

**IZ STRANOG I MEĐUNARODNOG  
KAZNENOG PRAVA**



Dr. sc. Dr. h. c. mult. Hans Joachim Hirsch\*

## INTERNACIONALIZACIJA KAZNENOG PRAVA I KAZNENOPRAVNE ZNANOSTI

### Nacionalna i univerzalna kaznenopravna znanost\*\*

*Iako je danas jaka tendencija k internacionalizaciji kaznenog prava, što je u svjetskim razmjerima došlo do izražaja u Rimskom statutu, a u europskim u nastojanjima oko harmonizacije prava država članica Europske unije, ne postoji univerzalna kaznenopravna znanost kao teorijska podloga za nadnacionalno kazneno pravo. Kaznenopravna znanost još je uvijek vezana uz nacionalne pravne sustave. Ipak se teoretičari kaznenog prava u svijetu, osobito kad su u pitanju opće pretpostavke kaznenog djela (npr. namjera, nehaj, nečinjenje i sl.), susreću s istim pitanjima. Odgovor na njih treba dati univerzalna kaznenopravna znanost koja će postojati paralelno uz nacionalne. Ta se znanost neće temeljiti ni na jednoj nacionalnoj kaznenopravnoj znanosti, ali će se koristiti rezultatima koji su ostvareni u poredbenom kaznenom pravu. U tom pogledu autor osobito ističe zasluge Hansa-Heinricha Jeschecka, kojem je rad i posvećen u povodu njegova 90. rođendana.*

#### I.

*Hans-Heinrich Jescheck, kojem je ovaj prilog posvećen u znak zahvalnosti i poštovanja u povodu njegova 90. rođendana, najpriznatiji je i najsvestraniji znalac razvitka kaznenog prava i kaznenopravne znanosti u svijetu. Freiburški Institut za strano i međunarodno kazneno pravo, što ga je on preuzeo 1954. i koji je dvanaest godina poslije dobio rang Max Planckova instituta, postao je za trajanja Jescheckova mandata najznačajniji institut za poredbeno kazneno pravo. Uključenjem kriminologije, koja je povjerena Günteru Kaiseru kao direktoru, objedinjena je cjelokupna kaznenopravna znanost pod jednim krovom. Što se pak literature tiče, slavljenu imamo zahvaliti, pored velikog Udžbenika*

---

\* Dr. sc. Dr. h. c. mult. Hans Joachim Hirsch, redoviti profesor kaznenog prava u m., Pravni fakultet Sveučilišta u Kölnu

\*\* Prijevod s njemačkog članka objavljenog u Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 116. svezak, 2004., br. 4. Uz dopuštenje autora preveo prof. dr. sc. Petar Novoselec.

*općeg dijela kaznenog prava*, koji je do sada izašao u pet izdanja, i fundamentalnih priloga iz područja dogmatike i kriminalne politike, za mnoštvo komparativnih radova koji su otvorili prozor prema van, a posebno i za istraživanja s područja međunarodnog kaznenog prava. U vezi s temom moga priloga koji slijedi osobito valja istaknuti njegov habilitacijski rad *Odgovornost državnih organa prema međunarodnom pravu. Studija o Nürnberškim procesima* (1949), koji je bio korak u novo, i njegov referat na temu *Kaznena vlast naddržavnih zajednica*, održan na kongresu nastavnika kaznenog prava 1953.<sup>1</sup> Slavljenik se istaknuo kao preteča nadsudnacionalnog razvitka kaznenog prava - i to ne u smislu zagovaranja svjetskog ili europskog jedinstvenog kaznenog zakonodavstva, nego orijentiranog na određena objektivno nužna usuglašavanja, osobito glede povreda ljudskih prava i mogućnosti suđenja na nekom međunarodnom kaznenom sudu.

## II.

U novije se vrijeme sve više uočava tendencija k djelomičnoj internacionalizaciji. Dovoljno je podsjetiti na Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda iz 1998. On sadržava materijalno-pravne kaznene propise o povredama ljudskih prava (članci 5. do 8. i 23. do 33.) procesno-pravne odredbe (članci 53. i dalje, 62. i dalje, 81. i dalje). Drugo je dominantno područje europsko kazneno pravo. Predviđeni Europski ustav u čl. III-172. određuje da se putem europskih okvirnih zakona mogu predvidjeti minimalne pretpostavke za utvrđivanje kaznenih djela i kazni na području osobito teškog kriminaliteta. Ti zakoni prekoračuju nacionalne granice jer polaze od vrste ili učinaka kaznenih djela ili posebne potrebe da se ta djela suzbijaju na zajednički utemeljenim osnovama. Kao takva područja kriminaliteta navode se: terorizam, trgovina ljudima, ilegalna trgovina drogom, pranje novca, korupcija, krivotvorenje platnih sredstava, kompjutorski kriminalitet, organizirani kriminalitet i dr. Nadalje se kaže da ovisno o razvitku kriminaliteta Ministarsko vijeće, uz suglasnost Europskog parlamenta, može određivati daljnja područja kriminaliteta koja ispunjavaju navedene opće kriterije. Pored toga se u članku III-172. st. 2. navodi da se uvijek kad je ujednačavanje kaznenopravnih normi nužno za učinkovito provođenje politike Unije na nekom području na kojem se primjenjuju mjere harmonizacije putem europskih okvirnih zakona na tom području mogu donositi minimalni propisi kojima se utvrđuju kaznena djela i kazne. Napokon, u posebnom odjeljku o "suzbijanju prijevara" nalazi se članak III-321. st. 4., prema kojem se u svrhu djelotvorne i ujednačene zaštite putem europskih zakona ili okvirnih zakona mogu utvrđivati mjere radi sprječavanja i suzbijanja prijevara na štetu financijskih interesa Unije.

---

<sup>1</sup> *Jescheck*, ZStW 65 (1953), str. 496.

Kad je pak riječ o procesnom pravu, valja spomenuti pravo Vijeća navedeno u čl. III-175. st. 1. da na temelju jednoglasne odluke uz suglasnost Europskog parlamenta osnuje Europsko državno odvjetništvo radi suzbijanja kaznenih djela počinjenih na štetu financijskih interesa Unije. Prema stavku 4. moguće je proširenje ovlasti na suzbijanje teškog kriminaliteta s prekograničnom dimenzijom. Europsko državno odvjetništvo bilo bi nadležno za progon, istragu i podizanje optužbe za odgovarajuća kaznena djela<sup>2</sup>.

Prethodili su prijedlozi za europske kaznene i kaznenoprocne propise radi zaštite financijskih interesa EU u takozvanom *Corpus iuris* iz 1997./99., što ga je sastavila radna skupina eksperata kaznenog prava po nalogu Europskog parlamenta i brüsselske Komisije, kao i na njemu utemeljeni prijedlozi *Zelene knjige* iz 2001. što ju je izdala Komisija. Već i do sada postoji na području materijalnog prava posredna internacionalizacija kaznenopravnih propisa radi zaštite financijskih interesa EU. Otkako je sklopljen Sporazum o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica iz 1995.<sup>3</sup> donose se smjernice Ministarskog vijeća kojima se utvrđuju kao obvezni za nacionalno zakonodavstvo okviri za kažnjavanje pojedinih delikata, npr. opseg kažnjivosti subvencijske "prijevare" na štetu financijskih interesa EU. U odnosu na kazneno procesno pravo donošenje takvih smjernica nadmašuje zaštitno područje financijskih interesa kad je u pitanju odluka Vijeća o uvođenju europskog uhidbenog naloga<sup>4</sup>.

