

Dr. sc. Maja Munivrana Vajda *

Dr. sc. Petar Novoselec **

UNIVERZALNO NAČELO U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU, POSEBNO S OSVRTOM NA ODNOS ZAKONA O PRIMJENI STATUTA MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA I KAZNENOG ZAKONA ***

Univerzalno načelo prema kojem se hrvatsko kazneno zakonodavstvo može primijeniti i kad je kazneno djelo počinjeno izvan područja Hrvatske, a ni počinitelj ni žrtva nisu njezini državljani, uređeno je u Kaznenom zakonu, ali i u Zakonu o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progona za kaznena djela protiv međunarodnog i humanitarnog prava iz 2003. godine. Kako zbog toga nastaju teškoće, autori nude tumačenje kojim se one rješavaju. Posebna pozornost posvećena je primjeni univerzalne sudbenosti in absentia.

Ključne riječi: univerzalno načelo, univerzalna sudbenost, univerzalna nadležnost, ius posterior, suđenje in absentia

I. TERMINOLOŠKE, ALI I POJMOVNE NEDOUMICE VEZANE UZ UNIVERZALNO NAČELO

Nedavni članak profesora Ive Josipovića objavljen u prethodnom broju Ljetopisa pod nazivom *Pravni i politički aspekti spora Hrvatske i Srbije o nadležnosti za ratne zločine* ponovno je aktualizirao pitanje univerzalne jurisdikcije, i to ne samo u kontekstu odnosa s Republikom Srbijom i razmatranja srpskog

* Dr. sc. Maja Munivrana Vajda, izvanredna profesorica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

** Dr. sc. Petar Novoselec, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u mirovini

*** Ovaj je rad financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 "Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCo-Crim)". Autori zahvaljuju izv. prof. dr. sc. Elizabeti Ivičević Karas na korisnim konzultacijama u tijeku izrade rada.

uređenja te materije¹ nego i u pogledu analize i promišljanja pozitivnopravnog uređenja univerzalnog načela u hrvatskom pravnom sustavu. *Josipović* u radu ponajprije govori o univerzalnoj jurisdikciji, ali istovremeno, čini se, kao istoznačnicu koristi i pojam univerzalne nadležnosti,² kao i pojam univerzalnog načela.³ Stoga se postavlja pitanje je li uistinu riječ o sinonimima, a iako bi se moglo pomisliti kako pokušaj razgraničenja između navedenih pojmova predstavlja samo „cijepanje dlake“, ono za posljedicu ima, kako će iduća poglavlja pokazati, razlike u značenju i shvaćanju pojedinih odredaba i odnosa među njima.

Univerzalno načelo jedno je od načela prostornog važenja kaznenog zakona i kao takvo izraz kaznene vlasti; u hrvatskom kaznenom pravu tradicionalno je uređeno materijalnim kaznenim zakonodavstvom.⁴ Prema čl. 16. važećeg Kaznenog zakona, koji nosi naziv ‘Primjena kaznenog zakonodavstva za kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom počinjena izvan područja Republike Hrvatske’, hrvatsko kazneno zakonodavstvo primjenjuje se prema svakom tko izvan područja Republike Hrvatske počini neko od eksplicitno navedenih kaznenih djela (genocid, ratni zločin, zločin protiv čovječnosti, terorizam, mučenje, ropstvo i trgovina ljudima), kao i neka druga kaznena djela koja je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru i kada su počinjena izvan Republike Hrvatske. U teoriji, univerzalno načelo definira se kao načelo koje daje državi kaznenu vlast, tj. omogućuje primjenu njezina materijalnog kaznenog prava, i onda kada djelo nije počinjeno na njezinu području, a njezini državljani nisu ni počinitelji ni žrtve.⁵ Pojmom jurisdikcije ili sudbenosti, kao pojmom kaznenog procesnog prava, označuje se pak ovlast sudova neke države da postupaju u određenim predmetima, odnosno da određena kaznena djela podvrgnu suđenju svojih sudova.⁶ U svojoj funkciji razgraničenja prema stranoj državi ili međunarodnoj

¹ Ovaj aspekt univerzalnosti zadnjih je godine bio predmet interesa ne samo hrvatske javnosti i politike nego i pravnih stručnjaka. V. *Derenčinović*, Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu 3/2012, str. 705-808; *Derenčinović/Becker*, The Serbian War Crimes Act and Quasi-universal Jurisdiction – Reflections on an Unprecedented Jurisdictional Experiment, u: *Visions of Justice. Liber Amicorum Mirjan Damaška*, Berlin, 2016, str. 145-162.

