

## НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ КРИВИЧНОМ ПРАВУ<sup>1</sup>

*Апстракт:* Предмет исцраживања овог рада јесте место, а његово садржина начела законитости у међународном кривичном праву. Аутор најпре излаже украјко о начелу законитости уопште, те чини ујореднојравни приказ њој начела у конвенционално-евројском и ајлоамеричком правном систему. Пошом се прелази на историјску јенезу начела законитости у међународном кривичном праву, те се у њом смислу јосебна јажња јосвећује раду међународних војних трибунала у Нирнбергу и Токију, али и *ad hoc* међународних кривичних трибунала Савета безбедности УН за бившу Југославију и Руанду. Аутор закључује да је начело законитости део општеј међународној кривичној права, али да је оно у њом праву схваћено на преширок начин, као *suī generis* начело законитости. У њом јоплегу се указује и на јокушај да се одредбама Римској сјајуша Међународној кривичној суда и у међународном кривичном праву начело законитости што је више моћује ујодоби значењу њој начела у конвенционално-евројском праву. Коначно, у раду је изложен и ауторов став о начелу законитости у контексту нејосредне примене међународној кривичној права у унујрашњем кривичнојправном амбијенју.

**Кључне речи:** начело законитости, начело легалитета, међународно кривично право, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*.

---

\* Асистент, Универзитет у Београду – Правни факултет, ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-6623-5080>, [aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs).

1 Овај рад је настао као резултат истраживања у оквиру стратешког пројекта за 2024. годину „Проблеми стварања, тумачења и примене права“ (подтема: „Правосуђе и изазови данашњице“ – тема истраживачке групе: „Правна заштита од рата и у рату“), који финансира Правни факултет Универзитета у Београду.

## 1. УВОД

Начело законитости (легалитета) данас се сматра једним од основних начела кривичног права,<sup>2</sup> ако не и његовим најзначајнијим начелом.<sup>3</sup> То је посебно карактеристично за државе које припадају континентално-европској правној традицији. Као синоним за ово начело узима се латинска синтагма *nullum crimen, nulla poena sine lege*, која значи да нема ни кривичног дела, нити кривичне санкције за учиниоца тог дела, уколико то кривично дело, односно кривична санкција, нису били прописани законом у време извршења дела.<sup>4</sup>

О начелу законитости се, разумљиво, доста писало. Сврха овог рада стога није још један покушај обраде овог фундаменталног кривичноправног начела уопште, већ анализа његовог места у оквиру међународног кривичног права као, још увек, релативно младе гране кривичног права. Ипак, како бисмо потпуније разумели начело законитости у међународном кривичном праву, најпре ћемо учинити један кратак осврт на његову генезу, са посебним нагласком на разлике које у погледу тог начела постоје у два главна упоредноправна система – континентално-европском и англоамеричком. Потом ћемо обрадити историјски развој начела законитости у међународном кривичном праву. Централни и најзначајнији део овог рада биће посвећен начелу законитости у позитивном међународном кривичном праву. Коначно, укратко ћемо се позабавити и питањем (не)могућности непосредне примене међународног кривичног права од стране националних кривичних судова.

- 
- 2 У том смислу: Ф. Ваčić, *Krivično pravo: opći dio*, Informator, Zagreb, 1980, 99; N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije: opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1990, 94; М. Шкулић, „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали*, 1/2010, 68; Z. Stojanović, *Krivično pravo: opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2017, 20; И. Вуковић, *Кривично право: општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 16.
- 3 Многи начело законитости означавају као најзначајније начело целокупног кривичног права: В. Zlatarić, *Krivično pravo: opći dio I. svezak*, Informator, Zagreb, 1977, 84; М. Simović, V. Simović, „Појам и значење начела легалитета у кривичном праву“, *Zbornik radova – Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“* (gl. ur. M. Čokić, J. Alihodžić), Tuzla, 2014, 34. Данас су ретки аутори који се критички, са негативним призвуком, односе према овом начелу (тако, на пример: М. Мајић, „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција (I део)“, *Анали*, 1/2009, посебно 26–28, 34–36, 38–39; истина, цитирани аутор на другом месту признаје да „без обзира на све наведене мањкавости...начело легалитета биће у одређеном виду неопходно и у времену које је пред нама“: М. Мајић, „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција (II део)“, *Анали*, 2/2009, 45).
- 4 На овом месту напомињемо да поред кривичноправног појма начела законитости, оно у правној науци може имати и низ других значења. Више о томе видети: Д. Митровић, *Начело законитости*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1996, 9–15.

## 2. О НАЧЕЛУ ЗАКОНИТОСТИ УОПШТЕ

### 2.1. Начело законитости у континентално-европској правној традицији

Иако постоје мишљења да корени начела законитости сежу до енглеске Велике повеље слобода из 1215. године (*Magna Carta Libertatum*), па чак и до античких времена, оно је у значењу и облику у каквом га данас познајемо настало у Европи у 18. веку, током епохе просветитељства.<sup>5</sup> Најпре је било садржано у уставима неких од првих америчких држава, као и у француској Декларацији о правима човека и грађанина из 1789. године.<sup>6</sup> Након тога, током 19. века, ово начело је прописано у кривичним кодификацијама великог броја држава, а у многим је уздигнуто и у ранг уставног начела.<sup>7</sup>

У периоду након Првог светског рата начело законитости запада у својеврсну кризу, те престаје да буде део кривичног права одређених држава (нацистичка Немачка, Совјетски Савез, Данска итд.), од којих су неке (попут СССР) биле веома значајне и у упоредноправном смислу.<sup>8</sup> Међутим, након Другог светског рата оно поново добија на снази, те му се враћају државе које су га претходно биле напустиле, а у своја кривична законодавства уводе га и неке државе које га до тада уопште нису ни познавале. У литератури се наводи податак да су 2011. године 162 државе чланице УН (око 84% од укупног броја држава чланица УН) у својим уставима прописивале не-ретроактивну примену кривичних дела.<sup>9</sup> Ово начело иманентно је и правном поретку Републике Србије, у којем постоји како у Кривичном законнику<sup>10</sup> (у даљем тексту: КЗ),<sup>11</sup> тако и у Уставу.<sup>12</sup>

5 В. Zlatarić, *op. cit.*, 86. Идеолошке оквири настанку овог начела поставио је политички либерализам. У том смислу: Ф. Ваџић, *op. cit.*, 99; М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 67.

6 *Ibidem*.

7 Више о историјату начела законитости видети: Ј. Hall, "Nulla Poena Sine Lege", *The Yale Law Journal*, 2/1937, 165–170; В. Zlatarić, *op. cit.*, 86–87, S. Panović-Đurić, *Načelo legaliteta i legitimeteta u krivičnom pravu*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1995, 40–58.

8 Више о томе: В. Zlatarić, *op. cit.*, 87; S. Panović-Đurić, *op. cit.*, 33.

9 A. Cassese et al., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011, 61. Начело законитости је, примера ради, прописано у Кривичном законнику Немачке (видети § 1 и § 2 (1) и (3), наведено према: *Krivični zakonik Savezne Republike Nemačke*, Nemačka fondacija za međunarodnu saradnju (IRZ), Sajnos, Novi Sad, 2022) и Кривичном законнику Француске (видети члан 111–3, члан 112–1, члан 111–4, доступно на: [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149814/#LEGISCTA000006149814](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006149814/#LEGISCTA000006149814), последњи приступ: 8. април 2024). Више о начелу законитости у упоредном континентално-европском праву видети: М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 68–71.

10 *Сл. гласник РС*, бр. 85/2005, 88/2005 – испр., 107/2005 – испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

11 Видети члан 1 и члан 2 КЗ.

12 Видети члан 34 став 1 и став 2 Устава Републике Србије (*Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021).

Највећи број аутора начело законитости везује пре свега за гарантивну функцију кривичног права.<sup>13</sup> Наиме, „правна држава не само да штити грађане кривичним правом“, већ их „она мора заштити и од кривичног права“.<sup>14</sup> *Nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>15</sup> подразумева да кривичноправном нормом морају већ у време дела да буду дефинисане како правне претпоставке тако и правне последице њеног кршења.<sup>16</sup> Начело се, према томе, односи како на све норме посебног дела кривичног права, али и на оне одредбе његовог општег дела које утичу на кажњивост.<sup>17</sup> Традиционално се начело законитости рашчлањује на четири сегмента, те се сваки од њих такође означава одговарајућом латинском формулацијом.

Први сегмент јесте *nullum crimen/nula poena sine lege scripta* и он подразумева да како кривично дело, тако и кривична санкција за то кривично дело морају бити прописани писаном кривичноправном нормом садржаном у кривичном закону. Овде је суштина у „забрани деловања обичаја као извора кривичног права, што се своди на доследно очување правне сигурности“.<sup>18</sup> У евро-континенталним системима, ретки су изузеци од овог захтева начела законитости.<sup>19</sup>

Други сегмент означава се максимумом *nullum crimen/nulla poena sine lege certa*. Он захтева да кривично дело, односно кривична санкција за то кривично дело морају бити у што је већој могућој мери одређени (прецизни).<sup>20</sup> У литератури се наводи да „интерес елементарне правне сигурности у тако важној области правног система налаже доследно избегавање у кривичном

13 В. Zlatarić, *op. cit.*, 84; F. Ваčić, *op. cit.*, 101; Љ. Јовановић, *Кривично право: ошћити geo*, Полицијска академија, Београд, 1995, 158; М. Simović, V. Simović, *op. cit.*, 25; Z. Stojanović (2017), *op. cit.*, 20–21; И. Вуковић, *op. cit.*, 17.