Sadašnja se rasprava glede Rimskog statuta vodi oko problema koji proizlaze otud što mu najvažnije države, naime SAD, Rusija i Kina, nisu pristupile, a Sjedinjene Države - polazeći od svoje uloge "svjetskog policajca" - naprotiv idu za time da osobito sklapanjem bilateralnih ugovora kojima se zaobilazi Statut djelatnost Međunarodnog suda prema njima spriječe u začetku. Što se pak tiče razvitka u EU, vode se rasprave o opsegu ujednačavanja koji bi bio primjeren. Pritom se u materijalnopravom smislu vodi računa o očuvanje naraslih nacionalnih osebnosti, a u procesnom smislu prije svega o očuvanju dostignutih pravnih standarda u pojedinim državama članicama<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> O kaznenom i kaznenoprocnom pravu u Prijedlogu ustava kritički *Weigend*, ZStW 116 (2004), str. 275.

<sup>3</sup> Dopunjen dvama dopunskim protokolima iz 1996. i 1997. Amsterdamskim ugovorom potpisanim 1997. bitni dijelovi tzv. "trećeg stupa" EU - tj. sporazumi o suradnji na području pravosuđa i unutarnjih poslova - prenijeti su u "prvi stup", naime u Ugovor o osnivanju Europskih zajednica. Čl. 208. st. 4. Ugovora predviđa u tekstu koji je od tada na snazi da Vijeće radi osiguranja djelotvorne i ujednačene zaštite u državama članicama donosi "nužne mjere radi sprječavanja i suzbijanja prijevara na štetu financijskih interesa Zajednica".

<sup>4</sup> Okvirna odluka "o europskom uhidbenom nalogu i postupku predaje između država članica" Vijeća i ministara pravosuđa i unutarnjih poslova od 13. lipnja 2002. Poblje o njezinu sadržaju *von Hentschel-Heinegg/Rohlf*, *Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA)* 2003., str. 44. Za kritiku odluke vidi naročito referate održane na kongresu nastavnika kaznenog prava u Dresdenu krajem 2003., i to *Nestler*, ZStW 116 (2004), str. 332, i *Schünemann*, ZStW 116 (2004), str. 376.

<sup>5</sup> Usp. upućivanja u bilješkama 2 i 4.

Sprotno tome, u širokim javnim raspravama manje je pozornosti posvećeno pitanju u čemu se zapravo sastoji znanstvena osnova nadnacionalnog kaznenog prava. Otkud trebaju potjecati temeljna opredjeljenja? S pravom primjećuje *Nill-Theobald* na početku svoje rasprave o ključnim pitanjima općih teorija u međunarodnom kaznenom pravu: “Dok je u razradi posebnog dijela ostvaren stanovit napredak, nastojanja oko općeg dijela još su uvijek rudimentarna.”<sup>6</sup> Doduše, u međuvremenu se u trećem dijelu Rimskog statuta (Opća pravna načela) mogu naći pojedine odredbe općeg dijela<sup>7</sup>, a neke sadržava i europski *Corpus iuris*. No kako ih treba znanstveno obrazložiti i s čime se imaju povezati pitanja koja se javljaju u daljnjoj razradi, ostaje otvoreno pitanje<sup>8</sup>.

### III.

Izbor vrste delikata za koje će se predvidjeti nadnacionalno kaznenopravno uređenje jest politička odluka. Granice će biti određene ovlastima utvrđenim u ugovornim osnovama, npr. u ugovorima o europskim zajednicama i kasnijim dopunskim ugovorima. Ipak dolazi u obzir i kaznenopravna znanost, naime pri razmatranju pitanja je li odgovarajući propis u skladu s temeljnim načelima kaznenog prava. Pritom se osobito radi o načelu djela i načelu krivnje.

Praktično će znanstveni aspekt biti od većeg značenja pri razmatranju pojedinih općenitih pitanja koja proizlaze iz tih načela. Riječ je o općim pretpostavkama kaznenog djela i figurama kaznenog prava. To je, primjerice, pitanje sadržaja namjere i nehaja, pojmovnih granica pokušaja, problematika počiniteljstva i sudioništva, odnosa namjere i zablude o protupravnosti itd.

Kao što je poznato, na ta se pitanja nejednako odgovara ovisno o starosti i znanstvenom rangu nekog kaznenog zakonika i različitom razvojnom stupnju nekog kaznenopravnog sustava. Tome pogoduje okolnost da u kaznenopravnim znanostima pojedinih zemalja prevladava isključivo nacionalno gledište. Kako onda oblikovati i primijeniti u praksi nadnacionalno kazneno pravo u pogledu njegovih općih pretpostavki?

---

<sup>6</sup> *Nill Theobald*, “Defences” bei Kriegsverbrechen am Beispiel Deutschlands und der USA, 1998., str. 6.

<sup>7</sup> Poblize o tome *Kreß*, *Humanitäres Völkerrecht - Informationsschriften (HuV-I)*, 1999, str. 4.

<sup>8</sup> *Ambos*, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts. Ansätze einer Dogmatisierung*, 2002., ukazuje na to da je u međunarodnom kaznenom pravu do sada bio dominantan utjecaj anglosaskog kaznenog prava, što potječe još od Nürnberških procesa. *Kreß*, *ZStW* 111 (1999), str. 597, 622 i dalje, naglašava da će usprkos djelomičnom uređenju u Rimskom statutu “rasprava o metodi stvaranja prava u općem dijelu međunarodnog kaznenog prava zadržati svoje značenje”. U vezi sa slučajem o kojem raspravlja vidi u nastavku bilj. 30.

Tradicionalni odgovor glasi: uz pomoć poredbenog prava. Tom metodom moglo bi se usporedbom nacionalnih pravnih sustava izabrati pravno uređenje koje se čini najpogodnijim. No to bi dovelo do toga da se orijentacija vrši prema nacionalnom zakonodavstvu, a ne prema dostignućima znanosti. U tekstovima nacionalnih zakona ogleda se razvojni stupanj znanosti dostignut u trenutku stupanja na snagu odnosnog propisa (još točnije: onaj koji je dostignut u ranijem trenutku kad se raspravljalo o tome kakav zakon treba biti). Osim toga, na znatan dio pitanja općeg dijela zakoni ne daju nikakav ili ne baš nedvojbena odgovora. Kako onda doći do jasnih odgovora? Uspoređivanjem raznih judikatura? Kad bi to uopće bilo moguće, svodilo bi se i to na ocjenu nacionalnog. S druge strane, svako uvažavanje nacionalnog daje priliku državama s hegemonijalnim pretenzijama da nadnacionalnom kaznenom pravu pokušaju dati svoj nacionalni biljeg. To se već sada vrlo jasno može uočiti na nadnacionalnom kaznenom procesnom pravu. Kako pak hegemonijalne sile - ili one koje samo nastupaju s takvim pretenzijama - ne raspolažu neminovno kaznenim pravom na najvišem razvojnem stupnju, moglo bi se dogoditi da nadnacionalno pravo lako zaostane za razinom postignutom u brojnim državama.

