискације претвара у казну путем предвиђања материјалноправне пресумпције о дужности оптуженог или трећег лица да доказује порекло имовине, по критеријуму да је суд на основу расположивих чињеница уверен да имовина прелази законите приходе учиниоца и потиче од криминалних активности (Варшавска Конвенција Савета Европе о прању, тражењу, заплени и конфискацији прихода стечених криминалом и о финансирању тероризма од 2005. године; тако македонски КЗ члан 98-а). Европски суд за људска права прихвата у својим одлукама ову формулу о пребацивању терета доказивања, сматрајући је спојивом са појмом правичног суђења из члана 6 Конвенције.<sup>21</sup> Међутим, она садржи унутрашњу контрадикцију, која омогућава доношење неоснованих и неправедних пресуда, која се састоји у несразмерности “основаног уверења” суда да је имовина стечена криминалом, на нивоу стандарда “ван разумне сумње”, и потпуног доказа о законитом пореклу имовине који се тражи од учиниоца или трећег лица на које је пренесена. Разлози правичности поступка би могли да допусте једино решење, према којем би се и за учиниоца казног дела, односно од трећег лица, тражило објашњење порекла имовине сагласно стандарду “ван разумне сумње”. Ово је нарочито значајно за примену конфискације у системима из нашег региона. Ако она не ствара проблеме у организованој држави, у којој влада право и функционишу све институције на принципима “доброг управљања”, исто не би могло ни из далека да се тврди за државе, као што су земље из нашег региона, у којима владају “заробљене” и нефункционалне институције, од којих грађанин не би могао да дође до одговарајућих података о његовом имовинском стању у дужем временском периоду, потребних за доказивање порекла имовине. У прилог оправданих резерви у односу на ефикасну и правичну примену проширене конфискације требало би да се узму и подаци о “сивој економији” до које долазе економска истраживања. У македонској економији процене “сиве економије” се крећу од око 21% до 39% учешћа у

21 Džeremi Mekbrajd, *Ljudska prava u krivičnom postupku*, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2009, 171.

БДП. Поставља се питање, да ли у конкретном случају проширене конфискације оптужени или треће лице може да се позове на обављање таквих неевидентираних активности, које држава толерише, као објашњење порекла његове имовине, која није стечена законитим путем, али ни путем који је изричито забрањен. И да ли изрицањем конфискације, посредним путем, држава кажњава за економске активности које се врше слободно услед њене неорганизованости или нефункционисања надлежних институција.

Ови разлози, као и неефикасност државних органа у откривању имовине стечене криминалним активностима (слаби капацитет јединица за финансијске истраге, усмереност тужилачке истраге на учињено дело, без ширег истраживања користољубивих елемената, који не морају да буду део објективног бића дела), резултирају слабом применом конфискације од стране судова (македонска судска пракса бележи константну ниску примену конфискације: од око шест до седам хиљада осуђених лица годишње, конфискација је изречена само у око педесетак предмета).

Неефикасна примена казненоправне мере конфискације *in personam*, у поступку уређеног законом о кривичном поступку, не може да се коригује увођењем у правни систем конфискације *in rem*, што је најновији тренд и у системима из нашег региона, по примеру других држава (Италија, Холандија, САД, Велика Британија, Филипини, Аустралија, Канада итд.). И ако је у правној мисли широко распрострањено убеђење да су *in rem* поступци у многим околностима најефикаснији начин борбе против многих облика корупције, економског криминала и другог прекограничног организованог криминала, повраћај имовине *in rem* остаје контроверзно питање јер је снижен стандард доказивања које је потребно држави да докаже случај, а терет доказивања је пребачен на кориснике имовине. Из тог разлога, Конвенција УН против корупције из 2003. године предвиђа да прилагођавање домаћих закона у циљу стварања правног основа за *in rem* повраћај није обавезно за државе уговорнице. Северна Македонија је ове године усвојила Закон о конфискацији имовине у грађанском поступку, и поред свих упозорења правне науке и струке да у таквом облику, у каквом је дат, неће дати позитивне резултате. У основи, закон предвиђа да у случајевима када јавни тужилац „има сумњу“ да је почињено казнено дело наведено у овом закону (листа дела је прилично дуга), али нема довољно доказа за кривично гоњење или кривично гоњење није довело до осуђујуће пресуде, а оцени да постоји “разумна сумња” да имовина лица није стечена из законских извора “одговарајућим актом”, доставља иницијативу за поступак порекла имовине пред Управом за финансијску полицију. Поред јавног тужиоца, и други државни органи (антикорупцијска комисија, царинска управа итд.) су дужни да доставе такву иницијативу, заједно са подацима о сумњи или сазнању о постојању имовине чије стицање “не може да се докаже да је из законских извора”. Предвиђено је, такође, да и свако физичко или правно лице може да достави Управи обавештење о постојању имовине чије стицање не може да се докаже да је из законских извора. Управа покреће поступак за утврђивање порекла имовине