² Pojašnjavajući pritom da je riječ o „načelu prostornog važenja domaćeg kaznenog zakonodavstva za stranca koji je počinio kazneno djelo u inozemstvu protiv stranca ili strane države“ (*Josipović*, Pravni i politički aspekti spora Hrvatske i Srbije o nadležnosti za ratne zločine, HLJKZP 1/2017, str. 39).

³ *Ibid*, str. 53.

⁴ Usp. čl. 102. OKZRH, čl. 14. st. 1. al. 3. KZ/97 i čl. 16 KZ/11.

⁵ Usp. *Munivrana*, Univerzalno načelo kao kriterij prostornog važenja kaznenog zakona, Zagreb, 2007, str. 22; *Novoselec*, Opći dio kaznenog prava, Osijek, 2016, str. 93.

⁶ *Horvatić* (ur.), Rječnik kaznenog prava, Zagreb, 2002, str. 500.

organizaciji sudbenost znači „pravo domaćih sudova suditi (za kaznena djela) u svim slučajevima vjerojatnosti počinjenja nekog kaznenog djela, u kojima se može primijeniti domaći kazneni zakon prema pravilima o njegovom prostornom važenju“.⁷ Prema tome pojam univerzalna sudbenost ili univerzalna jurisdikcija, kao pojam koji se nerijetko susreće i u hrvatskom pravnom diskursu,⁸ označavao bi ovlast hrvatskih sudova suditi za djela navedena u čl. 16. KZ/11 i onda kada su počinjena u inozemstvu iako hrvatski državljani nisu ni počinitelji ni žrtve (pod uvjetima navedenima u čl. 18. KZ/11, koji regulira posebitosti i uvjete za pokretanje postupka). U tom smislu (univerzalna) jurisdikcija hrvatskih sudova bila bi akcesorne naravi u odnosu na kaznenu vlast i predstavljala bi aktualizaciju uspostavljene kaznene vlasti.⁹

Neke države međutim ne uređuju zasebno institut kaznene vlasti u smislu načela prostornog važenja kaznenog zakonodavstva s obzirom na mjesto počinjenja djela, već samo procesnim zakonodavstvom utemeljuju sudbenost svojih sudova za određena djela počinjena u inozemstvu.¹⁰ Nadalje, u nekim državama, osobito engleskog govornog područja i sustava *common law*, kao i u međunarodnom pravu, oba su aspekta terminološki obuhvaćena pojmom jurisdikcije (engl. *jurisdiction*, odnosno *universal jurisdiction*). No pritom se ne smije gubiti iz vida kako pojam jurisdikcije u novijem pravu Sjedinjenih Američkih Država i međunarodnom pravu nije jedinstven, već u sebi sadrži tri različita aspekta: 1) zakonodavni (*jurisdiction to prescribe*), tj. ovlast države prema međunarodnom pravu da odredi geografski doseg svog materijalnog kaznenog prava na određene osobe i događaje; 2) sudbeni (*jurisdiction to adjudicate*) kao ovlast državnih pravosudnih tijela da istražuju, procesuiraju i osuđuju osobe za kršenje propisa u inozemstvu, odnosno kada je prisutan inozemni element i 3) izvršni (*jurisdiction to enforce*), koji se odnosi na provođenje procesnih odluka putem tijela izvršne vlasti.¹¹ *Jurisdiction to prescribe*

⁷ Krapac, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2015, str. 74.

⁸ Osim Josipovića, spominje ga i Derenčinović, koji, iako relativno konzistentno govori o univerzalnom načelu, kao ključnu riječ navodi pojam univerzalna jurisdikcija, a o načelu univerzalne jurisdikcije (a ne univerzalnom načelu) govori se i u Rječniku kaznenog prava (v. bilj. 6).

⁹ U tom smislu o odnosu *jurisdiction to prescribe* i *jurisdiction to enforce* v. Geneuss, Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction. A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Journal of international Criminal Justice (dalje: JICJ)7 (2009), str. 949.

¹⁰ Npr. Španjolska, a iako francuski *Code pénal* sadrži odredbe o prostornoj primjeni kaznenog prava, također ne sadrži odredbe o univerzalnosti, već je ta materija uređena procesnim zakonima (pobliže o tome Munivrana, kao u bilj. 5, str. 8, 86-88, 105 i dalje).