Stoga je ono što trebamo, ponajprije kad je riječ o generalnim pretpostavkama kaznenog djela, nadnacionalna, univerzalna znanost kaznenog prava, tj. kaznenopravna znanost iz koje se može očitati pouzdani znanstveni razvojni stupanj i koja može učiniti plodnim nadnacionalno kazneno pravo. Još prije sto godina zapisao je *Franz von Liszt* da je “znanost kaznenog prava” kao “razjašnjenje općih obilježja pojma zločina ... nužno internacionalna”<sup>9</sup>. Mora postojati kaznenopravna znanost koje vidokrug neće biti ograničen ogradama nacionalnih zakonodavstava, nego će počivati na općevažećim spoznajama. To je nešto što nadilazi puko poredbeno pravo, kod kojeg se radi samo o usporedbi postojećeg nacionalnog prava i stoga nečeg već mišljenog.

#### IV.

1. Do sada se kaznenopravna znanost razumijevala kao *nacionalna*. Njezin je pogled prikovan uz kazneno pravo odgovarajuće države. Njezina su uporišta uvijek nacionalni zakonski propisi; pa i onda kad se iz kaznenopravnih temelja izvode samostalna promišljanja, najčešće se ona ne mogu jasno odvojiti od pozitivnopravnih. Prije bi se moglo reći da je obično oboje međusobno pomiješano, pa se onda glede *objektivnih* rezultata daje prednost određenoj zakonskoj poziciji. Osobito zorne primjere predstavljaju u aktualnoj njemačkoj raspravi neka mišljenja o tretmanu osobitih osobnih obilježja u okviru sudioništva

---

<sup>9</sup> *Von Liszt*, u: (isti autor kao urednik), *Das Strafrecht der Staaten Europas*, 1894., str. XXIV.

ili neprikladnog pokušaja<sup>10</sup>. Autori se dakle bave isključivo tumačenjem odgovarajućeg nacionalnog prava - u nadi da će njihova razmišljanja naići na plodno tlo u judikaturi vrhovnih sudova.

Pogleda li se pažljivije, može se uočiti da se teoretičari kaznenog prava u svijetu, osobito kad su u pitanju opće pretpostavke kaznenog djela, u velikoj mjeri bave istim problemima. Kako se u svim kaznenim zakonicima pojavljuju primjerice namjera i nehaj, kao i već navedeni drugi opći problemi, oni su u potrazi za rješenjima istih pitanja<sup>11</sup>. Pored toga, još od osnivanja Međunarodne kriminalističke udruge (IKV) i Međunarodne udruge za kazneno pravo (AIDP) odvija se intenzivna nadnacionalna razmjena mišljenja<sup>12</sup>. Pritom se ne radi samo o pukom uspoređivanju raznih pravnih sustava, nego o zajedničkom međunarodnom traženju *objektivno* ispravnog rješenja. Također se nerijetko i tamo gdje se pripremaju nove kodifikacije općeg dijela nude rješenja *de lege ferenda* koja nisu preuzeta iz već postojećih drugih pravnih sustava, nego počivaju na novim znanstvenim promišljanjima o primjerenom uređenju. Osobito se posljednje četiri godine može primijetiti pojačana međunarodna kongresna aktivnost, pri čemu se sudionici ne zadovoljavaju time da uspoređuju nacionalne pravne sustave, nego pri izmjeni mišljenja raspravljaju o tome mogu li shvaćanja sudionika biti znanstveno prihvatljiva za sve.

Pokazuje se, dakle, da se u svijetu pravnici ne bave potanko samo istim općim problemima kaznenog prava, nego povrh toga u međunarodnom dijalogu o pitanjima kaznenog prava traže primjerena rješenja - iako krug aktivnih sudionika koji u tome sudjeluju predstavlja manjinu teoretičara kaznenog prava. Tome treba dodati da i autor koji u svom radu nema u vidu strane pravne sustave i ne zanima se za poredbeno pravo, nego samo istražuje vlastiti pravni sustav, ipak posredstvom općevažećih spoznaja može dati važan doprinos nadnacionalnoj - ili bolje reći: univerzalnoj - kaznenopravnoj znanosti.

Polazište ovih razmatranja bio je noviji razvitak međunarodnih kaznenih propisa. Univerzalna kaznenopravna znanost, kako jasno proizlazi iz prethodnih razmatranja, ne bi obuhvatila samo te propise, nego i one dijelove nacionalnog kaznenog prava kojih su predmet općevažeći kaznenopravni iskazi - a to je praktično još i značajnije.

2. Ključno pitanje u vezi s univerzalnom kaznenopravnom znanosti glasi na čemu se ona zapravo zasniva i kako dolazi do svojih rezultata.

---

<sup>10</sup> Vidi glede sudioništva u slučaju osobitih osobnih obilježja *Küper*, ZStW 104 (1992), str. 559, i nasuprot tome *Hirsch*, Festschrift für Schreiber, 2003., str. 153, 157, 166, 167. O neprikladnom pokušaju vidi *Herzberg*, GA 2001., str. 257, i o tome *Hirsch*, Gedächtnisschrift für Vogler, 2004., str. 31, 34 i dalje, 42 i dalje.

<sup>11</sup> Tako već *Hirsch*, Festschrift für Spindel, 1992., str. 43, 46, 53 i dalje.

<sup>12</sup> O utjecaju IKV i AIDP pobliže *Jescheck*, ZStW 92 (1980), str. 997.



Za čistog normativista mogu se iskazi kaznenopravne znanosti izvesti samo iz odgovarajućeg pravnog poretka jer svaki kaznenopravni pojam treba imati skroz-naskroz normativan sadržaj<sup>13</sup>. I ako se pritom - vratimo li se mišljenju koje je prevladavalo prije *Huga Grotiusa* - još smatra mogućim samo kazneno pravo unutar jedne države, a ne i nadnacionalno, tada je u samom začetku zagrađen put prema univerzalnoj kaznenopravnoj znanosti.

U načelu čisti normativizam trpi prigovor da bi u tom slučaju zakonodavac ostao pošteđen svake kritike jer ona više ne bi bila ni na čemu utemeljena. Osim toga čisto normativističko gledanje svelo bi se na to da se sadržaj kaznenopravnog uređenja ne bi trebao ravnati prema pojavama u zbilji, nego bi se umjesto toga mogao temeljiti na artificijelnim pojmovima<sup>14</sup>.