ако постоји “разумна сумња” да се ради о таквој и ако постоји несразмерност између нето-вредности имовине и расположивих законитих и пријављених прихода лица за стицање имовине, изражене као кумулативну разлику која прелази 13.000 евра, урачуната годишње у временском период не дуже од 10 година пре стицања имовине, односно извршења казненог дела за које постоји сумња да је повезано са њеним стицањем. О прикупљеним подацима Управа обавештава јавног тужиоца који, ако утврди да су испуњени услови за покретање поступка, у одређеном року подноси Државном правобранилаштву иницијативу за подизање тужбе пред грађанским судом. У грађанском поступку, који се води према одредбама парничног поступка, овлашћени тужилац је државни правобранилац, а тужена странка је “засегнуто лице”, потпуно нејасно дефинисано као “лице које има право и обавезу да докаже да је имовину стекао из законских извора”. Пребацаивање терета доказивања на туженог није даље прецизирано постављањем посебних доказних правила, нарочито о томе да ли тужени треба да презентује само директне доказе (потврде, уговоре и сл.), или било које доказе које отклањају “разумну сумњу” која је довољна овлашћеном тужиоцу за покретање поступка. Ово конфузно законско решење које меша конфискацију као казноправну меру са (све популарнијим) испитивањем порекла имовине, поред уношења правне несигурности услед непрецизних одредби, крије и бројне опасности од злоупотребе путем подстицања денунцирања од стране грађана и селективне примене на таргетиране субјекте. Велика је вероватноћа да би, услед поменутих слабости доказивања порекла имовине уопште у нашим условима нефункционисања надлежних државних органа који се баве евиденцијама, имовинским статусом и другим правима грађана, многи грађани могли бити лишени права својине и на легално стечену имовину.

8. Прихватање палијативних иновација, које се прелевају преко граница рационалне репресије омеђене казним правом, не завршава се само хиперинфлацијом забрана, пооштравањем казни или стварањем мешовитих института типа грађанске конфискације, већ најављује и друге накарадне утилитаристички мотивисане изуме. Једна од њих је директно извршавање одлука влада или управних органа страних држава, донесених на основу њихових закона о рестриктивним мерама (типа „Magnitsky“ закона). При томе, не ради се о рестриктивним мерама, које се односе на прописивање санкција од стране УН (Савета безбедности) и ЕУ за повреду ембарга на трговину са оружјем, одређених супстанци, финансијских забрана и забрана уласка у односну земљу од стране појединаца. Интерполирање таквих мера и забрана у национално казнено законодавство је испуњавање обавезе сваке земље чланице ових организација.<sup>22</sup> „Magnitsky“ закони (названи тако према Закону о одговорности за владавину права САД из 2012. године, којим су предвиђене казне за руске званичнике одговорне за смрт руског пореског

22 Genocide Network Secretariat, Eurojust, *Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis*, The Hague, 2021, 7.

правника Сергеја Магнитског у московском затвору 2009. године), су закони који предвиђају унилатералне екстратериторијалне казнене мере, као што је забрана трансакција, замрзавање имовине и забрана за улазак у државу, према страним владиним званичницима и другим лицима широм света за „озбиљно кршење људских права“ и „значајну корупцију, по угледу на Глобални закон о одговорности за људска права САД из 2017. године.<sup>23</sup> Такви закони у задној деценији су усвојени у више држава (Велика Британија, Северна Ирска, Канада, Аустралија, Чешка, Литванија, Латвија и Естонија, а поступак за доношење таквих закона је покренут у више других држава.<sup>24</sup> Ради се о законима о проширеној јурисдикцији (*long-arm jurisdiction*), односно о екстензивном протезању домаће јурисдикције путем проширивања универзалног принципа територијалног важења националног законодавства. Али за разлику од универзалног принципа, прихваћеног у великом делу казnenих законодавстава у односу на међународне злочине *stricto sensu* или других тешких дела за која су прописане строге казне затвора (македонски КЗ – најмање пет година), Magnitsky закони предвиђају примену санкција (рестриктивних мера) према страним држављанима за радње које су на општи начин одређене као „озбиљно кршење људских права“ или „значајну корупцију“, извршене у њиховој националној држави. Поред тога, посебним законима (амерички Закон о међународним економским овлашћењима за ванредна стања, Закон о страним коруптивним праксама итд.), су прописане санкције типа замрзавања имовине, трансакција и уласка у државу, за правна лица или појединце не само у казненом, већ и у административном поступку, извршним наредбама председника САД или одлукама министарства финансија или других државних органа. У задној деценији „црна листа“ лица, према којима су примењене такве санкције од стране САД, Велике Британије и Северне Ирске, постаје у глобалним размерама све шира, укључујући одређени број појединаца из држава Западног Балкана.