14 Z. Stojanović (2017), *op. cit.*, 21.

15 Иначе, творцем ове максиме сматра се немачки правник Фојербах, између осталог и редактор баварског Кривичног законика из 1813. који чврсто стоји на начелу законитости: В. Zlatarić, *op. cit.*, 39.

16 И. Вуковић, *op. cit.*, 16.

17 Вуковић дејство начела законитости у домену општег дела кривичног права ограничава само на оне његове одредбе које „заснивају или повишавају“ кажњивост (*ibid.*, 17).

18 М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 75. Слично и Вуковић: „Кажњавање на темељу некаквог „природног права“, обичаја или других неписаних правила утолико се сматра неприхватљивим“ (И. Вуковић, *op. cit.*, 16).

19 Као изузетак од *lex scripta* правила наводи се институт пристанка повређеног: *ibid.*, 171. Поред тога, у литератури се наглашава да се „обичајно правило може јавити као посредан извор кривичног права када се сам закон у описима законских бића неких кривичних дјела позива на одређена обичајна правила, као нпр. код одређеног броја кривичних дјела против човјечности и правила међународног права“ (М. Simović, V. Simović, *op. cit.*, 27) – другим речима, када бланкетне кривичноправне норме упућују на обичајно право.

20 У доктрини се истиче да „јасноћа и прецизност у одређивању бића кривичних дела представљају средство за ограничавање права државе на кажњавање и заштиту грађана од самовоље и неједнакости“: Љ. Јовановић, *op. cit.*, 158.

праву тзв. генералних клаузула и уопште норми које су недовољно одређене и прецизне“;<sup>21</sup> попут тзв. „нормативних обележја бића“.<sup>22</sup> Са друге стране, треба пазити да прецизност кривичноправног нормирања не пређе у казуистику.<sup>23</sup> У погледу кривичних санкција и захтева *lex certa*, истиче се да оне „морају бити запрећене према врсти и мери код сваког кривичног дела (систем тзв. релативно одређених казни, дефинисаних путем распона)“.<sup>24</sup>

Наредни сегмент, који се изражава синтагмом *nullum crimen/nulla poena sine lege praevia*, подразумева да како само кривично дело, тако и кривична санкција за то кривично дело морају бити прописани пре него што је дело извршено. Другим речима, овде се ради о забрани ретроактивне примене кривичног закона.<sup>25</sup> Од овог правила је готово општеприхваћен изузетак обавезне примене по учиниоца (нај)блажег закона (*lex mitior*).<sup>26</sup> У доктрини се исправно примећује да је „забрана ретроактивности кривичних закона директно повезана са забраном аналогije, пошто прихватање судског стварања кривичних дела води тек накнадном утврђивању недозвољености понашања“.<sup>27</sup>

Напоследку, четврти сегмент начела законитости односи се на забрану аналогije као метода стварања кривичног права. Овај сегмент се означава латинском формулацијом *nullum crimen/nulla poena sine lege stricta*. Наиме, у кривичном праву се, од стране онога ко га примењује, не смеју аналогijом „стварати бића кривичних дела или стварати поштравне околности или се примењивати строже казне“.<sup>28</sup> Једноставно речено, „у кривичном праву, због важења начела законитости, правне празнине не постоје, чак и када

21 М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 80.

22 И. Вуковић, *op. cit.*, 19.

23 У том смислу Бачић закључује: „Добар је онај закон који задовољава принцип одређености законских бића а у исто вријеме успијева да избјегне опасности казуистике“ (F. Bačić, *op. cit.*, 100).

24 И. Вуковић, *op. cit.*, 19.

25 У литератури се овај сегмент начела законитости неретко означава и као најзначајнији: N. Mrvić-Petrović, *Krivično pravo*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2005, 40; M. Babić, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet u Banjoj Luci, Banja Luka, 2011, 48. У сваком случају, када се говори о начелу законитости, најчешће се мисли управо на његов *lex praevia* сегмент: Z. Stojanović (2017), *op. cit.*, 22.

26 Тако, примера ради, КЗ прописује: „Ако је после извршења кривичног дела измењен закон, једном или више пута, примениће се закон који је најблажи за учиниоца“ (члан 5 став 2). Оправдање за изузетну могућност примене блажег закона је у томе што се узима да је „неосновано да се примјењује стари закон који је укинут као строг и оцијењен као неприкладан“: F. Bačić, *op. cit.*, 116. Искрпно о *lex mitior* видети: B. Zlatarić, *op. cit.*, 103–106; F. Bačić, *op. cit.*, 117–119; N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *op. cit.*, 110–113; Љ. Јовановић, *op. cit.*, 176–178; Z. Stojanović (2017), *op. cit.*, 74–77; И. Вуковић, *op. cit.*, 33–38.

27 S. Panović-Đurić, *op. cit.*, 23.

28 N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *op. cit.*, 111–112. На пример, недопуштено би било родоскрвнућем у смислу истоименог кривичног дела из члана 197 КЗ сматрати и случајеве обљубе између других сродника, осим оних наведених у том члану – сличан пример наведен у: F. Bačić, *op. cit.*, 113.

се ради о очигледном пропусту законодавца да нешто уреди<sup>29</sup>. Међутим, у теорији се указује на то да „начело законитости не забрањује изричито и креативну аналогију у корист учиниоца, тј. аналогију којом се сужава криминална зона или се на плану кривичних санкција учинилац доводи у повољнији положај“<sup>30</sup>. Насупрот кривичном материјалном праву где је тзв. креативна аналогија забрањена, она је у кривичном процесном праву начелно допуштена.<sup>31</sup>

У суштини, да би се за један кривичноправни поредак могло рећи да у њему важи начело законитости схваћено на горе изложени, стриктни, континентално-европски начин, потребно је да у њему важе сва четири наведена сегмента тог начела. Треба ипак рећи да, чак ни у евро-континенталним системима, нису сви ови сегменти експлицитно и део позитивног права. Тако су, примера ради, у српском праву само захтеви *lex scripta* и *lex praevia* изричито прописани,<sup>32</sup> док то није случај у погледу сегмената *lex certa*<sup>33</sup> и *lex stricta*.<sup>34</sup> Уз то, треба нагласити да се и адресати наведених захтева начела законитости донекле разликују – примарни адресат захтева *lex scripta* и *lex certa* је законодавац, док су захтеви *lex stricta* и *lex praevia* првенствено намењени субјектима примене кривичног права.<sup>35</sup> Међутим, и поред овога,

29 И. Вуковић, *op. cit.*, 24. Искрпно о аналогији у кривичном праву видети: В. Златарић, *op. cit.*, 96–98; Ф. Ваџић, *op. cit.*, 111–114; Н. Srzentić, А. Stajić, Лj. Lazarević, *op. cit.*, 106; Љ. Јовановић, *op. cit.*, 172–174; М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 72–74; З. Stojanović (2017), *op. cit.*, 49–50; И. Вуковић, *op. cit.*, 20, 24–25.

30 З. Stojanović (2017), *op. cit.*, 49. Са друге стране, Златарић је (чини нам се оправдано) става да аналогија није допуштена ни у погледу привилегујућих околности, јер би се тиме „слабила заштитна функција кривичног закона“: В. Златарић, *op. cit.*, 97.

31 Више о томе: М. Шкулић, *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017, 9–10.

32 Видети члан 1 и члан 5 КЗ.

33 Бачић исправно примећује да „захтијев за прецизним описима законских бића није неки стриктно правни захтијев, јер ако га не поштује законодавац, не настаје неко посебно право на заштиту тог захтијева“, те даље у својеврсном *de lege ferenda* смислу износи очекивање да би било могуће овом сегменту начела законитости пружити уставносудску заштиту, у смислу овлашћења уставног суда да „ништавим прогласи закон који није у складу са принципима одређености законских описа“: Ф. Ваџић, *op. cit.*, 101.

34 У погледу правила *lex praevia*, истиче се да недозвољеност креативне аналогије „јасно произлази из начела законитости“, те да стога „њу није ни потребно изричито забранити“: З. Stojanović (2017), *op. cit.*, 49. Цитирани аутор даље примећује да експлицитну забрану креативне аналогије, на пример, садржи Кривични законик Руске федерације (члан 3 став 2) и то приписује „негативним искуствима из сопствене прошлости“: *ibidem*.

35 Ова подела је, међутим, релативног карактера. Примера ради, може се рећи да је захтев *lex scripta* оријентисан и према оном ко кривично право примењује, будући да га обавезује да се држи писаног и то законског права. Тако и: И. Вуковић, *op. cit.*, 18.

неспорно је да је начело законитости у свом тоталитету, са сва четири сегмента, део опште континентално-европске правне традиције, те да је као такво присутно у готово свим унутрашњим правима држава које припадају том великом упоредноправном систему.

## 2.2. Начело законитости и англоамеричка правна традиција

Генерално се узима да начело законитости, онако како је схваћено у континентално-европском кривичном праву, није у потпуности прихваћено и у англоамеричкој правној традицији.<sup>36</sup> Најпре, прва и суштинска разлика је у томе што је у класичном *common law* систему у начелу било могуће да суд, путем прецедената, ствара опште изворе права.<sup>37</sup> Теоријски је дакле било могуће да, уколико неко понашање није изричито било инкриминисано законом (статутом) или неким дотадашњим *common law* прецедентним правилом, суд ипак донесе осуђујућу пресуду којом истовремено ствара општу правну норму коју у конкретном случају примењује ретроактивно и која ће тек у погледу неких нових конкретних случајева важити *pro futuro*.<sup>38</sup> Поред тога, и сама могућност да кривичноправне норме не морају нужно бити садржане у законима (статутима), већ да могу бити прописане и другим изворима права,<sup>39</sup> попут већ поменутих судских одлука са снагом прецедента, јасно говори у прилог закључку да у англоамеричком праву кривично право није схваћено искључиво као законско право, а што је иначе карактеристика континентално-европских система заснованих на строгом поштовању начела законитости.<sup>40</sup>

Ипак, треба рећи да већ од 19. века и у земљама *common law* система закон (статут) постепено, али сигурно потискује прецедентно право као

36 Детаљно о англоамеричкој концепцији начела законитости видети: S. Panović-Đurić, *op. cit.*, 59–69.