Začeci - iako još odviše jednostrani - nacionalno neovisne kaznenopravne znanosti nalaze se u shvaćanju koje se često kao "ontologizam" netočno suprotstavlja normativizmu. Taj smjer ističe da kaznenom pravu prethode datosti u sferi bitka koje zakonodavac mora poštovati ako želi da zakoni budu u redu<sup>15</sup>. Upozoriti na takve strukture i izvesti zaključke koji iz njih slijede zadaća je kaznenopravne znanosti. Tako je, primjerice, upozoreno na to da zakon (i njegova interpretacija) koji razlikuje između počiniteljstva s jedne strane i sudionništva, naime poticanja i pomaganja, s druge, mora voditi računa o objektivnim razlikama tih fenomena koje prethode zakonskoj regulaciji. Otud je npr. izazivajuće odluke da se počini kazneno djelo bitan element poticanja. Ne vodi li se o tome računa, ne mogu se više jasno razdvojiti posredno počiniteljstvo i poticanje. Važna točka u znanstvenoj raspravi sastojala se i u tome da struktura radnje kao predmeta bića kaznenog djela i kao dijela bitka zahtijeva da ona obuhvati sadržajnu volju da se izvrši radnja.

Tome je smjeru spočitnuto da pravne a time normativne odluke hoće izvesti iz strukture bitka<sup>16</sup>. No iza toga se skriva nesporazum: zastupnici tog smjera ne smatraju da iz strukture bitka izravno proizlazi važeće pravo. Prije bi se moglo reći da se postavlja zahtjev: veže li se zakonodavac na određeni fenomen kao dio bitka, mora poštovati sadržajne posljedice koje proizlaze iz njegove strukture<sup>17</sup>. To je zapravo zahtjev koji se ne može ozbiljno opovrgavati. Uopće nije

---

<sup>13</sup> Vidi *Jakobs*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. izd., 1991., str. VII.

<sup>14</sup> To je navelo *Welzela* na kritiku normativizma; usp. *Welzel*, *ZStW* 51 (1931), str. 706; *isti autor*, *GS* 103 (1933), str. 340; *isti autor*, *Naturalismus und Wertphilosophie im Strafrecht*, 1935., str. 64 i dalje; *isti autor*, *Erinnerungsgabe für Grünhut*, 1965., str. 173.

<sup>15</sup> Usp. *Welzel* (bilj. 14); *Armin Kaufmann*, *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, 1954, str. II i dalje; *isti autor*, *Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*, 1959., str. 16 i dalje.

<sup>16</sup> Vidi naročito *Roxin*, *ZStW* 74 (1962), str. 515, 518 i dalje, 522, 527, 547 i dalje, 554; *isti autor*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, sv. I, 3. izd., 1997., § 8, rubna bilj. 25; *Jakobs*, *Allg. Teil*, str. VII; također i *Hassemer*, *ARSP* 1986., str. 195, 207.

<sup>17</sup> *Küpper*, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, 1990., str. 41 i dalje; *Hirsch*, *ZStW* 116 (2004), str. 1, 5.

mali broj pravnih figura u svjetskom kaznenom pravu koje se vežu uz utvrđenje bitka.

No ograničenje na utvrđenje bitka je preusko i može dovesti do “beskrvnih” jurističkih rezultata. Pored ontičkih nalaza dolaze u obzir i opći socijalni fenomeni (npr. krivnja, pojmovna struktura časti). Ne radi se stoga, promatramo li stvari točnije - kao što to postaje jasno kod *Welzela*, osnivača onog smjera - o suprotnosti ontičkog i normativno-socijalnog, nego o odnosu predmeta regulacije i prava<sup>18</sup>.

Time pak što se upućuje na poštovanje predmeta regulacije, a imajući u vidu da najčešće svuda u svijetu postoji istovrsnost predmeta regulacije općeg dijela, postaje moguća rasprava u svjetskim razmjerima o identičnim pitanjima istraživanja i o prenošenju rezultata u druge pravne sustave<sup>19</sup>. Tako se može zamisliti da se pitanja veze uračunavanja između radnje kojom se povređuje dužna pažnja i posljedice kod nehajnih delikata, početka pokušaja itd. rješavaju na način koji vrijedi općenito.

Ipak bi se takav pristup sam za sebe sveo na pojedinačne probleme, a da se ne uzmu u obzir znanstvena polazišta - zajednički temelj koji sve povezuje. Okolnost da svugdje postoje paralelni pojedinačni problemi zahtijeva da se radi na temelju zajedničkih znanstvenih polazišta. Kazneno pravo utemeljeno na djelu i načelo krivnje već su spomenuti. Posebnu važnost ima kazneno pravo utemeljeno na djelu. Svakako nije slučajno što se teoretičari kaznenog prava u čitavom svijetu bave pitanjima koja su izvedena iz te polazne pozicije.

Postupi li se tako, nastat će univerzalna znanost kaznenog prava koja će se baviti pitanjem kakvi se opći zaključci moraju izvesti iz kaznenog prava utemeljenog na djelu<sup>20</sup>. Riječ je o modelu kojeg se posljedice za opće pretpostavke kaznenog djela znanstveno istražuju. Drugi model bilo bi kazneno pravo utemeljeno na počinitelju, a treći kazneno pravo utemeljeno na osvjedočenju. Upućivanje na pretpostavke kažnjivosti koje bi proizlazile iz takvih modela bilo bi također opće znanstveno pitanje. Jasno je da se takvi različiti modeli već kao takvi moraju međusobno znanstveno usporediti. Nije slučajno što se čisto kazeno pravo utemeljeno na počinitelju ili čak kazneno pravo utemeljeno na osvjedoče-

---

<sup>18</sup> Usp. *Welzel*, Erinnerungsgabe für Grünhut, 1965., str. 188 i dalje; o tome da se ne radi samo o suprotnosti bitka i trebanja, nego o odnosu struktura predmeta regulacije i prava, vidi i *Hirsch*, Festschrift für Spindel, str. 55; *isti autor*, Festschrift für Androulakis, 2003., str. 225, 232 i dalje; *isti autor*, ZStW 116 (2004), str. 1, 5.

<sup>19</sup> *Welzel*, Festschrift für Maurach, 1972., str. 3, 5, već je upozorio na to da taj metodički pristup omogućuje stjecanje takvih uvida koji se zbog svojeg općeg važenja mogu transferirati u druge pravne sustave.

<sup>20</sup> Do tog je zaključka autor već došao u Festschrift für Spindel (str. 58).

nju nigdje nije moglo afirmirati, i to zato što se tome suprotstavljaju upravo općevažeće znanstvene spoznaje<sup>21</sup>.

Pošavši od načelnog stava da kazneno pravo mora biti utemeljeno na djelu i krivnji<sup>22</sup>, već su se tijekom stoljeća u kaznenim zakonicima razvile pretpostavke kaznenog djela (od razlikovanja između činjenja i nečinjenja preko razlikovanja neizravne namjere i nehaja do ispričavajućih razloga). U novijim kodifikacijama nailazimo već na visoku zakonodavnu razinu u uređenju općih pitanja u vezi s kaznenim djelom. Danas su u međunarodnim razmjerima u prvi plan ponovo stupili parcijalni problemi učenja o kaznenom djelu, npr. posredno počiniteljstvo korištenjem organiziranog aparata moći i kažnjivost pravnih osoba<sup>23</sup>. Svi oni predstavljaju isječak iz općeg znanstvenog cjelovitog koncepta koji polazi od određenog temelja. Pri razradi pojedinačnih problema ne smije se stoga izgubiti iz vida znanstvena osnovica. No ni današnji zakonski tekstovi ne vode o tome računa u punoj mjeri<sup>24</sup>. Ovdje je znanost pozvana da ponudi objektivno ispravna rješenja.