¹¹ Ovakvo se tumačenje temelji na važnom dokumentu Američkog pravnog instituta (American Law Institute) pod nazivom Restatement (Third) of the US Foreign Relations Law, § 401. Usp. Geneuss (kao u bilj. 9, str. 949) i *Reydams*, Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives, Oxford, 2004, str. 25. Usprkos doslovnom značenju *jurisdiction to*

odgovara pojmu kaznene vlasti, dok *jurisdiction to adjudicate* odgovara pojmu sudbenosti.¹²

Imajući sve navedeno u vidu, kao i činjenicu kako domaći sudovi u pravilu primjenjuju domaće pravo, na prvi pogled moglo bi se reći kako nema praktične razlike između pojmova univerzalno načelo i univerzalna jurisdikcija općenito, odnosno između materijalnog instituta kaznene vlasti i procesnopravne jurisdikcije.¹³ U tom smislu identificirana praksa da se cjelokupna materija i svi njeni aspekti obuhvate pojmom univerzalne jurisdikcije ne čini se pogrešnom. Pa ipak, takvim se diskursom, a pogotovo oslanjanjem na pojam univerzalne nadležnosti, riskira gubitak iz vida materijalnopravnog utemeljenja i sadržaja, kao i da u onim državama koje razlikuju kaznenu vlast (njem. *Strafgewalt*) kao pojam materijalnog kaznenog prava i sudbenost (jurisdikciju) kao pojam procesnog kaznenog prava¹⁴ ovi instituti mogu biti podvrgnuti različitim pravnim režimima. Tako u određenim situacijama država može biti onemogućena pravilima međunarodnog prava u vršenju svoje jurisdikcije, čak i kada je ovlašteno proširila doseg svog materijalnog kaznenog prava na neki inozemni događaj (npr. zbog imuniteta).¹⁵

U svakom slučaju, cjelovito uređenje ove materije sadrži u sebi i materijalno-pravne i procesne sadržaje pa je u tom smislu dvojne, mješovite naravi.¹⁶ Pri

adjudicate, tj. ovlast suđenja, ne odnosi se samo na aktivnost sudova već se širi i na djelatnost tužitelja, jednako kao i kod klauzule *aut dedere aut judicare*. V. Kress, Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit International*, JICJ 4 (2006), str. 564.

¹² Određene razlike među teoretičarima postoje glede tumačenja pojmova *jurisdiction to enforce* i *jurisdiction to adjudicate*. Neki inzistiraju na njihovu razlikovanju utemeljenom na američkom dokumentu *Third Restatement of Law*, dok drugi smatraju da se uvelike podudara u značenju. Putem oba jurisdiksijska oblika u konačnici se provodi materijalno kazneno pravo te sudovi neke države nemaju po međunarodnom pravu veću ovlast provođenja državnog kaznenog prava nego što je imaju državni izvršni organi u smislu da ni jedni ni drugi ne mogu djelovati na teritoriju druge države. V. O'Keefe, *Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept*, JICJ 2 (2004), str. 736-737.

¹³ Moguće je čak i zapitati se je li ona danas uopće realna i moguća s obzirom na isprepletenost tih pojmova. U njemačkoj teoriji viši pojam *Strafanwendungsrecht* označava norme koje određuju treba li nekom domaćem ili stranom državljaninu za kazneno djelo počinjeno u zemlji ili inozemstvu suditi domaći sud i po kojem mu pravu treba suditi. V. Oehler, *Internationales Strafrecht*, Köln, 1973, str. 1. Slično, čini se, i Ambos, *Internationales Strafrecht*, München, 2011, str. 3, koji kao sinonime za kaznenu vlast koristi pojmove *ius puniendi* i *Jurisdiktion*.

¹⁴ Pa ipak, čak se i u modernom njemačkom pravu ta razlika gubi te se sve više naglašava procesnopravni karakter ove materije. Prema *Satzgeru*, „pravo koje uređuje primjenjivo kazneno pravo procesne je naravi“. Kao potpora tome stavu navodi se kako njemačka sudska praksa promatra nedostatak jurisdikcije kao procesnu smetnju koja onemogućuje pokretanje postupka, odnosno vodi do njegove obustave (*Satzger*, *International and European Criminal Law*, München, 2012, str. 7).

¹⁵ *Geneuss* (kao u bilj. 9), str. 949.

¹⁶ Slično i Ambos (kao u bilj. 13, str. 3) i *Satzger* (kao u bilj. 14, str. 8).

identifikaciji materijalno-pravnih i procesnih aspekata nije dovoljno upozoriti na izvor norme u kaznenom materijalnom ili procesnom zakonu jer, kao što je već rečeno, u Kaznenom zakonu nalaze se i norme procesnog karaktera,¹⁷ a nije isključeno ni da po svojoj naravi dominantno procesni zakon, kao što je Zakon o primjeni statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava (u daljnjem tekstu: Zakon o primjeni Statuta MKS-a) zadire u materijalno-pravna pitanja. Narav pojedinih norma utječe i na promatranje odnosa među njima.