37 Више о историјском развоју англоамеричког концепта начела законитости видети: *ibid.*, 52–58. Уопште о темељима *common law* система и улози прецедента у том систему видети: С. Аврамовић, В. Станимировић, *Упоредна правна традиција*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2015, 222–227.

38 Слично: А. Kaseze, *Међународно кривично право* (prev. О. Račić u saradnji sa V. Hadži-Vidanovićem i М. Milanovićem), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005, 164. У литератури су присутни и ставови према којима „тима што се право схвата као нешто што треба откривати, а не стварати, право је у англоамеричким системима много постојаније, и јамчи већи степен правне сигурности“: S. Panović-Đurić, *op. cit.*, 63. Цитирана ауторка на овом месту практично читаву англоамеричку концепцију права уподобљава идеји природног права, према којој се дакле право не ствара, него је већ створено (дато) и само „чека“ да буде откривено, за шта нам се чини да нема превише оправдања.

39 У том смислу: М. Шкулић (2010), 82.

40 У том смислу: *ibidem*.

извор кривичног права.<sup>41</sup> Такође, услед све веће законодавне активности, простор судова да стварају нова кривична дела (и санкције за њих) и на тај начин врше својеврсно попуњавање правних празнина је веома сужен (иако таква могућност у неким државама и даље формално постоји<sup>42</sup>).<sup>43</sup> Уз то, требало би напоменути да су и судске одлуке које имају статус прецедента по својој форми ипак писано право, а не део обичајног, неписаног права,<sup>44</sup> те да у том смислу оне као извор кривичног права ипак не крше у потпуности класичан континентално-европски захтев *lex scripta*, већ само у делу који тражи да писана норма буде истовремено и законска норма.

Дакле, разлике у погледу начела законитости између континентално-европског и англоамеричког права нису више толико изражене као што је то био случај у прошлости, иако оне и данас свакако постоје. Према томе, чини нам се прихватљивим закључак да се у „англоамеричким државама, пре него о начелу законитости, може говорити о „начелу правности“ или „принципу прописаности дела и казне“<sup>45</sup>.

### 3. НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ И МЕЂУНАРОДНО КРИВИЧНО ПРАВО

Једна од суштинских разлика између међународног и унутрашњих, националних кривичних права јесте у погледу стваралаца та два права и,

41 Тако: И. Вуковић, *op. cit.*, 18. И поред тога, не треба заборавити да „иако је временом изгубило примат као основни извор енглеског кривичног права, *common law* и даље представља важан систем норми, чак и у области Посебног дела кривичног права“: И. Ђокић, *Ојшћи йојам кривичној дела у анло-америчком йраву: Кон-стйићућивни елементи и основи искључења*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 18. На овом месту треба поменути и то да Модел кривичног законика САД, који чија је израда започела 1952. године и који је замишљен као будући општи кривични законик САД (више о томе: М. Шкулић, *Кривично йраво Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023, 29), до чега до данас ипак није дошло, такође суштински садржи начело законитости, те да га прописује на начин веома близак његовом класичном континентално-европском поимању (видети члан 1.01 (2) и 1.05 (1) Модела).

42 Иначе, све више држава са *common law* правним системима све чешће и изричито искључују овлашћење судова да стварају нове инкриминације, као и да декриминализују постојеће деликте. Више о томе: И. Ђокић, *op. cit.*, 20.

43 У том смислу: М. Шкулић (2010), 84.

44 Нетачно је, дакле, *common law* кривично право поистовећивати са обичајним кривичним правом. Наиме, англоамерички судови у својој делатности „не стварају ништа налик на ново обичајно право... а нити примјењују оно постојеће... Стога се ни мало не чини прецизним називати то право које стварају ти суци обичајним“: V. Ђ. Degan, B. Pavišić, *Међународно казно право*, Правни факултет Свеучилишта у Риједи, Ријека, 2005, 50.

45 М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 82.



последично, у погледу њихових извора. Међународно кривично право<sup>46</sup> стварају државе као субјекти међународног права, док унутрашња кривична права стварају одговарајући државни органи конкретне државе – најчешће (а у државама које припадају континентално-европском правном систему искључиво) парламенти. Другим речима, „за разлику од унутрашњег права које је хетерономне природе, с обзиром на то да га стварају овлашћени органи државе у форми једностраних правних аката (устава, закона и подзаконских аката) и намећу га субјектима права, аутономна природа међународног права резултира из чињенице да га стварају сами субјекти међународног права, да је, у принципу, споразумне, консензуалне природе“.<sup>47</sup> Дакле, у међународном праву не постоји централизован законодавац који би, аналогно парламенту у унутрашњем праву, ауторитативно доносио кривичне законе.

Из тога и произлази суштинска немогућност да се начело законитости, схваћено на класичан, строги континентално-европски начин, апсолутно прихвати и у међународном кривичном праву. Ипак, са друге стране, током целокупног развоја међународног кривичног права стално се постављало питање управо места начела законитости у његовим оквирима. То се чинило пре свега имајући у виду да је начело законитости, као што смо видели, пре свега схваћено као главно средство остваривања гарантивне функције кривичног права. Другим речима, ако бисмо у потпуности елиминисали начело законитости из међународног кривичног права, шта би онда преостало као брана самовољном и злонамерном кривичном прогону окривљених за кршење материјалних норми тог права? Према томе, исход у којем би се начелу законитости у потпуности негирао сваки значај у међународном кривичном праву је такође неприхватљив.

Можемо дакле рећи да је међународно кривично право, током стотинак година свог постојања, у принципу константно трагало за решењем како да начело законитости прилагоди свом специфичном амбијенту.<sup>48</sup> Током тог процеса, ово начело је ипак постало део општег међународног кривичног права, али у облику другачијем како у односу на континентално-европско, тако и у односу на англоамеричко схватање начела законитости.

46 Будући да сам појам „међународно кривично право“ у правној теорији може имати више значења (више о томе: М. Шкулић, *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020, 1–13), прецизирамо да га за потребе овог рада користимо у његовом ужем смислу, односно као укупност међународних правних норми о међународним кривичним делима и кривичним санкцијама (упоредити: И. Вуковић, *op. cit.*, 1), те о кривичним поступцима који се поводом тих кривичних дела воде. Међутим, будући да је начело законитости везано за материјално кривично право, ми ћемо под појмом „међународно кривично право“ за потребе овог рада разумети само такво материјално право, без дакле његове процесне компоненте.

47 М. Крећа, *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2019, 31.

48 У том смислу се у литератури износи занимљиво запажање да „начело законитости прогања међународно кривично право“: А. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 53.

### 3.1. Начело законитости и међународни војни трибунали након Другог светског рата

Међународно кривично право као иоле самостална целина у оквиру међународног права почиње да се конституише у контексту суђења пред међународним војним трибуналима након Другог светског рата у Нирнбергу (у даљем тексту: МВТН) и Токију (у даљем тексту: МВТТ). Једно од пак, најспорнијих питања (ако не и најспорније) у вези са тим суђењима било је управо питање начела законитости.<sup>49</sup> Наиме, одбране окривљених на тим суђењима су се заснивале на аргументу да кривична дела за која им се судило нису била инкриминисана у време када су та дела била извршена,<sup>50</sup> те да се у том смислу радило о *ex post facto* примени кривичног права и, следствено томе, повреди начела законитости, то јест његовог *lex praevia* сегмента.<sup>51</sup> Поред тога, чак и да се узме да су нека од тих кривичних дела (нпр. ратни злочини) и била инкриминисана у време када су извршена, за њих уопште није била предвиђена казна, чиме се очигледно одступа и од принципа *nulla poena sine lege*.<sup>52</sup> Међународни војни трибунали су, пак, овакве приговоре одбацили, са више или мање убедљивим образложењима, тврдећи да начело законитости у тим поступцима није било повређено.<sup>53</sup> Са друге стране, у литератури највећи број аутора констатује да се у наведеним поступцима ипак није

49 Детаљно о начелу законитости у контексту рада МВТН и МВТТ видети: S. Dana, "Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing", *Journal of Criminal Law and Criminology*, 4/2009, 884–885; М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 20–26.

50 МВТН и МВТТ су били надлежни да суде за злочине против мира, ратне злочине и злочине против човечности (видети члан 6 став 2 Статута (Повеље) МВТН и члан 5 Статута (Повеље) МВТТ).

51 A. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 54–55.

52 Више о томе: М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 21.

53 У том смислу, МВТН је у својој пресуди утврдио да „максима *nullum crimen sine lege* није ограничење суверенитета, већ општи принцип правде. Претпоставити да је неправедно казнити оне који су кршећи уговоре и гаранције напали суседне државе без упозорења је очигледно нетачно, јер у тим околностима нападач мора знати да је оно што он чини погрешно...“; наведено према: A. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 55. Детаљну аргументацију којом се МВТН потрудио да анулира наводе одбране о повреди начела законитости (пре свега у погледу оптужби за злочине против мира) видети у: *ibid.*, 55–58. И МВТТ је већином гласова стао на исто становиште у погледу начела законитости као и МВТН (*ibid.*, 58). Ипак, индијски судија Пал (*Pal*) је у свом издвојеном мишљењу изразио дубоко неслагање са таквим исходом и навео да „ово такозвано суђење одржано у складу са дефиницијом кривичног дела сада датом од стране победника, брише векове цивилизације који се пружају између нас и сумарног убијања побеђених у рату...“; те да је по његовом суду „изван надлежности било које победничке нације да иде ван оних правила међународног права каква постоје, да даје нове дефиниције кривичних дела и онда да кажњава заробљенике за та дела у складу са тим новим дефиницијама“, наведено према: *ibid.*, 60.