Nasuprot već postojećim kodifikacijama mogla bi nacionalno neovisna kaznenopravna znanost - dakle znanost koja polazi od prethodno zadanih temeljnih načela, posebno od kaznenog prava utemeljenog na djelu i koja potiče razvitak općih pretpostavki - odigrati ulogu kao temelj kritike, kao izvorište za odgovor na još preostala neriješena pitanja i *de lege ferenda*. A glede nadnacionalnog kaznenog prava koje je povod za ovo istraživanje, ona je objektivno jedini izvor općih odredaba. Dok je spram zakonskih propisa nacionalnih pravnih sustava praktično značenje znanosti ograničeno na to da upozorava na objektivnu neispravnost i na taj način potiče na reformu - dakle ne dovodi u pitanje važenje odgovarajućih propisa<sup>25</sup>, ovdje ona može imati neposredni pravni učinak uvijek kada nedostaje izričita zakonska regulacija. A kad je riječ o uređenju *de lege ferenda*, ona daje smjernice nacionalnom zakonodavcu.

<sup>21</sup> O kaznenom pravu utemeljenom na počinitelju i kaznenom pravu utemeljenom na osvjedočenju vidi *Hirsch*, *Festschrift für Lüdersen*, 2002., str. 253.

<sup>22</sup> Načelo krivnje temelji se također na općevažećim znanstvenim spoznajama, jer bude li nekome za počinjeno djelo izrečena kazna kao zlo, to ima smisla samo ako je počinitelj kao pojedinac skrivio djelo pa se stoga osobno može pozvati na odgovornost.

<sup>23</sup> O pitanju posrednog počiniteljstva korištenjem organiziranog aparata moći vidi *Roxin*, GA 1963, str. 193; *isti autor*, Allg. Teil II, 2003., § 25, rubna bilj. 105 i dalje; BGHSt 40, 218; o pitanju kažnjivosti pravnih osoba vidi *Hirsch*, ZStW 107 (1995), str. 285; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. izd., 1996., str. 226 i dalje. U navedenim udžbenicima mogu se naći i podaci o literaturi, zakonodavstvu i judikaturi u inozemstvu.

<sup>24</sup> To vrijedi i za aktualni njemački Kazneni zakonik. Glede utemeljenja na djelu vidi *Hirsch*, *Festschrift für Lüdersen*, str. 255 i dalje. Glede načela krivnje vidi kaznene odredbe o ogovaranju (§ 186 KZ); glede načela zakonitosti mogu se navesti propis o prisili (§ 240 KZ) i "osobito teški slučajevi" (§ 12 st. 3. KZ).

<sup>25</sup> Vidi već bilj. 15 i 17.

3. Čak i kad nam je nakon svega jasno da se nacionalno i nadnacionalno kazneno pravo u značajnom dijelu hrane iz jednog znanstvenog izvora koji se ne izvodi iz postojećih nacionalnih pravnih sustava, nego im je kao neovisan suprotstavljen, ostaju brojna pitanja: a) Kako se određuje granica između nacionalno neovisne i ovisne kaznenopravne znanosti ili - sa stajališta predmeta - između općih kaznenopravnih smjernica i nacionalnog prostora u kojem se one oblikuju? b) Kako ocijeniti okolnost da u svijetu zbog dosadašnje interne nacionalne orijentacije postoje razni znanstveni kaznenopravni sustavi? c) Kako utvrditi odgovarajući razvojni stupanj univerzalne kaznenopravne znanosti i kakve su mogućnosti komunikacije u cilju njegova oblikovanja?

a) Već je upozoreno na to da univerzalna kaznenopravna znanost ostavlja nedirnutom kaznenopravnu znanost koja je prilagođena nacionalnom kaznenom pravu<sup>26</sup>. Posljednja bi čak mogla imati opsežnije područje zadataka jer posebni dio sa svojim mnogobrojnim pitanjima koja traže tumačenje čini ono područje kaznenog prava koje je tipično nacionalno. S pravom se *Jescheck* okomio na tendencije koje se svode na niveliranje nacionalnih pravnih sustava<sup>27</sup>. Jer kazneno pravo s ukupnošću elementarnih normi ponašanja koje su na snazi u nekoj zemlji sadržajno odražava na poseban način pravnu kulturu jednog društva. To je uvjerljivo izložio *Weigend*<sup>28</sup>. Stoga nije slučajno da je danas većina njemačkih pravnikâ koji se bave kaznenim pravom protiv jedinstvenog europskog kaznenog prava<sup>29</sup>. Pritom valja imati na umu da se taj negativni stav odnosi na objedinjenje kaznenog *prava*. Naprotiv, problematika o kojoj se ovdje raspravlja odnosi se na djelomičnu univerzalnost kaznenopravne *znanosti*.

Granice između univerzalne i nacionalno ovisne kaznenopravne znanosti ipak se ne bi mogle potpuno poklopiti s granicama između općeg i posebnog dijela. Već je razjašnjeno da univerzalna kaznenopravna znanost ima kao pred-

---

<sup>26</sup> To je autor naglasio već u *Festschrift für Spindel* (str. 43, 58). Rečenica iz tog članka "Nema samo njemačke, samo japanske, talijanske ili druge čisto nacionalne kaznenopravne znanosti, nego u odnosu na središnje područje istraživanja samo je jedna koja je prema općim znanstvenim kriterijima potpuno ili djelomično ispravna ili neispravna." odnosila se stoga očito samo na područje koje se može svrstati u univerzalnu kaznenopravnu znanost.

<sup>27</sup> *Jescheck*, prema *Küpperu*, *ZStW* (1993), str. 980 i dalje (izvješće s kongresa); *isti autor*, prema *Vittu*, *ZStW* 105 (1993), str. 803, 817 (izvješće s kongresa).

<sup>28</sup> *Weigend*, *ZStW* 105 (1993), str. 774, 790 i dalje. Pozivajući se na kulturnu šarolikost i politički karakter, *Tiedemann* je govorio o malim izgledima za europsko kazneno pravo (u knjizi: *Kreuzer/Scheuring/Sieber* [Hrsg.], *Die Europäisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen in der europäischen Union*, 1997., str. 133, 136). Tako već i *Jung*, *Strafverteidiger* (SV) 1990., str. 509, 515, 517.