Konačno, valja se osvrnuti i na pojam „univerzalne nadležnosti“. Pojam jurisdikcije treba razgraničiti od pojma nadležnosti kao pojma unutarnjeg prava, iako se ti pojmovi ponekad pogrešno koriste kao sinonimi.¹⁸ Nadležnost kao kategorija unutarnjeg procesnog prava primarno označava razdiobu predmeta između sudova jedne države. Pravila o nadležnosti određuju koji će od sudova različitog ranga, kada postoji jurisdikcija, postupati s obzirom na vrstu predmeta (stvarna nadležnost) te koji će od više stvarno nadležnih sudova različitih sjedišta postupati u konkretnom slučaju (mjesna nadležnost).¹⁹ U tom smislu pita se i *Josipović* kada analizira srpski Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine ne uređuje li on „tek stvarnu i mjesnu nadležnost sudova za slučajeve kad postoji sudbena vlast Srbije“, ali zatim zbunjujuće dodaje „i kad se nadležnost utvrđuje prema kriterijima KZS-a“.²⁰ Dok pojmovi univerzalno načelo i univerzalna jurisdikcija označavaju različite aspekte istog instituta, pojam ‘univerzalne nadležnosti’ nejasan je te bi ga bilo bolje izbjegavati.

II. ODNOS ZAKONA O PRIMJENI STATUTA MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA I KAZNENOG ZAKONA

U Zakonu o primjeni Statuta MKS-a, koji je donesen 17. listopada 2003., pokazao se kao upitan čl. 10., prema kojem se utvrđuje „nadležnost hrvatskih sudova i drugih tijela“, kako glasi njegov naslov.²¹ Kako je vidljivo iz dosadaš-

¹⁷ V. već spomenuti čl. 18. KZ-a, koji regulira posebnosti glede pokretanja kaznenog postupka.

¹⁸ Kritički o tome i *Zlatarić/Damaška*, Rječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb, 1966, str. 123.

¹⁹ *Krapac* (kao u bilj. 7), str. 193 i 198.

²⁰ *Josipović* ne koristi pojam „univerzalne nadležnosti“ samo u toj rečenici (kao u bilj. 2, str. 49) nego još na više mjesta, uključujući i podnaslove na stranicama 22 i 42.

²¹ Taj članak glasi: „(1) Počinitelje kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona počinjenih u Republici Hrvatskoj, počinitelje koji su državljani Republike Hrvatske i počinitelje čije su žrtve državljani Republike Hrvatske progonit će se u Republici Hrvatskoj te će im suditi nadležni hrvatski sud. (2) Osim počinitelja iz stavka 1. ovoga članka, u Republici Hrvatskoj progonit će

njih razmatranja pod I., takav je naslov pogrešan. Nadležnost sudova zaista je propisana u st. 12. Zakona o primjeni MKS-a (nadležni su županijski sudovi u Osijeku, Rijeci, Splitu i Zagrebu), dok čl. 10. uređuje sudbenost (jurisdikciju) hrvatskih sudova jer daje odgovor na pitanje kada će suditi hrvatski sudovi, a ne Međunarodni kazneni sud ili sudovi drugih država.²²

Međutim, Zakon o primjeni Statuta MKS-a ne uređuje samo sudbenost nego zahvaća i prostorno važenje hrvatskog kaznenog zakonodavstva. U tom pogledu odnos Zakona o primjeni Statuta MKS-a i Kaznenog zakona vrlo je zamršen. Na tu poteškoću s pravom je upozorio *Josipović*. Prema njegovu mišljenju postoji „ozbiljan raskorak“, odnosno „nedopustiva kolizija“ između Kaznenog zakona i Zakona o primjeni Statuta MKS-a.²³ Tu neusklađenost *Josipović* vidi u različitim katalozima kaznenih djela na koja se primjenjuje univerzalna jurisdikcija te u primjeni teritorijalnog načela te načela aktivnog personaliteta (iako je ona i šira). Smatra da se neusklađenost može riješiti zakonodavnom intervencijom, ali ne nudi kako bi izmjena navedenih zakona trebala izgledati. S obzirom da Zakon o primjeni Statuta MKS-a zadire u problematiku prostornog važenja hrvatskog kaznenog zakonodavstva, koje je uređeno u Kaznenom zakonu, a što dovodi do brojnih nedoumica, prijedlog da se oba zakona usuglase izmjenom navedenih zakona valja poduprijeti. No odnos između njih mora se i može razjasniti *de lege lata* već za vrijeme njihova važenja. U tu svrhu treba razjasniti odnos članaka 1. i 10. Zakona o primjeni Statuta MKS-a i članaka 10. do 18. KZ/11, kojima se uređuje prostorno važenje hrvatskog kaznenog zakonodavstva.