За разлику од примене рестриктивних мера примењених од стране Савета безбедности УН или ЕУ, које се односе на различита ембарга, трговинске забране и сличне мере и које спроводи свака држава без поступка признавања, јер се сматра да је учествовала у њиховом доношењу, или као кандидат за чланство у ЕУ прихвата све њене акте таквог типа, ефекат примене рестриктивних мера донесених на основу *Magnitsky* закона зависи од националног законодавства, али још више од праксе надлежних институција казнене правде. У основи, стављање неког лица на „црну листу“ има значај својевидног притиска на домаће институције (полиција, јавно тужилаштво, суд), да покрену одговарајуће поступке, као што је тражење путем инструмената међународне казненоправне помоћи података ради покретања

23 T. Firestone, K. Contini, „The Global Magnitsky Act“, *Crim Law Forum* 29, 2018, 617.

24 Видети: *Worldwide Global Magnitsky Act Legislation*, Australia • Canada • Estonia • European Union Gibraltar • Jersey • Latvia • Lithuania United Kingdom, No. 2022, The Law Library of Congress, 2022.

кривичног или прекршајног поступка, или ажурирање већ покренутих поступака пред домаћим државним органима. Међутим, македонска влада је својим предлогом за измену Закона о рестриктивним мерама из 2017. године, који уређује поступак за примену санкција утврђених од стране међународних организација, покушала да изведе својевидни упад у национални систем казненог права путем предвиђања аналогног поступка примене унилатералних санкција изречених од стране државних органа САД, Велике Британије и Северне Ирске. При томе, предлог припремљен почетком ове године и већ достављен македонском Собрању, проширује обухват Закона о рестриктивним мерама, обухвативши основе за увођење рестриктивних мера не само за кршење људских права и значајну корупцију, већ и за организовани криминал, тероризам и „хибридне радње против државе“. О примени аката ових држава, одлучује влада, без икакве судске процедуре, тако да статус правоснажног акта еквивалентног домаћег добијају и акти извршне власти тих држава. Поред тога, ограничавање признавања и примене рестриктивних мера усвојених само од стране ових држава оставља без одговора питање шта је са применом „црних листа“, односно санкција, које могу да буду изречене на основу истих *Magnitsky* закона других држава (Канаде, Аустралије итд.). Листа уставноправних и казненоправних аргумената против оваквог упада у систем казненог права, изнесена у научним и стручним расправама, која је прилично опсежна, је сигурно имала свој ефекат, тако да је процедура усвајања предлога владе у македонском Собрању забављена, без велике сигурности да ли ће превладати ти аргументи, или арбитрарна воља главних актера у доношењу политичких одлука.

Казнено право будућности ће се сусретати са још тежим изазовима нове технолошке ере, којим треба да се прилагођава, и са све тежим покушајем да остане на својим базичним либералним принципима. На помолу је заостравање проблема нових форми криминала и њихова повезаност са коришћењем информатичке технологије. Они се не испољавају само кроз питања локализације дела извршених путем информатичког система, крађе података, коришћења вештачке интелигенције и робота као инструмената за извршавање тешких дела (убистава, агресивних ратова итд.; у ЕУ су у току интензивне припреме за регулисање вештачке интелигенције и са њом повезаних ризика), већ и суочавањем са тестом одрживости концепта казненог права заснованог на казненом делу, а не опасности учиниоца. Испитивања људске личности путем скенирања свих њених менталних и физичких функција, прогностичка генетска истраживања неуро-науке и других научних дисциплина отварају неслућени простор за развијање мера превенције и репресије, које без чврсте регулације инспирисане постулатом заштите људске личности могу да изроде казненоправне мере Орвеловског типа тоталне контроле личности. На оправданост таквих страховања упућује сазнање да се у поједина законодавства уводе пре-деликтне мере засноване на оцени и прогнози опасног стања појединаца, чиме из мрачне историје тоталитарног система казненог права (сетимо се Хитлера и Стаљина),