<sup>29</sup> Usp. dokaze kod *Kühla*, *ZStW* 109 (1997), str. 777, 778. Ta se tendencija zaoštrila u vezi s kretanjima u kaznenom procesnom pravu (vidi gore bilj. 4), a čini se da je i *Corpus iuris* iz 1997./99. pridonio nešto otrežnjenju. I *Sieber*, *ZStW* 103 (1991), str. 975, drži da je demokratski legitimirano europsko kazneno pravo moguće samo dugoročno.

met *opće pretpostavke kaznenog djela*, dakle primjerice namjeru, nehaj, nečinjenje itd. Ona ne ulazi u to kako će nacionalni zakonodavac inkriminirati nehajne delikte, kako će vrijednosno odrediti krug garantnih obveza kod nepravih kaznenih djela nečinjenjem, kako će ograničiti ispričavajuću krajnju nuždu itd.<sup>30</sup> Obrnuto, univerzalna kaznenopravna znanost može kod delikata koji se čine u svim društvima razviti sadržajne kriterije, npr. za pretpostavke krađe. Ovdje su granice otvorene.

Stanovito uporište moglo bi se naći u poznatoj rečenici *von Kirchmanna*: "Tri riječi zakonodavca kojima se nešto ispravlja i čitave biblioteke postaju makulaturom." Područje univerzalne kaznenopravne znanosti ostaje kraj takvog poteza pera zakonodavca u svojoj objektivnoj ispravnosti nedirnuto. Nacionalno ovisna kaznenopravna znanost je naprotiv u svojim rezultatima usmjerena i fiksirana na odgovarajuće zakonodavno uređenje.

Znanstveno-teorijski postavlja se u odnosu na nacionalnu kaznenopravnu znanost pitanje je li ona u strogom smislu uopće znanost. Ona nije u potrazi za trajnim spoznajama, nego za materijalom koji čovjek može promijeniti svakog trenutka. Ima li se međutim u vidu univerzalna kaznenopravna znanost kakva je ovdje opisana, onda je riječ o pravoj znanosti, naime istraživanju koje, pretendirajući na opće važenje, ide osobito za time da pokaže opće pretpostavke svakog kaznenog djela u njihovoj nužnosti. To što se teoretičar kaznenog prava koji se bavi nacionalnim pravom ipak smatra znanstvenikom, a ne tek obrtnički verziranim tumačem zakona, pa razlikuje svoj rad i tumačenje zakona koje provode praktičari, ima svoj uzrok u tome što on u krajnjoj liniji ipak osjeća veću kritičnu neovisnost spram zakonodavca.

b) Izgleda da je jedan od problema u tome što u svijetu postoje *različiti pokušaji sistematizacije kaznenog prava*. Pored sustava koji pod utjecajem nje-

---

<sup>30</sup> Tako je svaki zakonodavac slobodan hoće li, kao što je to učinjeno u § 35. njemačkog KZ, i prijetnju oduzimanja slobode uključiti u ispričavajuću krajnju nuždu. Suprotno tome je rješenje krajnje nužde zbog prisile koja proizlazi iz zapovijedi, kao u slučaju Erdemović o kojem je odlučivalo žalbeno vijeće Kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju (prema prikazu činjeničnog stanja koje daje *Kreß*, ZStW 111 [1999], str. 597), znanstveno već zadano: stoji li počinitelj pred nerazmrsivom alternativom ili da poduzme smaknuće koje mu je naređeno ili da sam bude odmah strijeljan, onda je njegova sposobnost da se ponaša u skladu s normom reducirana na takav minimum da mu se više ne može uputiti kaznenopravni prijekor kao bit krivnje. Okolnost da anglosasko kazneno pravo to ne uzima u obzir može se objasniti jedino time da ono nedovoljno poštuje načelo krivnje (vidi o tome i *Ashworth*, ZStW 110 [1998], str. 461, 465 i dalje). Obrazloženje žalbenog vijeća istodobno zorno pokazuje opasnosti koje međunarodnom kaznenom pravu prijete od prevlasti pojedinih nacionalnih kaznenih prava i jasno upozorava na nužnost stvaranja svijesti o univerzalnoj kaznenopravnoj znanosti. Ta znanost se inače ne može nadomjestiti međunarodnim običajnim pravom. Neovisno o tome što je takvo običajno pravo nepotpuno, pa stoga pozivanje na dostignuća kaznenopravne znanosti ovdje osobito dobiva na praktičnom značenju, međunarodno kazneno pravo - kao i kazneno pravo EU - podliježe kao i nacionalno kazneno pravo smjernicama univerzalne kaznenopravne znanosti.

mačke kaznenopravne znanosti razlikuje biće kaznenog djela, protupravnost i krivnju, a koji se može naći u mnogim zemljama kontinentalne Europe, u istočnoj Aziji i Latinskoj Americi, postoje i “sustavi” koji razlikuju samo između objektivnih i subjektivnih obilježja ili samo između obilježja koja uspostavljaju kažnjivost i obilježja koja isključuju kažnjivost. Iz obiju posljednjih podjela ne može se mnogo izvesti. Kod njih ne može biti govora o znanstvenom oblikovanju sustava u pravom smislu jer ne omogućuju daljnje podjele i mogućnosti diferenciranja prema relevantnim kriterijima. S druge strane, može se i tamo gdje još nije stvoren istančan sustav pri bavljenju pojedinačnim problemima doći do korisnih spoznaja, npr. glede pretpostavki pokušaja koje bi odgovarale kaznenom pravu utemeljenom na djelu, granicama namjere ili nužnosti diferenciranja unutar krajnje nužde.

Kad je riječ o univerzalnoj kaznenopravnoj znanosti, ne znači to prema tome nipošto da se sustav dogmatike preuzete iz njemačke znanosti treba proširiti diljem svijeta. Ta dogmatika zbog svoje razvijenosti može biti *od pomoći* i omogućiti da se pojedinačni problemi razmatraju unutar šireg sustava<sup>31</sup>. No to je samo jedna *metoda* za pronalaženje objektivno ispravnih rezultata. Pokaže li se ona tijekom nadnacionalne znanstvene rasprave zastarjelom ili presofisticiranom, moći će ju se kao i svaku radnu metodu u drugim znanstvenim strukama zamijeniti boljom. Traženje bolje metode je prateća pojava znanstvenog rada. Čim taj rad svjesno postane nadnacionalan, na toj će razini nastati odgovarajuća metoda. Uostalom nisu - često vrlo apstraktni - makrosistemi ti kojima pripada glavna uloga u razvitku kaznenog prava<sup>32</sup>.

Neopravdano je stoga zabrinut *Kühl* da onaj tko - poput *von Liszta* i autora - zagovara univerzalnu kaznenopravnu znanost glede (osobito) općih pretpostavki kažnjivosti hoće vlastita shvaćanja afirmirati u međunarodnim razmjerima i uzdići ih na razinu općeg mjerila<sup>33</sup>. Ostavimo li po strani da motiv znanstvenika

---

<sup>31</sup> Pritom ipak samo glavni aspekti sustava mogu biti od interesa. Današnja pretjerana ponuda vrlo iznijansiranih sustavnih prijedloga, pri čemu se najčešće radi samo o različitim obrazloženjima tradicionalnih rezultata, ne bi stoga trebala odvratiti pozornost od bitnog. S pravom konstatira i *Kühl*, *ZStW* 109 (1997), str. 777, 802, da se možemo umiriti “spoznajom da divergencije novijih sustava ne treba precjenjivati jer oni prilikom rješavanja kaznenopravnih problema često dovode do istih rezultata”.