Odredba čl. 10. st. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a kao uvjet za „nadležnost“ hrvatskog suda zapravo izvodi sudbenost hrvatskih sudova iz odredaba o primjeni načela teritorijalnosti te aktivnog i pasivnog personaliteta. *Josipović* zaključuje da se u tim slučajevima na kaznena djela obuhvaćena Zakonom o primjeni Statuta MKS-a ne bi mogla primijeniti ograničenja navedena

se i drugi počinitelji kaznenih djela iz članka 1. ovoga Zakona, bez obzira na mjesto počinjenja i državljanstvo počinitelja ako je počinitelj uhićen u Republici Hrvatskoj ili joj je izručen, a kazneni progon nije proveden pred Međunarodnim kaznenim sudom ili pred sudom druge države, ili ne postoje uvjeti da se počinitelju sudi pred Međunarodnim kaznenim sudom, sudom države u kojoj je kazneno djelo počinjeno, sudom države čiji je počinitelj državljanin ili drugim sudom koji je nadležan za suđenje i pred kojim se može očekivati provođenje pravičnog postupka. (3) U slučajevima iz stavka 2. ovoga članka ili ako je postupak proveden u drugoj državi suprotno međunarodno priznatim standardima pravičnog suđenja protiv počinitelja može se pokrenuti kazneni postupak uz odobrenje Glavnoga državnog odvjetnika. (4) Iznimno od stavka 1. ovoga članka u Republici Hrvatskoj neće se poduzimati kazneni progon kada se postupak već vodi pred Međunarodnim kaznenim sudom. U tom slučaju Republika Hrvatska će ustupiti kazneni progon Međunarodnom kaznenom sudu sukladno Statutu i ovom Zakonu.“

²² Tako *Munivrana* (kao u bilj. 5), str. 156.

²³ Kao u bilj. 2, str. 47 i 48.

u odredbama KZ/11 kojima se uređuje primjena navedenih načela. Međutim, to nije rečeno u čl. 10. st. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a; ta odredba samo upućuje na Kazneni zakon. Kada su posrijedi tri navedena načela, ona će se primijeniti sa svim ograničenjima propisanim u KZ/11 (u člancima 12., 14. i 15.) i na kaznena djela obuhvaćena Zakonom o primjeni Statuta MKS-a. Primjerice, bude li kazneni postupak za ratni zločin počinjen na području RH dovršen pred sudom druge države, novi će se kazneni postupak moći pokrenuti u RH samo po odobrenju glavnog državnog odvjetnika (čl. 12. st. 1. KZ/11); bude li pak kazneni postupak dovršen pred Međunarodnim kaznenim sudom, neće se više moći pokrenuti u Hrvatskoj (čl. 20. st. 2. Rimskog statuta). Odredba čl. 10. st. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a samo ponavlja ono što je već rečeno u Kaznenom zakonu, pa je u stvari suvišna. Otud slijedi da između čl. 10. st. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a i Kaznenog zakona nema kolizije.

Za razliku od čl. 10. st. 1. teškoće zaista stvara čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a. Taj članak posredno zahvaća univerzalno načelo jer se poziva na čl. 1. istog Zakona, koji zapravo uređuje univerzalno načelo.²⁴ Univerzalno je načelo već u vrijeme donošenja Zakona o primjeni Statuta MKS-a bilo uređeno u članku 14. st. 1. treća al. KZ/97, prema kojem se kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjivalo prema svakome tko izvan njezina područja počini „kazneno djelo koje je Republika Hrvatska obvezna kažnjavati prema propisima međunarodnog prava, međunarodnih ili međudržavnih ugovora.“ Na taj su način nastale nedoumice ne samo zato što je ista materija bila uređena u dva zakona nego jer je čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a univerzalno načelo uredio drukčije nego KZ/97, koji je tada bio na snazi. Te su se odredbe razlikovale na više načina. KZ/97 je univerzalno načelo definirao općom odredbom ne spominjući nijedno pojedinačno kazneno djelo, dok je čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a univerzalno načelo najprije primijenio na kaznena djela nabrojana u čl. 5. Statuta MKS-a (zločin genocida, zločini protiv čovječnosti, ratni zločini i zločin agresije), koja su bila obuhvaćena člancima 156. do 160. KZ/97, a onda još i na kaznena djela navedena u člancima 161. do 168., 187., 187.a i 187.b KZ/97, koja nisu bila obuhvaćena Rimskim statutom i za koja nije bilo sigurno jesu li se sva mogla podvesti pod odredbu čl. 14. st. 1. treća al. KZ/97. U čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a dodana je i general-