поштовало начело законитости, те да су међународни војни трибунали у суштини предност дали начелу легитимитета,<sup>54</sup> односно материјалне правде.<sup>55</sup>

Међутим, проблематика начела законитости у поступцима пред МВТН и МВТТ се може посматрати и кроз призму једног својеврсног „претходног питања“ – да ли је уопште начело законитости, схваћено на класичан, стриктан, континентално-европски начин, постојало у међународном кривичном праву (за које смо већ рекли да се практично конституисало паралелно са поступцима пред МВТН и МВТТ) у време суђења пред међународним војним трибуналима. Наиме, у самим статутима (повељама) МВТН и МВТТ начело законитости, као ни један од његових традиционалних сегмената, уопште није било прописано. Такође, у погледу МВТН, ваља подсетити да је од четворо међународних судија тог трибунала само један, француски судија био из државе у чијем је унутрашњем позитивном праву тог времена било присутно стриктно начело законитости.<sup>56</sup> Двоје судија (из САД и из Уједињеног Краљевства) је долазило из држава са англоамеричком правном традицијом која, као што смо видели, не познаје строго схваћено начело законитости, иманентно континентално-европској кривичноправној традицији. Четврти судија је био из Совјетског Савеза као земље чије је право у време деловања МВТН и формално негирало начело законитости. Напоследку, али не и најмање важно, сви окривљени пред МВТН су били држављани Немачке која је и сама за време Хитлерове власти одбацила начело *nullum crimen sine lege*, те га заменила начелом *nullum crimen sine poena*.<sup>57, 58</sup>

Уз то, начело законитости као такво у време одвијања процеса пред МВТН и МВТТ није било прописано ниједним дотадашњим писаним извором међународног права. Такође, оно у том моменту није било предвиђено ниједним општим међународним обичајем, а што произлази најпре из тога да до тог тренутка није било међународних суђења за међународна кривична дела из којих би се ово начело могло деривирати, али и из тога што оно ни у упоредном националном кривичном праву тог времена, као што смо видели, није било општеприхваћено, па самим тим ни у пракси националних

54 „Суђење у Нирнбергу... представља један историјски изузетан и чак екстремно редак случај, који се вероватно може десити „једном у хиљаду година“, да начело легитимности... апсолутно оправдано односи превагу у односу на начело законитости“: М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 25.

55 А. Kaseze, *op. cit.*, 164–165; М. Крећа, *op. cit.*, 638.

56 У литератури се истиче да је управо француски судија у МВТН Донедје (*Donnedieu*) „био веома осетљив“ на приговоре одбране у погледу кршења начела законитости: А. Kaseze, *op. cit.*, 165.

57 У том смислу се у доктрини наглашава како је позивање одбране у Нирнбергу на кршење начела законитости било „заиста иронично, будући да су сами нацисти неславно одбацили принцип *nullum crimen sine lege*, бирајући уместо њега *nullum crimen sine poena*“: А. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 54.

58 Ни у кинеском праву, а што је пре свега релевантно за деловање МВТТ, начело законитости у то време није важило – оно је у кинеско кривично право у пуном обиму уведено тек 1997. године. Више о томе: А. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 60–61.

кривичних судова.<sup>59</sup> Према томе, може се закључити да начело законитости у кривичном праву у време суђења у Нирнбергу и Токију није било део међународног права. Стога смо мишљења да међународни војни трибунали, барем са правне тачке гледано, нису ни морали да се толико труде да покажу да у својој пракси нису повредили начело законитости<sup>60</sup> – напосто су се могли ограничити на констатацију да оно уопште не важи у нормативном поретку у којем су они деловали.<sup>61</sup>

59 У литератури се понекад као доказ у прилог тези да је начело законитости ипак било афирмисано у међународном праву и пре Другог светског рата наводи саветодавно мишљење Сталног суда међународне правде (у даљем тексту: ССМП) у случају *Danzig Decrees (Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City, Advisory Opinion, 1935 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 65 (Dec. 4))*. Наиме, Слободни град Данциг је установљен Версајским мировним уговором као „једна особена мешавина творевине под заштитом Друштва народа и протектората Пољске“ (више о томе: М. Крећа, *op. cit.*, 151). Тај ентитет, у којем је у то време била на власти тамошња Нацистичка партија, је 1935. усвојио измене свог унутрашњег кривичног законодавства којим је (као и Нацистичка Немачка) практично елиминисао начело законитости (*Danzig Decrees*, 44–49). Недуго затим, ССМП је дао поменуто саветодавно мишљење у којем је у суштини нашао да поменуте измене нису у складу са Уставом Слободног града Данцига, будући да су у супротности са принципом правне државе (*Rechtsstaat*) на којем је био заснован уставни систем Данцига (видети посебно *Danzig Decrees*, 54–57). Дена из овог закључује да је „ССМП афирмисао неколико важних општих правних принципа и признао међународну норму *nulla poena sine lege* са снажним атрибутима *lex scripta, lex certa* и *lex stricta*“: S. Dana, *op. cit.*, 882. Не можемо се сложити са оваквим закључком. Тачно је, наиме, да се ССМП као међународни суд (претеча данашњег Међународног суда правде) бавио начелом законитости у кривичном праву, али је то чинио само за потребе унутрашњег права некадашњег Слободног града Данцига, а не за потребе међународног права. ССМП је овде практично поступао као својеврсни „уставни суд“ Данцига и тиме што је утврдио да је елиминисање начела законитости из унутрашњег кривичног права Слободног града у несагласју са његовим уставом није рекао ништа о (не)постојању тог начела у тадашњем међународном праву.

60 Са друге стране, Касезе је мишљења да је становиште које је МВТН у својој пресуди изнео поводом начела законитости „иако мале убедљивости у односу на прошлост, ипак допринело постепеном утемељивању начела забране ретроактивности у међународном кривичном праву“: A. Kaseze, *op. cit.*, 171.

61 На сличан начин је резонувао и холандски судија Релинг (*Röling*) када је у свом издвојеном мишљењу на пресуду МВТТ истакао да начело законитости „није принцип правде, већ правило политике, које важи само ако је изричито прихваћено, како би заштитило грађане од арбитрарности судова (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), као и од арбитрарности законодаваца (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*)... Као таква, забрана *ex post facto* примене права је израз политичке мудрости, не нужно применљиве у данашњим међународним односима. Ова максима слободе може, уколико околности то захтевају, бити занемарена чак и од стране сила победница у рату за слободу“, наведено према: A. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 58–59. Судија Релинг даље наводи: „То што је судски пут изабран како би се изабрали они који су у суштини планирали, подстрекавали

### 3.2. *Sui generis* начело законитости у општем међународном кривичном праву

Међутим, у деценијама које су уследиле, начело законитости постепено постаје део општег међународног кривичног права. То се види из две ствари. Најпре, у том периоду је усвојен низ међународних инструмената који су, између осталог, предвиђали и ово начело.<sup>62</sup> Оно је тако прописано Општом (Универзалном) декларацијом о људским правима из 1948. године (члан 11 став 2),<sup>63</sup> Женевском конвенцијом о ратним заробљеницима из 1949. године (тзв. Трећа женевска конвенција, члан 99 став 1),<sup>64</sup> Женевском конвенцијом о грађанским лицима из 1949. године (тзв. Четврта женевска конвенција, члан 67),<sup>65</sup> Европском конвенцијом о људским правима из 1950. године (члан 7),<sup>66</sup> Међународним пактом о грађанским и политичким правима из 1966 (члан 15),<sup>67</sup> Америчком конвенцијом о људским правима из 1969. године

---

и извршили јапанску агресију је новина која се не може посматрати као кршење међународног права због тога што омогућава пораженима веће гаранције него што би то било у случају чисте политичке акције...“; наведено према: *ibid.*, 59.

- 62 „Принцип законитости је прихваћен и у међународном праву, што јасно произлази из најзначајнијих међународних аката који га предвиђају и изричито захтијевају да тај принцип буде поштован и у међународном праву“: М. Бабић, *op. cit.*, 36. У том смислу и Крећа: „Доктрина стриктне законитости стиче превагу у међународној пракси доношењем инструмената о правима човека“: М. Крећа, *op. cit.*, 638. Иако цитирани аутор користи придев „стриктна“ уз начело законитости, мишљења смо да би ипак било боље тај придев изоставити, како би се избегла својеврсна термилошка конфузија стриктног начела законитости схваћеног на евро-континенталан начин и начела законитости како се оно од Другог светског рата до данас искристалисало у међународном кривичном праву – као начело законитости *sui generis*.
- 63 „Нико се неће сматрати кривим за било које чињење или нечињење које у време када је предузето није представљало казнено дело по националном или међународном праву. Нити ће бити примењена тежа казна од оне која је била прописана у време када је дело извршено“. Стојановић наглашава да „Декларација...изричито захтева да начело законитости буде поштовано и у међународном кривичном праву“: З. Стојановић, *Међународно кривично право*, Правна књига, Београд, 2012, 20.
- 64 „Ниједан ратни заробљеник не сме бити кривично гоњен нити осуђен за дело које није било изричито предвиђено као кажњиво правом Силе која држи ратне заробљенике или међународним правом, које је било на снази у време када је дело извршено“.
- 65 „Судови ће применити само оне одредбе права које су важиле пре извршења кривичног дела...“.
- 66 „Нико се не може сматрати кривим за кривично дело извршено чињењем или нечињењем које, у време када је извршено, није представљало кривично дело по унутрашњем или по међународном праву. Нити ће се изрећи строжа казна од оне која је била прописана у време када је кривично дело извршено“.
- 67 „Нико неће бити сматран кривим за било које чињење или нечињење које у време када је предузето није представљало кривично дело по националном или међународном праву. Нити ће бити примењена тежа казна од оне која је била прописана у време када је дело извршено. Уколико је, након што је кривично дело

(члан 9),<sup>68</sup> Допунским протоколом I на женевске конвенције из 1977. године (члан 75 став 4 тачка [с]).<sup>69</sup> Истина, у наведеним међународноправним актима начело законитости није било прописано на стриктан, континентално-европски начин, већ оно у њима више подсећа на англоамерички, шири концепт тог начела.<sup>70</sup> Независно од тога, поменути међународноправни инструменти су суштински допринели афирмацији начела законитости у међународном кривичном праву.