израња схватање о симптоматском појму казног дела и концепт казног дела заснованог на учиниоцу и његовој опасности. Све актуелније је у том контексту увођење вештачке интелигенције у систем полицијског и казног права (материјалног и процесног), са могућностима њеног коришћења у прогнозирању и откривању криминала, у обезбеђивању доказа и пресуђивању казних дела. Посебно је значајна употреба предиктивних технологија, које у појединим правним системима технолошки високо развијених земаља (САД, Канада и др.) већ почињу да се користе за примену полицијских превентивних мера као оруђе превентивне правде.<sup>25</sup> Однос превентивних мера и вештачке интелигенције могао би да обухвати оно што поједини аутори смарају „преласком друштва после злочина (*post-crime*), на друштво пре-злочина (*pre-crime*), у којем спречавање будућих злочина има предност над идентификовањем и привођењем правди починилаца већ извршених злочина“.<sup>26</sup> У којој мери би постојећи систем казне правде требало да се пребаци на систем који је оријентисан ка пре-злочину, је једно од централних питања дубоких системских промена политичке организације савременог друштва. Заједно са другим иновацијама (коришћење електронских доказа, доношење пресуда помоћу алгоритама итд.), ове промене налажу неодложну потребу стварања новог кохерентног казноправног оквира, у синергији са постулатом ефективне заштите људских права.

Једно од подручја где се распирује дебата о увођењу казноправних мера за радње које претходе криминалним активностима (*pre-crimes*) је тренд интеграције националне безбедности у систем казног права у спречавању тероризма, стварањем новог оквира репресије претходних радњи (*pre-crime*), који комбинује елементе и мере националне безбедности и казноправне мере.<sup>27</sup> Концепт “претходећег дела” (*pre-crime*) имплицира принудне мере ограничавања права, или проширивање домашаја казноправних забрана на неке колективне активности или удружења (на пример, забрана невладиних организација), за која се сматра да претходе припремању или вршењу терористичких аката, само на основу сумње легитимисане превентивним циљем, без основа за конкретну оптужбу, кривично гоњење или осуде за учињено дело. То доводи до бројних тензија, од којих је кључан сукоб принципа легалитета и рационалне казноправне репресије, као и идеала непристрасности судства и казног поступка, и политички импрегнираног концепта националне безбедности. Пошто систем казног права већ укључује претходне кажњиве радње, као што су кажњиво припремање, покушај или стварање злочиначког удружења, заступници ове концепције истићу да концепт „пре-злочина” само проширује његову превентивну

25 Michael Purcell, Mathew Zaia, „Prediction, Prevention and Proof: Artificial Intelligence and Peace Bonds in Canada”, *The Canadian Bar Review*, Vol. 98, 2020, 531.

26 Lucia Zedner, *Pre-Crime and Post-Criminology? Theoretical Criminology* 11(2), 2007, 261.

27 Jude McCulloch, Sharon Pickering, „Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the ‘War on Terror’”, *The British Journal of Criminology*, 5/2009, 628.

оријентацију. То је веома спорна теза, јер напуштање рестриктивног приступа у односу на кажњавање претходних радњи (тако и припремних радњи), може да ескалира готово до границе кажњавања и за саме мисли или намере за извршавање злочина.

Нешто слично томе представља најновији предлог канадске либералне владе, која је на почетку ове године представила парламенту Предлог закона С-63 о штетним радњама и говором мржње на интернету.<sup>28</sup> Закон, поред санкционисања инкриминација дечје порнографије и подстицања на геноцид, тероризам и насилна дела из мржње, омогућава свакоме да уз сагласност државног тужиоца „пружи информације судији покрајинског суда, ако има разуман разлог да страхује да ће неко друго лице починити казнено дело”. У том случају, судија може да изда наредбу, којом налаже осумњиченом лицу да чува мир и да се правилно понаша током одређеног временског периода, или да одреди мере лишавања слободе, укључујући кућни притвор и електронски надзор, ако постоји страховање да би то лице могло учинити злочин из мржње.