<sup>32</sup> To ipak ne opravdava daljnji zaključak da se u nadnacionalnom kaznenom pravu uopće može odustati od kaznenopravne dogmatike, kako to misle neki autori kojima je strano mišljenje u okviru sustava. Za kaznenopravni poredak kojemu je cilj pravna sigurnost i jednakost u primjeni prava dobra je dogmatika neprocjenjiv dobitak koji, osim toga, pogoduje plodnoj suradnji teorije i prakse. Upitna su tek pretjerivanja, kod kojih se više ne pita čemu zapravo služe teorijska razmatranja, kao i apstraktne konstrukcije kod kojih pogled više nije usmjeren na stvarne probleme.

<sup>33</sup> *Kühl*, *ZStW* 109 (1997), str. 777, 787, tvrdi u odnosu na odgovarajuće teze *von Liszta* i *Hirscha*: “Moram priznati da i ja takve teze smatram fascinantnim i da sam i sam ponekad

koji nešto objavljuju treba biti prije svega traženje objektivno ispravnog rješenja, a ne - kao što *Kühl* očito pretpostavlja - težnja da se osigura što veća suglasnost, radi se samo o tome da u znanstvenom radu treba razlikovati između pitanja koja traže općevažeće odgovore i pitanja koja proizlaze iz zakonskih rješenja. Valja pozdraviti što se sam *Kühl*, iako kritizira *von Liszta* i autora, pozitivno izjašnjava o nadnacionalnoj kaznenopravnoj znanosti, naime europskoj, koja je potaknuta razvitkom EU<sup>34</sup>. Pritom je zapravo riječ samo o prividnom proturječju: za *Kühla* su u prvom planu pitanja *geografskog* proširenja stručne rasprave (na Europu) i mogućnost njihove *tehničke* provedbe. Za *von Liszta*, a sada i mene, riječ je naprotiv iznad svega o tome da se postigne svijest o univerzalnoj važnosti općih pitanja. U tome nije važan puki teritorijalni aspekt, nego pitanje *predmeta* znanstvenog istraživanja. Sam *Kühl* to na stanovit način dopušta kada dotiče pitanje što zapravo trebaju predstavljati polazišta za zajedničku europsku kaznenopravnu znanost. Prema njegovu mišljenju, treba ih možda potražiti u zajedničkoj europskoj tradiciji kaznenog prava<sup>35</sup>. Pravni razvitak u Europi zapravo ima u velikoj mjeri zahvaliti zajedničkom podrijetlu iz rimskog prava i brižljivijem bavljenju kaznenopravnim problemima počevši od Caroline. No pritom se ispravnost postignutih rezultata uvijek iznova propitivala, a čini se to i dalje. Nešto nije ispravno samo zato što je prije dugo ili dužeg vremena rečeno u europskoj pravnoj i filozofskoj povijesti, nego zato što to današnja znanost sa svojim istraživačkim instrumentarijem i u skladu s dostignutim spoznajnim mogućnostima smatra objektivno ispravnim - a to ne mora nužno biti tako.

Autor je upravo na znanstvenom skupu u Nacionalnom sveučilištu (UNAM) u Mexico Cityju bio svjedokom kad je jedan domaći penalist uz djelomično odobravanje slušateljstva iznio mišljenje da uvoz kaznenopravnih teorija iz Europe proturiječi kulturnom samorazumijevanju latinskoameričkih država. Europska kaznenopravna dogmatika, rečeno je, vuče podrijetlo iz europske filozofije, ali Latinska Amerika ima vlastitu tradiciju. Otud jasno proizlazi da univerzalna kaznenopravna znanost ne smije biti znanstveni imperijalizam; doprinos općoj raspravi ovisit će o dostignutoj stručnoj razini, ali rasprava mora biti otvorena za svako mišljenje vrijedno pažnje, bez obzira na to otkud dolazi.

Mnogim se njemačkim autorima takva ocjena neće svidjeti. U ovoj se zemlji nerijetko još uvijek živi u uvjerenju da je u Njemačkoj kaznenopravna znanost dostigla tako visok stupanj razvitka da mora biti uzorom cijelom svijetu, a da

---

pomislio kako bi svi morali raditi onako kako ja radim kad se znanstveno bavim kaznenim pravom. Ili formulirano manje subjektivno: Ne očekuje li svatko barem moguću suglasnost svih sa spoznajama do kojih je on došao?"

<sup>34</sup> ZStW 109 (1997), str. 786, 788 i dalje.

<sup>35</sup> ZStW 109 (1997), str. 794 i dalje.

je naprotiv nepotrebno zanimati se za shvaćanja zastupana u drugim zemljama. Nažalost, još uvijek se moglo i može uočiti da zastupnici njemačkih znanstvenih usmjerenja poput kršćanskih misionara pokušavaju svoje sustave primijeniti u inozemstvu, a da se istodobno vrlo malo zanimaju za razvitak u inozemstvu. Tako se, primjerice, nakon Drugog svjetskog rata desetljećima nitko nije zanimalo zašto se u inozemstvu nitko nije dao impresionirati vladajućim njemačkim mišljenjem pa se subjektivna teorija pokušaja stalno odbacivala<sup>36</sup>. Iznimku od takve orijentacije na jednosmjernu ulicu predstavljao je prije svega slavljjenik. On je u svojim brojnim poredbenim spisima uvijek iznova upućivao na stanje u inozemstvu<sup>37</sup> - a da strana rješenja usprkos tome u njemačkoj literaturi nisu naišla na pozornost koju zaslužuju.

Zapravo je utjecaj njemačke kaznenopravne znanosti, pogleda li se pažljivije, slabio. *Franz von Liszt, Mezger i Welzel* svojedobno su u inozemstvu naišli na tako jak odjek jer su za praktično važna pitanja ponudili teorijski obrazložena rješenja. Danas se, suprotno tome, "izvoz" u velikoj mjeri preorijentirao na teorijske pozicije s visokom *razinom apstrakcije*, kod kojih praktično značenje i upotrebljivost za pravnu praksu često ne dolaze jasno do izražaja. Na mjesto teorijski obrazloženih parcijalnih problema izvoze se - ne posve precizni - pojmovi označeni ključnim riječima kao što su "ontologizam", "normativizam", "stabiliziranje normi", "nadležnost" ili - kao neposredni pravni pojam - "uračunavanje"<sup>38</sup>. Od toga imaju korist samo neki krugovi teoretičara. Tome valja dodati da je u međuvremenu u mnogim zemljama narasla svijest o samostalnosti vlastitih istraživanja. U tom pogledu valja posebno navesti Grčku, Italiju, Japan, Poljsku i Španjolsku.

c) Tko ukazuje na nužnost djelomične univerzalne kaznenopravne znanosti, mora se suočiti s pitanjem *praktične provedivosti*. Jezične barijere, terminološke razlike između anglosaskog i europskog kontinentalnog pravnog kruga, različiti pristupi oblikovanju načela i sistematizaciji<sup>39</sup>, kao i manjak informacija problemi

---

<sup>36</sup> To se promijenilo tek nakon predavanja i rasprave na Japansko-njemačkom kolokviju iz kaznenog prava 1988. Usp. tamošnje referate koje su podnijeli *Naka i Weigend* kao i izvješće o raspravi, otisnuto u *Hirsch/Weigend* (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland*, 1989., str. 93, 113 i 207 i dalje. Danas se može utvrditi isto takva nezainteresiranost za mišljenje u inozemstvu o "osobito teškom slučaju" (§ 12 st. 3. KZ). Da ta njemačka pravna figura ni u jednoj novijoj stranoj kaznenopravnoj kodifikaciji nije prihvaćena zbog evidentnog kršenja načela *nullum crimen sine lege*, gotovo potpuno se prešućuje.