Други аргумент на којем темељимо закључак о увођењу начела законитости у опште међународно кривично право након Другог светског рата јесте чињеница да је оно у том периоду, као што смо већ видели, поново почело да се враћа у унутрашња права оних држава које су га у неком тренутку биле напустиле,<sup>71</sup> као и да је почело да бива укључивано и у унутрашња

---

извршено, законом за то кривично дело прописана блажа казна, она ће се применити на учиниоца.

- 68 „Нико неће бити осуђен за било које чињење или нечињење које није представљало кривично дело по праву које је важило у време када је предузето. Неће се применити тежа казна од оне која је била предвиђена у време када је кривично дело извршено. Уколико је, након што је кривично дело извршено, законом за то кривично дело прописана блажа казна, она ће се применити на учиниоца“.
- 69 „Нико неће бити оптужен или осуђен за кривично дело за било које чињење или нечињење које није представљало кривично дело по националном или међународном праву којем је он био подвргнут у време када је кривично дело извршено; нити ће бити примењена тежа казна од оне која је била предвиђена у време када је дело извршено; уколико је, након што је кривично дело извршено, законом за то кривично дело прописана блажа казна, она ће се применити на учиниоца“.
- 70 У том смислу Шкулић истиче да „наведене формулације, а посебно она из чл. 7, ст. 2 Европске конвенције суштински представљају начело законитости, али не у потпуности и у стриктном смислу, јер формално остављају простора да се и другим изворима права прописују кривична дела и казне, мада је то у државама континенталне Европе практично незамисливо, а формално немогуће...“: М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 70. Слично и Пановић-Ђурић: „...Међународни аспект начела легалитета треба посматрати, пре свега, у контексту измењеног става према правном акту којим кажњиво дело мора бити прописано“: S. Panović-Đurić, *op. cit.*, 25.
- 71 Примера ради, то начело је постепено враћано у унутрашња кривична права одређених социјалистичких држава које су га биле напустиле. Тако су се, поред Совјетског Савеза који га је у свом КЗ из 1960. поново увео, начело законитости вратиле и остале социјалистичке државе које су га непосредно након Другог светског рата напустиле (више о томе: В. Zlatarić, *op. cit.*, 48–49). У том смислу се и у југословенској литератури тог времена истицало да начело законитости „иако се посебно афирмирало у буржоаском кривичном праву, задржава своју пуну вриједност и у социјалистичком друштву као гарант правне сигурности, као заштита од самовоље законодавца и суда, и као еманација социјалистичког и демократског принципа да само суверени народ преко највиших представничких органа власти одређује која понашања грађана представљају кривична дјела и како се и под којим увјетима они за њих кажњавају“: Ф. Ваџић, *op. cit.*, 99. Осим социјалистичких држава, начело законитости је такође враћено и у кривично право Немачке, иако поједини аутори с правом указују да је и у немачком послератном кривичном праву

кривична права неких држава која га никада до тада нису ни познавала.<sup>72</sup> Из тога видимо да је став огромне већине држава света да начело законитости, барем у неком облику, важи у кривичном праву.

Према томе, можемо рећи да је у деценијама након Другог светског рата начело законитости дефинитивно, чврсто и неспорно постало утемељено у општем међународном (кривичном) праву.<sup>73</sup> Ипак, као што се види из цитираних међународних инструмената, оно у међународном праву није на исти начин схваћено као што се то чини у унутрашњим правним системима, било континентално-европском, било англоамеричком. Наиме, у свим наведеним међународноправним актима се оставља могућност да се начело законитости не сматра повређеним и у случају да је дело о којем се ради било предвиђено као кривично дело *међународним правом*. Ни у једном од њих није, притом, прецизирано о којим изворима међународног права се мора радити, те се намеће закључити да у обзир долазе сви могући извори међународног права, укључујући и међународно обичајно право. Та могућност, дакле да кривично дело, односно казна за то кривично дело, буду предвиђени и међународним обичајима представља кључну разлику начела законитости у општем међународном кривичном праву у односу на начело законитости у унутрашњим кривичноправним системима.

Може се, према томе, закључити да начело законитости у позитивном општем међународном кривичном праву представља начело законитости *sui generis* које је по својој садржини шире како од континентално-европског, тако и од англоамеричког поимања начела законитости. Оно подразумева да се никоме не може судити за дело које пре него што је извршено није било предвиђено као кривично дело било у националном,<sup>74</sup> било у међународном праву – *nullum crimen sine lege* – што значи да је, према стању у позитивном општем међународном кривичном праву, могуће инкриминације тражити и

---

и кривичноправној пракси било одређених случајева који су спорни са становишта начела стриктне законитости. Ту се првенствено радило о поступцима против бивших припадника Немачке Демократске Републике (тзв. Источне Немачке), који су, након немачког поновног „уједињења“, били осуђени за дела која према тадашњем праву Источне Немачке нису била кажњива, а уз помоћ тзв. Радбрухове формуле, према којој се „позитивно право мора сматрати противним правди и непримењивим онда када је несклад између права које се заснива на закону и правде тако неподношљив да закон мора устукнути пред правдом“, више о томе: А. Kaseze, *op. cit.*, 161–162; М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 71.

72 Такав је случај био са, рецимо, кинеским правом: А. Cassese *et al.*, *op. cit.*, 61.

73 „Начело *nullum crimen...* добило је, према томе, у савременом међународном концепту о људским правима шире димензије. Оно се не заснива више само на националном кривичном закону већ и на међународном праву (кад су у питању међународни злочини), али и на опћим принципима права признатим од стране заједнице народа“: В. Zlatarić, *op. cit.*, 87.

74 Разуме се, под условом да у конкретном случају постоји нека од тачака везивања за конкретно национално кривично право, тј. да се може применити неки од принципа просторног важења конкретног националног кривичног права.

у међународном обичајном праву. Оно такође подразумева и да се никоме не може изрећи казна која је тежа од казне која је за одређено кривично дело била предвиђена било у националном,<sup>75</sup> било у међународном праву – *nulla poena sine lege* – што значи да је, према позитивном општем међународном кривичном праву, теоријски могуће и казне тражити у обичајном међународном праву.

Овакво је, по нашем мишљењу, стање позитивног општег међународног кривичног права. Друго је питање целисходности таквог позитивноправног стања. На пример, највећи број међународних уговора који прописују одређена (међународна) кривична дела не прописује и казну за та дела. Где онда тражити ту казну? Формално је могуће и у међународном обичајном праву. То би, међутим, у сваком конкретном случају подразумевало подробну анализу целокупне досадашње кривичноправне праксе поводом кривичног дела које је у питању и то како праксе међународних, тако и праксе националних кривичних судова. Тако нешто било би Сизифов посао који би паралисао деловање сваког суда који би га се прихватио, а питање је и шта би у том случају остало од правне сигурности.

Поред проблема у погледу казни, и примена диспозиција међународно-кривичноправних норми би, услед оваквог схватања начела законитости, била изузетно отежана. У суштини, овлашћени тужилац/судија би у свакој конкретној ситуацији морао да консултује низ међународних уговора, судску праксу (међународну и националну), као и широк спектар других извора како би утврдио да ли је неко дело заиста међународно кривично дело по општем међународном обичајном праву.<sup>76</sup>

Према томе, на овом месту можемо закључити да, и поред тога што је начело законитости у претходно објашњеном, *sui generis* смислу део позитивног општег међународног кривичног права, оно као такво нема превелику практичну вредност првенствено због тога што је прешироко. Стога је био и разумљив покушај да се Римским статутом сталног Међународног кривичног суда ово начело пропише на стриктнији начин, те да се тиме учини прогресивни развој општег међународног кривичног права.<sup>77</sup>

75 И овде важи оно што је речено у претходној фусноти.

76 Наиме, „обичај се према праву и моралу не налази у систематском него у историјском односу. Он представља заједнички претходни облик у коме су право и морал садржани још неразвијени и нераздељени“: Г. Радбрух, *Филозофија права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016, 92. Једноставно речено, обичај не може да пружи довољан степен правне сигурности који је у кривичном праву, (а тиме и у међународном кривичном праву), услед тога што оно представља крајњи израз правне реакције на неко недозвољено понашање, нужан. Више о (не)подобности (међународног) обичаја да буде извор кривичног права видети: S. Panović Đurić, *op. cit.*, 26; V. Đ. Degan, B. Pavišić, *op. cit.*, 21, 48; M. Babić, *op. cit.*, 32, 39; M. Шкулић (2010), *op. cit.*, 77; M. Simović, V. Simović, *op. cit.*, 26; M. Крећа, *op. cit.*, 629, 633, 638; M. Шкулић (2020), *op. cit.*, 69–70.