Ови примери, који индицирају све бројнија одступања казног права од његових либералних принципа, упозоравају на неодложно отварање крајње озбиљне расправе о његовој будућности, усредсређеној у првом реду на могућност оптималног растезања његовог класичног либералног оквира у сузбијању тешких форми криминала, не прелазећи линију заштите људских слобода и права.

## 5. ЗАКЉУЧАК

У време цивилизацијске кризе која ескалира према трећем светском рату, агресивни ратови и геноцид поново ступају на међународну сцену, без праве осуде услед све оштријег антагонизма и хипокризије великих држава и њихових геополитичких и геостратешких апсирација. Последица урушавања међународног поретка су глобални пад демократије и владавине права, свеопшта корупција и јачање глобалног популизма, партикуларизма и ауторитаризма. У контексту глобалних промена, са попуно неизвесним изгледима за стварање новог међународног поредка, који ће стабилизovati универзалне цивилизацијске вредности, МКП, доспевши до нивоа кодификације најтежих међународних злочина и високог степена хармонизације националних казненоправних система, из дана у дан губи свој значај „дисциплине криза“. Његова све дубља криза се очитује неутрализацијом сталног МКС, који насупротив *ad-hoc* међународних казnenих судова, формираних да деле правду победника, треба да функционише као

28 Видети: Michael Taube, „Canada considers legislation to allow house arrest for prospective offenses”, *The Wall Street Journal*, 2024; Bill C-63 An Act to enact the Online Harms Act, First Session, Forty-fourth Parliament, First reading, February 26, 2024



инструментат универзалне правде и за победнике и за поражене. Из вртлога у којем запада свет, једина будућност за рехабилитацију МКП и МКС је успостављање мира и новог одрживог светског поретка, заснованог на демократским принципима и поштовању универзалног корпуса људских права.

Под утицајем глобалних фактора, кризе универзалног корпуса права и слабљења моћи држава да превазилазе унутрашње проивречности пада демократије, владавине права и јачања популизма, клептократије и ауторитаризма, савремено казнено право је суочено са кризом сопственог легитимитета као „*ultima ratio*“ у сузбијању криминала. Анализира казненоправних реформи, посебно у државама из нашег региона, води ка констатацији да је либерални казненоправни концепт заштите индивидуалних и друштвених вредности на принципима рационалног баланса између ефикасне заштите људских слобода и права и ограничене казненоправне репресије изложен незаустављивом напливу утилитаризма. Његово обуздавање није могуће без дубоких реформи националног политичког, економског и правног система, које ће борбу против криминала пренети са употребе казног права као јединог средства, на подручју функционисања политичке моћи и власти вођеног принципима демократске правне државе.

## ЛИТЕРАТУРА

- Bill C-63 An Act to enact the Online Harms Act, First Session, Forty-fourth Parliament, First reading, February 26. 2024
- Bill Bowring, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, Routledge-Cavendish, 2008.
- Butler P., „Foreword: Terrorism and Utilitarianism: Lessons from, and for, Criminal Law”, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1/2002
- Douzinas C., *A Review of Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*, Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007.
- Dubber Markus D., *The Crisis of the Modern Penal State (Introduction)*, In book: *The Dual Penal State: The Crisis of Criminal Law in Comparative-Historical Perspective*, Oxford University Press, 2018.
- Firestone T., Contini K., „The Global Magnitsky Act“, *Crim Law Forum* 29, 2018.
- Genocide Network Secretariat, Eurojust, *Prosecution of Sanctions (Restrictive Measures) Violations in National Jurisdictions: A Comparative Analysis*, The Hague, 2021.
- Ilić B., Praća N., Kolarski I., „Ekonomsko-politički aspekt novog svetskog poretka“, *Oditor*, 3/2016
- Jacobs G., „Burgerstrafrecht und Feindstrafrecht“, *Ritsumeikan Law Review*, 21/2004
- Josef K., „The Internationalization of Conflicts: Theoretical Background, Conceptualization, and Contemporary Middle East Region“, *Vojenské rozhledy*, 26(5), 2017.