²⁴ Članak 1. Zakona o primjeni MKS-a glasi: „Ovim se Zakonom uređuje primjena Statuta Međunarodnoga kaznenog suda koji je Republika Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnoga kaznenog suda (»Narodne novine« - Međunarodni ugovori, br. 5/2001.), suradnja Republike Hrvatske s Međunarodnim kaznenim sudom te posebno sti progona za kaznena djela predviđena člankom 5. Statuta, kaznena djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz članka 156.-168., 187., 187.a i 187.b Kaznenog zakonika (»Narodne novine«, br. 110/97., 27/98., 129/00., 51/01. i 111/03.), te druga kaznena djela iz nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova, kao i progona za kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa.“

na klauzula („te druga kaznena djela iz nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova“), koja se razlikovala od opće definicije univerzalnog načela iz čl. 14. st. 1. KZ/97 jer ga je sužavala na kaznena djela iz nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova. Uporaba množine kod međunarodnih sudova zbunjuje; nejasno je jesu li uključeni i brojni međunarodni kazneni sudovi *ad hoc*, prema kojima „ne postoji obveza trećih država na suradnju“.²⁵ Na kraju čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a obuhvaća i kaznena djela protiv međunarodnog pravosuđa koja nisu nabrojana i za koja je upitno jesu li ušla u definiciju načela univerzalnosti u KZ/97.

Odredba čl. 10. st. 3. Zakona o primjeni Statuta MKS-a dopušta pokretanje kaznenog progona uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika u dva slučaja. Prvi se odnosi na „slučajeve iz stavka 2. ovoga članka“. To znači da se u svim slučajevima primjene univerzalnog načela navedenim u st. 2. kazneni progon može pokrenuti samo uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika. Primjerice, ako bi se u Hrvatskoj uhitio ili bi joj bio izručen stranac koji je počinio ratni zločin u drugoj zemlji, kazneni bi se postupak mogao pokrenuti samo uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika. Ako u takvoj situaciji glavni državni odvjetnik ne bi dao odobrenje, Hrvatska bi postupila suprotno cilju univerzalnog načela, koji se sastoji u međunarodnoj solidarnosti u progonu teških međunarodnih zločina. Zbog toga je u čl. 18. st. 6. KZ/11 taj dio članka 10. st. 3. Zakona o primjeni Statuta MKS-a s pravom ispušten. Drugi slučaj naveden u čl. 10. st. 3. Zakona o primjeni Statuta MKS-a odnosi se na situaciju kada je kazneni postupak već pokrenut u drugoj državi suprotno međunarodno priznatim standardima pravičnog suđenja. Taj je dio prihvaćen i u čl. 18. st. 6. KZ/11 pa u tom dijelu nema kolizije.

Kritiku zasluhuje i odredba čl. 10. st. 4. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, koja je vezana uz st. 1. istog članka. Ona nije u skladu s Rimskim statutom, prema kojem je Međunarodni kazneni sud komplementaran nacionalnoj kaznenoj sudbenosti država.²⁶ Prema načelu komplementarnosti nacionalni sudovi imaju prednost u vremenskom smislu pa tako dugo dok neka država kazneno progoni počinitelja, ne može to učiniti Međunarodni kazneni sud (čl. 17. Rimskog statuta).²⁷ Prema tome zadatak je hrvatskih sudova da interveniraju prvi, a ne da čekaju odluku Međunarodnog kaznenog suda, na što upućuje

²⁵ Bonačić, Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporedba s *ad hoc* međunarodnim kaznenim sudovima, HLJKPP 1/2012, str. 36.

²⁶ Poblize o načelu komplementarnosti *Eser*, Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, HLJKPP 1/2003, str. 150. V. i *Novoselec/Bojanić*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb 2013, str. 517.

²⁷ Drukčije stajalište zauzeto je u komentaru *Turković i dr.*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013, str. 41, gdje se tvrdi (ali bez obrazloženja) da je čl. 18. st. 6. KZ/11 „usklađen sa zahtjevima iz čl. 17. Statuta MKS“.

prva rečenica stavka 4. Također i druga rečenica stavka 4. pogrešno upućuje na vremenski prioritet Međunarodnog kaznenog suda pa Republika Hrvatska ne može „ustupiti“ predmet Međunarodnom kaznenom sudu, nego je naprotiv dužna obraditi ga sama. Ako to ne učini, pa MKS, prema čl. 17. Rimskog statuta, preuzme predmet, to nije ustupanje sa strane Republike Hrvatske, nego ispravljanje njezine pasivnosti.

Iz navedenog proizlazi da su već u Zakonu o primjeni MKS-a postojale neusklađenosti između odredaba članaka 1. i 10. tog Zakona na jednoj strani i članka 14. st. 1. treća al. KZ/97 na drugoj. Kako u isto vrijeme ne mogu biti na snazi dva zakona koji obrađuju istu materiju, proizlazilo je da je Zakon o primjeni Statuta MKS-a, koji je stupio na snagu 2003. godine, kao *lex posterior* stavio izvan snage odredbu čl. 14. st. 1. treću al. KZ/97 u dijelu u kojem je ta odredba bila obuhvaćena i Zakonom o primjeni Statuta MKS-a.