77 Овде треба учинити следећу напомену. Рекли смо да је у позитивном општем међународном кривичном праву прихваћено *sui generis* начело законитости.



### 3.3. Начело законитости и *ad hoc* међународни кривични трибунали Савета безбедности УН

Начело законитости није на задовољавајући начин било поштовано у деловању *ad hoc* међународних кривичних трибунала за бившу Југославију (у даљем тексту: МКТЈ) и Руанду (у даљем тексту: МКТР). Наиме, као једно од најспорнијих питања у њиховој пракси поставило се и то које казне ови трибунали могу да изричу.<sup>78</sup> Самим статутима МКТЈ и МКТР нису биле прописане конкретне казне за кривична дела из њихове стварне надлежности, већ је само постојало ограничење да се може изрећи искључиво казна затвора, те да ће се приликом одређивања њеног трајања у конкретном случају, суд водити општом праксом судова бивше Југославије/Руанде по питању затворских казни.<sup>79</sup> У погледу оба трибунала, проблем је настао због чињенице да

---

Дејство тога јесте обавеза свих субјеката међународног права да у домену кривичног права, наведено начело и примењују. То значи да су они дужни да како у националним, тако и у међународним оквирима, а у области кривичног права, поступају тако да у погледу начела законитости испуњавају барем оне стандарде које од њих захтева *sui generis* начело законитости у међународном кривичном праву. Другим речима, према међународном праву данас постоји обавеза свих држава света да у својим унутрашњим правима имају начело законитости барем онаквог домаћаја који оно има у међународном кривичном праву. Такође, приликом креирања било ког међународног кривичног суда/трибунала, сталног или *ad hoc*, међународноправни субјекти су дужни да његово деловање ограниче тако да оно испуњава захтеве међународно-кривичноправног *sui generis* начела законитости. Разуме се да је, сходно старој правној максими „ко може више, може и мање“, могуће и да субјекти међународног права, како у својим унутрашњим правима, тако и у међународноправним оквирима, формулишу начело законитости строже од оног које постоји у општем позитивном међународном кривичном праву (као што је, примера ради, учињено Римским статутом). Такође, могуће је начелу законитости и на посредан начин дати строже дејство од оног из општег међународног кривичног права – то ће увек бити случај са било којим обликом међународног кривичног правосуђа чији статут прописује кривична дела за која је његов суд/трибунал надлежан, као и који има посебне одредбе у односу на казне. Тако је поступљено у случају *ad hoc* међународних кривичних трибунала Савета безбедности УН за бившу Југославију и Руанду. Наиме, самим тим што су њихови статути садржали конкретне инкриминације за које су ти трибунали били надлежни, као и посебну одредбу о томе где треба тражити казне које се могу применити, они су начелу законитости у партикуларним правима тих трибунала посредно дали строже значење него што га оно има у општем међународном кривичном праву, и поред тога што ти статути изричито нису прописивали начело законитости.

78 У принципу, најспорније правно питање у вези ових трибунала било је питање саме њихове легалности, односно (не)легалности начина њиховог оснивања. Детаљно о томе видети: А. Шкундрић, *Надлежности међународних кривичних судова и трибунала*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021, 26–39, 57–59.

79 Видети члан 24 став 1 Статута МКТЈ и члан 23 став 1 Статута МКТР. Дакле, самим статутима оба трибунала је поље у којем се казне могу тражити сужено у односу

су и бивша Југославија и Руанда познавале смртну казну док су је, као што смо видели, статути МКТЈ и МКТР изричито искључили.<sup>80</sup> Конкретно, кривично право бивше СФРЈ је као максималну казну лишења слободе познавало казну затвора до 20 година,<sup>81</sup> али је за најтежа кривична дела алтернативно прописивала и смртну казну.<sup>82</sup> Према томе, у складу са начелом законитости које је, као што смо видели, у време када је МКТЈ био основан већ било део међународног права, било је једино могуће тумачење релевантне одредбе његовог Статута по којем би максимална казна коју би МКТЈ могао изрећи била казна затвора до 20 година.<sup>83</sup> Међутим, МКТЈ је, у Правилима о поступку и доказима које је сам донео,<sup>84</sup> као и у својој пракси, стао на становиште да поред казне затвора у ограниченом временском трајању, има овлашћење да изриче и казне доживотног затвора, као својеврсну алтернативу смртној казни. Тиме се овај трибунал сасвим очигледно огрешко о начело законитости, односно о његову варијанту која се тиче кривичних санкција – *nulla poena sine lege*.<sup>85</sup>

---

на оно које допушта *sui generis* начело законитости у општем међународном кривичном праву тиме што је прецизирано да ће се они руководити праксом судова бивше Југославије и Руанде, а не и (као што то допушта *sui generis* начело законитости) међународним правом уопште. У суштини је слично сужавање учињено и у погледу инкриминација, тиме што су оне прописане у самим статутима тих трибунала – тиме су ти трибунали били (бар) формално онемогућени да суде и евентуално за нека друга дела која би се у том тренутку могла сматрати кривичним делима по општем међународном кривичном праву.

- 80 У погледу МКТР, у литератури се наводи да је и сама руандска делегација у Савету безбедности УН била става да би било „фундаментално неправедно изложити злочинце којима суде домаћи (руандски, прим. аут.) судови погубљењу, а да се они којима суди међународни трибунал – претпостављене коловође геноцида – подвргну само доживотном затвору“: W. A. Schabas, “Perverse Effects of the *Nulla Poena* Principle: National Practice and the *Ad Hoc* Tribunals”, *European Journal of International Law*, 3/2000, 527). Више о проблемима у пракси МКТР у погледу начела законитости видети: *ibid.*, 534–536.
- 81 Видети члан 36 Кривичног закона СФРЈ (у даљем тексту: КЗ СФРЈ), *Сл. лист* СФРЈ 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63.
- 82 Видети члан 37 КЗ СФРЈ.
- 83 У том смислу: W. A. Schabas (2000), *op. cit.*, 527.
- 84 Видети Правило 101 (А). У литератури се за ово правило наводи да је „у супротности са статутарним позивањем на „општу праксу судова у погледу затворских казни у бившој Југославији“ и према томе није прописано правом“ (G. Endo, “*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege* and the ICTY and ICTR”, *Revue québécoise de droit international*, 1/2002, 212) – другим речима, примена овог правила, до чега је у пракси МКТЈ дошло, представља повреду начела законитости.
- 85 Детаљно о кршењу *nulla poena sine lege* у пракси МКТЈ видети: S. Dana, *op. cit.*, 888–905; W. A. Schabas (2000), *op. cit.*, 528–532. Поред ових недостатака, у литератури се указивало и на суштински ретроактивну примену кривичног права од стране МКТЈ и МКТР. Тако Бабић наглашава: „Надлежност ових трибунала је одређена ретроактивно, иако је тадашњи генерални секретар (УН, прим. аут.) истакао да се не ради о ретроактивној примени, већ да ће трибунали примењивати постојеће

#### 4. НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У РИМСКОМ СТАТУТУ

Од свих досадашњих међународноправних аката у којима се помиње начело законитости, Римски статут (у даљем тексту: РСт) Међународног кривичног суда (у даљем тексту: МКС) то чини на начин који је најсличнији стриктном континентално-европском поимању тог начела.<sup>86</sup> Њему су, наиме, посвећена три члана РСт-а и то у оквиру Дела 3 који носи наслов „Општи принципи кривичног права“.<sup>87</sup>

Најпре је у члану 22 РСт, који је насловљен „*Nullum crimen sine lege*“, прописано да „ниједно лице неће бити кривично одговорно по одредбама овог Статута осим уколико његово дело представља, у време када је учињено, кривично дело из надлежности Суда“ (став 1). Овим је јасно прихваћен *lex scripta* сегмент начела законитости, будући да су кривична дела која су у надлежности МКС искључиво прописана самим РСт као писаним извором међународног права. Такође, може се рећи да је тиме на посредан начин указано и на значај његовог *lex certa* елемента,<sup>88</sup> имајући у виду да је већина „кривичних дела која спадају у стварну надлежност Међународног кривичног суда прецизно описана“.<sup>89</sup>

Поред тога, у члану 22 РСт је предвиђено и да ће „дефиниција кривичног дела бити уско тумачена“, те да „неће бити проширивана аналогijом“, као и да ће се „у случају нејасноће, дефиниција тумачити у корист лица које

---

међународно хуманитарно право. Наравно, пракса је показала да то право није такво да би се могло непосредно примењивати, тако да су ти трибунали заправо сами стварали право које су онда ретроактивно примењивали“: М. Babić, *op. cit.*, 47. Више о ангажовању МКТЈ у стварању објективног кривичног права и, уопште, кршењу начела законитости од стране тог трибунала, видети: В. Ђ. Degan, В. Pavišić, *op. cit.*, 45–47, М. Sassòli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2019, 292; М. Крећа, *op. cit.*, 639.

86 У том смислу и: М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 94.

87 Више о начелу законитости током преговора око усвајања РСт видети: W. A. Schabas (2000), *op. cit.*, 536 – 538; S. Dana, *op. cit.*, 875–876.

88 Треба напоменути да није неуобичајено то што се *lex certa* захтев начела законитости не помиње изричито у тексту РСт – то се не чини ни у националним кривичним законима. Тај захтев је усмерен према ствараоцу опште кривичноправне норме, а што су у случају РСт државе које су закључиле овај међународни уговор (у погледу националних правних система, једино би имало смисла експлицитно уношење *lex certa* захтева у њихове највише правне акте – уставе, чиме би се и изричито предвидела обавеза законодавца да кривичноправне норме које доноси уподоби том стандарду прецизности). Стога није ни било потребно експлицитно уношење тог сегмента начела законитости у текст РСт.