<sup>37</sup> Sažeti otisak najvažnijih od tih spisa nalazi se u knjizi *Jescheck*, *Strafrecht im Dienste der Gemeinschaft*, *Ausgewählte Beiträge aus den Jahren 1953-1979, 1980.*, i u knjizi istog autora *Beiträge zum Strafrecht 1980-1998, 1998.*

<sup>38</sup> No noviji primjer izvoza namijenjenog primjeni prava jest *Roxinova* teorija posrednog počiniteljstva korištenjem organiziranog aparata moći (v. gore bilj. 23).

<sup>39</sup> O tome *Ashworth*, *ZStW* 110 (1998), str. 461, 462, 472.



su koji ponajprije upadaju u oči. Ipak, nasuprot tome stoji sve raširenija nadnacionalna razmjena mišljenja, koja dolazi do izražaja na savjetovanjima i kongresima, predavanjima stranih predavača i profesorskim gostovanjima. Tko je zainteresiran da pogleda iznad uskih nacionalnih znanstvenih ograda, može se stoga informirati o stanju rasprave o općim kaznenopravnim pitanjima. Posrednici su već renomirani kaznenopravni instituti s međunarodnim usmjerenjem. Na prvom mjestu valja spomenuti feiburški Max Planckov institut što ga je podigao slavljem, ali i strane institute, kao što je Centro de estudios de política criminal y ciencias penales (CEPOLCRIM) u Mexico Cityju, koji vodi *Moreno Hernández*, i International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, Siracusa, kojim upravlja AIDP, koji igraju značajnu ulogu kao mjesta okupljanja<sup>40</sup>. Svakako treba upozoriti i na one kaznenopravne časopise koji - iako ih još treba prilagoditi potrebama 21. stoljeća - izvještavaju o kretanjima u međunarodnom kaznenom pravu te omogućuju i stranim autorima da dođu do riječi i nude im platformu za diskusiju<sup>41</sup>.

Čini se, uzgred rečeno, da je riječ pretežno o njemačkom problemu. Strani penalisti često su znatno bolje informirani o međunarodnom razvitku. To se ogleda i u tome da se u stranim publikacijama daleko više nego u Njemačkoj citiraju stajališta autora iz drugih zemalja<sup>42</sup>.

Inače je *Coing* u pledoajeu za europeizaciju pravne znanosti upozorio na to da u pravnim disciplinama postoji već sada jedno područje s međunarodnom orijentacijom: pravna filozofija (pravna teorija)<sup>43</sup>. Tehnički je to dakle moguće. U svakom će slučaju pojačana tendencija prema parcijalnoj univerzalnoj kaznenopravnoj znanosti stvoriti mehanizme pomoću kojih će se prevladati dosadašnje teškoće u komunikaciji i informiranju.

---

<sup>40</sup> Usp. velika međunarodna savjetovanja o Rimskom statutu i globalizaciji što ih je organizirao CEPOLCRIM s materijalom koji je uredio *Moreno Hernández Globalización e internacionalización de derecho penal. Implicaciones político-criminales y dogmáticas*, 2003., i *El Estatuto de Roma. El Estatuto de la Corte Penal Internacional y sus implicaciones en el Derecho Nacional de los Países Latinoamericanos*, 2004.; također i kongres u Siracusi o *Comparative Criminal Justice Systems: From Diversity to Rapprochement* i kongresni materijal koji je 1998. objavio AIDP.

<sup>41</sup> Spomenuti valja osobito Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Časopis za cjelokupnu kaznenopravnu znanost) koji nudi ne samo tradicionalni inozemni dio (odnosno stranu kroniku) nego u dijelu za članke objavljuje i priloge stranih znanstvenika o općim kaznenopravnim pitanjima, zatim Revue internationale de droit pénal i odgovarajuće publikacije feiburškog Max Planckova instituta.

<sup>42</sup> Vidi, međutim, djelomično uvažavanje strane literature u udžbenicima *Jescheck/Weigend* (bilj. 23) i *Roxin* (bilj. 16 i 23).

<sup>43</sup> *Coing*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1990., str. 937.

## V.

Životno djelo *Hansa-Heinricha Jeschecka* sastoji se, pored ostalog, u tome što je svojom snažnom međunarodnom stručnom djelatnošću utro put nastanku svijesti o nadnacionalnoj kaznenopravnoj znanosti i njezinu praktičnom značenju. On govori, istina je, samo o disciplini “poredbeno pravo”<sup>44</sup>, ali njegovo razumijevanje te discipline nadilazi puku poredbu. On, naime, piše da poredbeno pravo podrazumijeva kritičku ocjenu rezultata uspoređivanja<sup>45</sup>. Takva kritična optika pretpostavlja, međutim, treću bazu koja je neovisna o uspoređenim pravnim sustavima: naime razvijenu univerzalnu kaznenopravnu znanost. Stoga *Jescheck* govori i o “znanstvenoj grani koja će povezivati narode ..., koja ujedinjuje znanstvenike raznih nacija”<sup>46</sup>. Njezinu razvitku slavljenu je dao brojne važne priloge. U tome mu je od velike pomoći bilo opsežno poznavanje stranih pravnih sustava koje je stekao u okviru svog poredbenog rada.

Na kraju valja zaključiti: pored nacionalnih postoji i univerzalna kaznenopravna znanost. Nju treba razlikovati od poredbenog prava i ona u vrijeme europeizacije i globalizacije dobiva sve veće praktično značenje.

---

## Summary

### THE INTERNATIONALISATION OF CRIMINAL LAW AND THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW

Even though today there is a strong tendency to internationalise criminal law, which in global terms became evident in the Rome Statute, and within the European framework in the efforts made to harmonise the law of Member States, there is no universal science of criminal law to form a theoretical basis for supranational criminal law. The science of criminal law is still related to national legal systems. Nevertheless, criminal law theoreticians in the world, particularly when considering the general assumptions of a criminal offence (for example, intent, negligence, failure to act, etc.), are faced with the same questions. The answer to these questions should be provided by a universal science of criminal law existing in parallel with national ones. This science would not be based on any national criminal law science, but would use the results achieved in comparative criminal law. In relation to this, the author pays particular respect to the merits of Hans-Heinrich Jescheck, to whom the paper is dedicated on the occasion of his 90<sup>th</sup> birthday.

---

<sup>44</sup> *Jescheck* (bilj. 23), str. 44 i dalje.

<sup>45</sup> *Jescheck* (bilj. 23), str. 45.

<sup>46</sup> *Jescheck* (bilj. 23), str. 45.