- Langlois A. J., „Human Rights in Crisis? A Critical Polemic Against Polemical Critics”, *Journal of Human Rights*, 2012.
- Levin B., „Criminal Law in Crisis”, *University of Colorado Law Review Forum*, 1/2020.
- McCulloch J., Pickering S., „Pre-crime and Counter-Terrorism: Imagining Future Crime in the ‘War on Terror’”, *The British Journal of Criminology*, 5/2009
- Džeremi Mekbrajd, *Ljudska prava u krivičnom postupku*, Praksa Evropskog suda za ljudska prava, Beograd, 2009.
- Joseph Powderly, „International criminal justice in an age of perpetual crisis”, *Leiden Journal of International Law*, 1/2019.
- Purcell M., Zaia M., „Prediction, Prevention and Proof: Artificial Intelligence and Peace Bonds in Canada”, *The Canadian Bar Review*, Vol. 98, 2020.
- Robinson D., „The Identity Crisis of International Criminal Law”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2010.
- Starr S., „Extraordinary Crimes at Ordinary Times: International Justice Beyond Crisis Situations”, *Northwestern University Law Review*, 101, 2007.
- Стојановић З., *Политика сузбијања криминалитета*, 3 измењено издање, Београд, 2023.
- Шуловић В., *Значење концепција безбедности и теорија секуритизације*, [e-book], Београдски центар за безбедносну политику, Београд, 2010.
- Taube M., „Canada considers legislation to allow house arrest for prospective offenses”, *The Wall Street Journal*, 2024; Bill C-63 An Act to enact the Online Harms Act, First Session, Forty-fourth Parliament, First reading, February 26, 2024.
- Тепшић Г., Вукелић М., „Kulturno nasilje kao proces dugog trajanja: od kolonijalizma do humanitarizma”, *Politička misao*, 1/2019.
- Transparency International Corruption Perceptions Index 2023.
- Vasuki N., „‘A Mad and Melancholy Record’”: The Crisis of International Law Histories”, *Notre Dame Journal of International & Comparative Law*, 2/2021
- Worldwide Global Magnitsky Act Legislation*, Australia • Canada • Estonia • European Union Gibraltar • Jersey • Latvia • Lithuania United Kingdom, No. 2022, The Law Library of Congress, 2022.
- Zedner L., *Pre-Crime and Post-Criminology? Theoretical Criminology* 11(2), 2007.
- Zissimos B., „The End of the End of History: A Political-Economy Perspective Forum”, *Intereconomics*, 6/2022.

*Academician Vlado Kambovski, PhD\**

## WHERE ARE INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL LAW GOING?

### Summary

*At the time of the civilizational crisis that is escalating towards the third world war, aggressive wars and genocide are entering the international scene again, without real condemnation due to the increasingly sharp antagonism and hypocrisy of the big states and their geopolitical and geostrategic aspirations. The consequence of the collapse of the international order is the global decline of democracy and the erosion of human rights, general corruption and the strengthening of global populism, particularism and authoritarianism. In the context of global changes, with completely uncertain prospects for the creation of a new international order, which will stabilize universal civilizational values, the international criminal law, having reached the level of codification of the most serious international crimes and a high degree of harmonization of national criminal justice systems, is losing its importance as a "crisis discipline" day by day. Its deepening crisis is manifested by the neutralization of the permanent ICC, which, in contrast to ad-hoc international criminal courts, formed to dispense justice to the victors, should function as an instrument of universal justice for both the victors and the vanquished. From the vortex in which the world is falling, the only future for the rehabilitation of international criminal law and the ICC is the establishment of peace and a new sustainable world order, based on democratic principles and respect for the universal body of human rights.*

*Under the influence of global factors, the crisis of the universal human rights and the weakening of the power of states to overcome the internal problems of the decline of democracy, the rule of law and the strengthening of populism, kleptocracy and authoritarianism, modern criminal law is faced with a crisis of its own legitimacy as an "ultima ratio" in combating crime. Analyzing criminal law reforms, especially in countries from our region, leads to the conclusion that the liberal criminal law concept of protection of individual and social values based on the principles of a rational balance between effective protection of human freedoms and rights and limited criminal law repression is exposed to an unstoppable surge of utilitarianism. Its containment is not possible without deep reforms of the national political, economic and legal system, which will transfer the fight against crime from the use of criminal law as the only means, to the area of functioning of political power and authority guided by the principles of the democratic rule of law.*

**Keywords: international criminal law, human rights, criminal law, democracy, rule of law.**

---

\* Member of the Macedonian Academy of Sciences and Arts and Full Professor at the Faculty of Law, University of Skopje, retired, [vladok@manu.edu.mk](mailto:vladok@manu.edu.mk).