89 М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 95. Овде вреди поменути и акт Елементи кривичних дела, који, између осталог, „свуда где је процењено да за тим постоји потреба, допуњавају одређене норме (РСт, прим. аут.) чије значење није сасвим прецизно“: М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 73.

је под истрагом, против којег се води кривични поступак или које је осуђено“ (став 2).<sup>90</sup> Овим одредбама стипулисан је и *lex stricta* захтев начела законитости, као и правило *in dubio mitius*.<sup>91, 92</sup>

*Lex praevia* сегмент начела законитости прописан је у посебном члану 24 РСт са насловом „Забрана ретроактивности *ratione personae*“. Наиме, „ниједно лице не може бити кривично одговорно по одредбама овог Статута за дело учињено пре ступања Статута на снагу“ (став 1).<sup>93</sup> Такође, члан 24 предвиђа и да „у случају промене у праву примењивом на конкретан случај до доношења правноснажне пресуде, примениће се право које је повољније по лице под истрагом, против којег се води кривични поступак или које је осуђено“ (став 2) – реч је правилу *lex mitior* као класичном изузетку у односу на *lex praevia* сегмент начела законитости.

Коначно, члан 23 РСт, који носи назив „*Nulla poena sine lege*“ предвиђа да „лице које је осуђено може бити кажњено само у складу са Статутом“. Том одредбом је начело законитости у праву МКС проширено и на кривичне санкције. У доктрини се истиче да „сва она обележја начела законитости која се у Римском статуту односе на кривично дело, важе и за казну која се учиниоцу одређеног кривичног дела може изрећи“.<sup>94</sup>

Треба рећи да РСт, и поред горенаведеног начелног тј. декларативног прихватања континентално-европског концепта стриктне законитости, ипак у немалом броју својих одредаба од тог начела одступа. Најпре, када је реч о изворима права које МКС треба да примењује, РСт прописује да је он, поред примарне примене РСт, Елемената кривичних дела и Правила поступка и доказивања (члан 21 став 1 [a]), овлашћен да секундарно примењује и „тамо где је то прикладно, међународне уговоре и начела и правила међународног права, укључујући и установљене принципе међународног права оружаних сукоба“ (члан 21 став 1 [b]). Напослетку, као изворе права терцијарног карактера, РСт познаје и „опште принципе права које Суд изводи из националних права правних система света укључујући, када је то прикладно, национална права држава које би нормално имале надлежност у погледу кривичног дела, под условом да ти принципи нису у

90 На пример, „није дозвољено да се правило које забрањује неку посебну врсту оружја (као што су ослепљујућа) примени аналогijом на неко... друго оружје чија употреба није забрањена“: A. Kaseze, *op. cit.*, 178.

91 Више о правилу *in dubio mitius* видети: B. Zlatarić, *op. cit.*, 98–99.

92 Члан 22 РСт садржи и став 3, који прописује да тај члан „неће утицати на квалификацију било ког понашања као кривичног дела по међународном праву независно од овог Статута“.

93 Наведену одредбу о забрани ретроактивне примене кривичног права не треба мешати са одредбом РСт која се тиче његове временске надлежности (члан 11 РСт) и која прописује да „суд има надлежност само у погледу кривичних дела извршених након ступања Статута на снагу“. Више о томе: W. A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 57–58; M. Шкулић (2020), *op. cit.*, 90.

94 M. Шкулић (2010), *op. cit.*, 97.

несагласју са овим Статутом и међународним правом и међународно признатим нормама и стандардима“ (члан 21 став 1 [с]).

Није тешко уочити да су секундарни и терцијарни извори права прописани у РСт проблематични управо са становишта начела законитости. Најпре, други међународни уговори чија би примена могла доћи у обзир најчешће нису довољно прецизни како би се непосредно могли примењивати у области кривичног права, чиме би потенцијално био угрожен *lex certa* сегмент начела законитости. Већи је, међутим, проблем са тзв. начелима и правилима међународног права као секундарним извором. У суштини, ту се ради о својеврсном еуфемизму за обичајна међународна правна правила.<sup>95</sup> МКС је, дакле, овлашћен да супсидијарно примењује и међународно обичајно право. Тако нешто је у очигледном несагласју са *lex scripta* захтевом начела законитости садржаном у РСт, будући да међународни правни обичаји по дефиницији представљају неписано право, а у супротности је и са *lex certa* сегментом, јер је обичајима иманентан одговарајући степен неодређености.<sup>96</sup> Када је реч о терцијарним изворима права предвиђеним у РСт, они се у доктрини уподобљавају „општим правним начелима признатим од стране просвећених народа“<sup>97</sup> (у смислу члана 38 [с] Статута Међународног суда правде), за које се правилно истиче да су „као предмет квази легислативне активности суда у оштром раскораку са фундаменталним принципом законитости у кривичном праву“<sup>98</sup> – према томе, њиховом применом би МКС извршио повреду и *lex scripta* и *lex certa* елемента начела законитости.<sup>99, 100</sup>

Надаље, појединим својим одредбама РСт отвара могућност за употребу креативне аналогije која је, као што смо видели, општом нормом самог РСт изричито забрањена. Тако се, на пример, у литератури указује на последњи, „општи“ облик злочина против човечности, који је одређен као „други нехумани акти *сличној карактиера* којима се намерно проузрокују тешке патње, или тешко повређивање тела или душевног или физичког здравља“ (члан 7 став 1

95 У том смислу: V. Đ. Degan, B. Pavišić, *op. cit.*, 59; M. Крећа, *op. cit.*, 636.

96 Стога се у теорији наглашава да би примена секундарних извора права од стране МКС „морала да буде екстремно ретка“: M. Шкулић (2020), *op. cit.*, 73.

97 M. Крећа, *op. cit.*, 636.

98 *Ibid.*, 633.

99 У погледу секундарних и терцијарних извора права пред МКС, Стојановић закључује: „Само у областима где није реч о томе да се установљавају кривична дела и кривичне санкције, обичајно право и општи правни принципи могу имати значај допунског извора међународног кривичног права“: Z. Stojanović (2012), *op. cit.*, 30.

100 Поред овога, у литератури се указује и на недовољну одређеност појединих одредби самог РСт, чиме се такође у одређеној мери одступа од *lex certa* стандарда. То се, примера ради, чини у погледу општег (контекстуалног) елемента злочина против човечности (члан 7 став 1 и став 2 тачка [а] РСт). Више о томе видети: Б. Ристивојевић, *Међународна кривична дела – Део I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2014, 69.

тачка [k] РСт), који „доводи до примене аналогије и у самом Римском статуу“.<sup>101</sup> Тиме се потенцијално одступа од *lex praevia* сегмента начела законитости.<sup>102</sup>

На крају, иако сам РСт декларативно познаје и *nulla poena sine lege* варијанту начела законитости, одредбе РСт које се односе на казне ипак нису у складу бар са једним сегментом начела законитости – *lex certa*.<sup>103</sup> Наиме, у члану 77 став 1 тачки (а) РСт прописано је да МКС може изрећи „казну затвора на одређени број година, који не може прећи максимум од 30 година“.<sup>104</sup> Са друге стране, код појединих кривичних дела из надлежности МКС (геноцид, злочини против човечности, ратни злочини и агресија)<sup>105</sup> нису прописани тзв. посебни минимуми и максимуми, што значи да је МКС овлашћен да се приликом одмеравања казне за било које од та четири кривична дела креће у општем распону од једне до тридесет година. Овим се очигледно одступа од захтева да и казне за кривична дела буду прецизно одређене, а што се у националним кривичним правима најчешће чини путем тзв. система релативно одређених казни, где се за свако кривично дело прописују посебни казнени распони.<sup>106</sup> Другим речима, РСт прихвата тзв. систем апсолутно неодређених казни, који подразумева прописивање само општег, али не и посебних казнених распона и у погледу којег се у кривичноправној теорији истиче да се „данас оправдано већински сматра да начело законитости захтева одређеност кривичне санкције већ у прописивању, што систем апсолутно неодређених казни начелно не задовољава“.<sup>107</sup>

Ипак, и поред наведених недостатака, и даље стоји полазни закључак да РСт суштински, од свих дотадашњих међународноправних аката, начело законитости највише приближава стриктном континентално-европском идеалу.<sup>108</sup> У том смислу, РСт има одређени потенцијал да, уколико постане општеприхваћен, начело законитости у општем међународном кривичном праву које је, као што смо видели, схваћено на један *sui generis*, преширок начин, још више приближи континентално-европском концепту стриктне законитости. Међутим, имајући у виду да РСт и даље представља партикуларно

101 М. Шкулић (2010), *op. cit.*, 98.

102 Више о потенцијалној примени аналогије у праву МКС видети: *ibid.*, 97–99.

103 И други аутори препознају да „примарна слабост Статута (у погледу казни, прим. аут.) лежи у његовом задовољењу *lex certa* захтева принципа *nulla poena*“: S. Dana, *op. cit.*, 920.

104 Поред тога, као алтернативна прописана је и казна доживотног затвора „када је то оправдано екстремном тежином кривичног дела и личним околностима осуђеног“ (члан 77 став 1 [b] РСт).

105 Видети члан 5 РСт.

106 Овакав избор твораца РСт се у доктрини означава као „прилично слабо правно-техничко решење, јер се ради о претерано великом распону кажњавања“: М. Шкулић (2020), *op. cit.*, 230.