Drukčiji je odnos članaka 1. i 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a s člankom 16. KZ/11, koji je propisao pretpostavke za primjenu načela univerzalnosti.²⁸ *Kako je ovaj put čl. 16. KZ/11 lex posterior, on derogira članke 1. i 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a u dijelu koji se odnosi na materijalnopravne pretpostavke univerzalnog načela.* Na mjesto kataloga kaznenih djela nabrojanih u čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a stupa katalog kaznenih djela navedenih u čl. 16. KZ/11. Odredbe čl. 1. i čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a ostaju na snazi samo u svojim procesnim aspektima, tj. u dijelu kojim se razgraničava sudbenost s Međunarodnim kaznenim sudom i sa sudovima drugih država (pobliže o tome pod III.). Na taj se način ujedno Zakon o primjeni Statuta MKS-a usklađuje s ciljem zbog kojeg je donesen: da „uređuje primjenu Statuta Međunarodnog kaznenog suda koji je Republika Hrvatska ratificirala Zakonom o potvrđivanju Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda“, kako i počinje čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, ali nije bio dosljedan, nego se nepotrebno upustio u redefiniranje načela univerzalnosti ne obazirući se na Kazneni zakon.

Daljnja će analiza pokazati da takvo tumačenje ne dovodi do neopravdanog sužavanja načela univerzalnosti, kako tvrdi *Josipović* uspoređujući univerzalno načelo prema čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a s odredbom 16. KZ/11.²⁹ Naprotiv, u čl. 16. KZ/11 navedena su neka kaznena djela koja nisu obuhvaćena člankom 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, a izmijenjena je i generalna klauzula, čime je načelo univerzalnosti prošireno.

²⁸ Članak 16. KZ/11 glasi: „Kazneno zakonodavstvo Republike Hrvatske primjenjuje se prema svakome tko izvan njezina područja počini kazneno djelo iz članka 88., članka 90., članka 91., članka 97., članka 104., članka 105. i članka 106. ovoga Zakona, kao i kazneno djelo koje je Republika Hrvatska prema međunarodnom ugovoru obvezna kažnjavati i kada je počinjeno izvan područja Republike Hrvatske.“

²⁹ V. tablicu III. (bilj. 2, str. 46).

Neke odredbe navedene u čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a zaista nisu obuhvaćene katalogom kaznenih djela u čl. 16. KZ/11. To je najprije zločin agresije (čl. 89. KZ/11). Do toga je došlo zato što je zločin agresije unesen u Statut MKS-a (čl. 8. bis) tek rezolucijom RC/Res. 6 od 11. srpnja 2010., a stupio je na snagu 26. rujna 2012. Rezoluciju je RH ratificirala 20. prosinca 2013., ali još nisu ostvareni svi preduvjeti da bi Međunarodni kazneni sud mogao vršiti sudbenost nad tim kaznenim djelom (članci 15. bis i ter st. 2. Rimskog statuta). Ostaje za raspravu je li Hrvatska zločin agresije ipak trebala pridodati katalogu u čl. 16. KZ/11 ili pak čekati hoće li Skupština država članica svojom odlukom omogućiti stupanje na snagu rezolucije. Za razliku od čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, KZ/11 u čl. 16. s pravom ne obuhvaća ni kaznena djela povrede pregovarača (čl. 92. KZ/11), neopravdane odgode povratka ratnih zarobljenika (čl. 94. KZ/11) i novačenja plaćenika (čl. 95. KZ/11) jer ta kaznena djela nisu obuhvaćena Statutom MKS-a.

U čl. 16. KZ/11 također se s pravom ne spominju odredbe KZ/11 koje odgovaraju člancima 167.a, 187., 187.a i 187.b KZ/97. Ti članci nisu upućivali na određena kaznena djela, nego na posebne oblike već nabrojanih kaznena djela pa ih nije ni trebalo posebno isticati. Zapovjedna odgovornost (čl. 167.a KZ/97, sada odgovornost zapovjednika, čl. 96. KZ/11) nije kazneno djelo. Ona je posebni oblik sudioništva i odgovornosti za nečinjenje pa će se obuhvatiti univerzalnim načelom samo kada se odnosi na kaznena djela nabrojana u čl. 16. KZ/11. Udruživanje radi činjénja kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 187. KZ/97) sada će se tretirati kao počinjenje kaznenog djela u sastavu zločinačkog udruženja (čl. 329. KZ/11); tako i pripremanje kaznenih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 187.a KZ/97) kao istoimeno kazneno djelo iz čl. 103. KZ/11. Na sve navedene odredbe KZ/11 načelo univerzalnosti će se primijeniti samo kada se odnose na kaznena djela nabrojana u čl. 16. KZ/11. Ako bi se svi modaliteti kaznenih djela obuhvaćenih univerzalnim načelom morali posebno isticati u katalogu, moralo bi se navesti i pokušaj, poticanje, pomaganje itd. U čl. 16. KZ/11 opravdano je ispuštena naknadna pomoć počinitelju kaznenog djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom (čl. 187.b KZ/97) jer to kazneno djelo nije u skladu s čl. 25. st. 3. (a) Rimskog statuta prema kojem osobna odgovornost postoji samo kada počinitelj „kazneno djelo počini sam, u sudioništvu s drugom osobom ili putem druge osobe, bez obzira da li je ta druga osoba sama kazneno odgovorna“.