107 И. Вуковић, *op. cit.*, 468.

108 Штавише, у литератури се с правом истиче да РСт начело законитости усваја „чак у строжем облику него што се то чини у националним кривичним законодавствима (нпр. изричито забрањује аналогију...)“: М. Babić, *op. cit.*, 39.

право, његов домашај остаје ограничен на односе између држава које су његове чланице. Другим речима, РСт у погледу начела законитости иде корак даље у односу на опште међународно кривично право, али само за државе које су његове чланице. То значи да у погледу држава чланица РСт у међународном праву важи партикуларно начело законитости прописано одредбама РСт. Са друге стране, ван контекста МКС и РСт, дакле у односу на државе које нису чланице РСт, као и евентуално у односима између држава чланица и држава не-чланица РСт, и даље важи *sui generis* начело законитости као део општег међународног кривичног права.

## 5. НАЧЕЛО ЗАКОНИТОСТИ У КОНТЕКСТУ НЕПОСРЕДНЕ ПРИМЕНЕ МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

Проблематика начела законитости у међународном кривичном праву се често разматра и у оквиру контекста (не)могућности непосредне примене тог права на појединце од стране државних органа конкретне државе, без дакле претходног инкорпорисања међународно-кривичноправних норми у унутрашње право те државе (што би представљало његову посредну примену).<sup>109</sup>

По нашем мишљењу, свака је држава власна да, сходно сопственој суверености, актом свог, унутрашњег права (најчешће уставом) уреди питање односа међународног права са њеним унутрашњим правом.<sup>110</sup> Тако је, примера ради, поступила и Република Србија када је у члану 16 став 2 Устава предвидела да су „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују“. Тиме је начелно створена могућност непосредне примене међународног права као тоталитета у унутрашњем праву Републике Србије. Међутим, Устав је даље, у свом члану 34 став 1 прописао да се „нико не може огласити кривим за дело које, пре него што је учињено, законом или другим прописом заснованим на закону (подвукао А. Ш.) није било предвиђено као кажњиво, нити му се може изрећи казна која за то дело није била предвиђена“. Реч је о норми која је посебног карактера у односу на ону садржану у члану 16 став 2 Устава, којом се у области казног права уопште, а самим тим и кривичног права као његовог саставног дела, искључује могућност непосредне примене међународног права

109 По овом питању у литератури постоје различита мишљења. Према већинском, непосредна примена међународног кривичног права је готово немогућа (више о томе: V. Đ. Degan, B. Pavišić, *op. cit.*, 44, 68; M. Шкулић (2010), *op. cit.*, 99–103; Z. Stojanović (2012), *op. cit.*, 29; M. Sassòli, *op. cit.*, 123). Са друге стране, мањинско мишљење стоји на становишту да је таква његова ипак примена могућа (M. Мајић (2/2009), *op. cit.*, 37–43).

110 Више о томе: А. Шкундрић, „Однос међународног и унутрашњег права“; *Архив за правне и друшћивене науке*, 2/2021, 137–145.

тиме што се изричито захтева да казнено дело мора бити предвиђено законом или другим прописом заснованим на закону.

## 6. ЗАКЉУЧАК

Основна сврха начела законитости у кривичном праву јесте да обезбеди заштиту појединаца од арбитрарног кривичног прогона. Имајући то у виду, није тешко закључити да би ово начело требало да буде иманентно свим кривичноправним системима. Разлике, пак, постоје у погледу схватања садржине тог начела. У међународном кривичном праву, које је у односу на традиционалне континентално-европске и англоамеричке правне системе веома младо кривично право, ово начело још увек нема у потпуности такву садржину која би омогућила потпуно остваривање његове горенаведене сврхе. Наиме, начело законитости у позитивном општем међународном кривичном праву као начело законитости *sui generis* је прешироко схваћено, те формално омогућава примену за традиционалну кривичноправну доктрину веома непрецизних, нестабилних и флуидних извора права, у првом реду међународног обичајног права.

Недостаци овако схваћеног начела законитости нису прошли незапажено, те су протеклих деценија предузимани кораци како би се они превазишли, те како би се начело приближило оној садржини какву има у унутрашњим кривичним правима, пре свега држава са континентално-европским правним системом. Најозбиљнији такав покушај учињен је у РСт. Међутим, како тај међународноправни акт још увек није стекао, а не изгледа ни да ће у будућности стећи, статус универзалног извора међународног права, његов домашај остаје ограничен на државе које су му приступиле.

## ЛИТЕРАТУРА

- Аврамовић С., Станимировић В., *Упоредна права традиција*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2015.
- Бабич М., *Међународно кривично право*, Правни факултет у Банjoj Luci, Banja Luka, 2011.
- Ваčić Ф., *Кривично право: опћи дио*, Informator, Zagreb, 1980.
- Вуковић И., *Кривично право: општи део*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.
- Dana S., “Beyond Retroactivity to Realizing Justice: A Theory on the Principle of Legality in International Criminal Law Sentencing”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, 4/2009, 857–928.
- Degan V. Đ., Pavišić B., *Међународно казнено право*, Правни факултет Свеучилишта у Rijeci, Rijeka, 2005.
- Ђокић И., *Општи појам кривичног дела у англо-америчком праву: Концептивни елементи и основи искључења*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.



- Endo G., “*Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege and the ICTY and ICTR*”, *Revue québécoise de droit international*, 1/2002, 205–220.
- Zlatarić B., *Krivično pravo: opći dio I. svezak*, Informator, Zagreb, 1977.
- Јовановић Љ., *Кривично право: општи део*, Полицијска академија, Београд, 1995.
- Kaseze A., *Међународно кривично право* (prev. O. Račić u saradnji sa V. Hadži-Vidanovićem i M. Milanovićem), Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2005.
- Cassese A., Acquaviva G., Fan M., Whiting A., *International Criminal Law: Cases and Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Крећа М., *Међународно јавно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2019.
- Мајић М., „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција (I део)“, *Анали*, 1/2009, 25–53.
- Мајић М., „Начело легалитета – нормативна и културна еволуција (II део)“, *Анали*, 2/2009, 29–54.
- Митровић Д., *Начело законитости*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 1996.
- Mrvic-Petrović N., *Krivično pravo*, Fakultet za poslovno pravo, Beograd, 2005.
- Panović-Đurić S., *Načelo legaliteta i legitimiteta u krivičnom pravu*, Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 1995.
- Радбрух Г., *Филозофија права*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2016.
- Ристивојевић Б., *Међународна кривична дела – Део I*, Универзитет у Новом Саду – Правни факултет, Нови Сад, 2014.
- Sassòli M., *International Humanitarian Law: Rules, Controversies and Solutions to Problems Arising in Warfare*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2019.
- Simović M., Simović V., „Pojam i značenje načela legaliteta u krivičnom pravu“, *Zbornik radova – Međunarodna naučna konferencija „Javni i privatni aspekti nužnih pravnih reformi u BiH: Koliko daleko možemo ići?“* (gl. ur. M. Čokić, J. Alihodžić), Tuzla, 2014, 23–41.
- Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj., *Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije: opšti deo*, Savremena administracija, Beograd, 1990.
- Stojanović Z., *Krivično pravo: opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2017.
- Stojanović Z., *Међународно кривично право*, Pravna knjiga, Beograd, 2012.
- Schabas W. A., “Perverse Effects of the *Nulla Poena* Principle: National Practice and the *Ad Hoc* Tribunals”, *European Journal of International Law*, 3/2000, 521–539.
- Schabas W. A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- Hall J., “*Nulla Poena Sine Lege*”, *The Yale Law Journal*, 2/1937, 165–193.
- Шкулић М., „Начело законитости у кривичном праву“, *Анали*, 1/2010, 66–107.
- Шкулић М., *Кривично процесно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2017.

- Шкулић М., *Међународно кривично право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2020.
- Шкулић М., *Кривично право Сједињених Америчких Држава*, Службени гласник, Београд, 2023.
- Шкундрић А., „Однос међународног и унутрашњег права“, *Архив за правне и друшћивене науке*, 2/2021, 130–148.
- Шкундрић А., *Надлежност међународних кривичних судова и шрибунала*, мастер рад, Универзитет у Београду – Правни факултет, Београд, 2021.

*Aleksa Škundrić\**

## PRINCIPLE OF LEGALITY IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

### Summary

*The subject of this paper is the research of the place and substance of the principle of legality within the framework of the International Criminal Law. Firstly, the author briefly shows the main features of the said principle in general and compares its status in Continental and Anglo-American (common law) legal systems. Afterwards, he researches the historical genesis of the principle of legality in the International Criminal Law and especially its place in the practice of International Military Tribunals in Nuremberg and Tokyo and the ad hoc International Criminal Tribunals of the UN Security Council for former Yugoslavia and Rwanda. The author concludes that the principle of legality, more famously expressed through Latin maxim nullum crimen, nulla poena sine lege, exists in the Customary International Law, but in a form that is too extensive, as a principle of legality sui generis. In this regard, it is pointed out that the Rome Statute of the International Criminal Court has made an attempt to bring the meaning of the principle of legality in the International Criminal Law closer to the one it has in the Continental Criminal Law system. However, the Rome Statute is still considered to represent particular International (Criminal) Law and as such its provisions, including the ones concerning the principle of legality, apply only to the member states of the Statute. Finally, the author is putting forward his stance regarding the issue of the direct application of the International Criminal Law in the national legal systems, in the context of the principle of legality.*

**Keywords:** principle of legality, International Criminal Law, nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege.

---

\* Lecturer, University of Belgrade – Faculty of Law, [aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs](mailto:aleksa.skundric@ius.bg.ac.rs).