U odnosu na čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a odredba čl. 16. KZ/11 s pravom proširuje univerzalno načelo na četiri kaznena djela: terorizam (čl. 97. KZ/11), mučenje i drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje (čl. 104. KZ/11), ropstvo (čl. 105. KZ/11) i trgovanje ljudima (čl. 106. KZ/11). Kažnjavanje svih tih kaznenih djela je za Republiku Hrvatsku

obveza koja proizlazi iz međunarodnih konvencija pa im je mjesto u članku 16. KZ/11. Na taj se način popunjava praznina u katalogu kaznenih djela u čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a.

Pošto je Zakon o primjeni Statuta MKS-a u čl. 1. nabrojao kaznena djela na koja se primjenjuje univerzalno načelno, dodao je i generalnu klauzulu, prema kojoj univerzalno načelo obuhvaća i „druga kaznena djela iz nadležnosti međunarodnih kaznenih sudova“. Slabe strane tako koncipirane generalne klauzule već su istaknute. Takva klauzula ne može opravdati primjenu načela univerzalnosti kod kaznenih djela koja se temelje na međunarodnim ugovorima, ali nisu u nadležnosti nijednog međunarodnog kaznenog suda. Naprotiv čl. 16. KZ/11 omogućuje primjenu univerzalnog načela tako da ga primjenjuje na „kazneno djelo koje je Republika Hrvatska prema međunarodnom ugovoru obvezna kažnjavati“. Otud slijedi da kazneno djelo ne mora biti u nadležnosti međunarodnih sudova, nego je dovoljno da bude obuhvaćeno međunarodnim ugovorom; to pak može biti multilateralni, ali i bilateralni ugovor.³⁰ Na taj način generalna klauzula postaje i dinamična jer može obuhvatiti i buduće međunarodne ugovore. Nema dvojbe da takva generalna klauzula proširuje mogućnost primjene univerzalnog načela.

U suvremenom pravu postoji tendencija širenja univerzalnog načela. Primjerice, iako njemački Kazneni zakonik u § 6., koji uređuje univerzalno načelo („načelo svjetskog prava“, *Weltrechtsprinzip*), već u katalogu obuhvaća pored međunarodnih zločina propisanih u Međunarodnom kaznenom zakoniku (*Völkerstrafgesetzbuch*) još osam grupa kaznenih djela,³¹ u tamošnjoj literaturi predlaže se da generalna klauzula obuhvati i sva druga kaznena djela koja je Njemačka dužna progoniti na temelju međunarodnih ugovora, kao npr. piratstvo, aparthejd, mučenje, terorizam, pranje novca i druga transnacionalna organizirana kaznena djela.³² Zadatak je naše kaznenopravne teorije i prakse da slijedi takvu tendenciju i odredi koja se kaznena djela mogu podvesti pod generalnu klauzulu. Unatoč tome što većina takvih kaznenih djela obuhvaća i univerzalno načelo u širem smislu („načelo zastupničke sudbenosti“, čl. 17.

³⁰ Tako neki komentatori § 6. njemačkog Kaznenog zakonika pojam „međudržavni ugovor“ kao temelj generalne klauzule za primjenu univerzalnog načela shvaćaju ekstenzivno, tako da obuhvaća ugovor koji Njemačka sklapa s jednom ili više država (*Ambos* u: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, München 2011, str. 232). Ipak, dio pravnih stručnjaka smatra kako ugovori općenito ne mogu biti temelj univerzalnog načela (*Jessberger*, *The Principle of Universal Jurisdiction in German Criminal Law*, str. 9, dostupno na: <https://www.jura.uni-hamburg.de/ueber-die-fakultaet/professuren/professur-jessberger/forschung/landesbericht-jessberger-2007.pdf>.) Slično i *Kreß* (kao u bilj. 11, str. 6).

³¹ To su kaznena djela zlouporabe radioaktivne energije, napada na zračni i morski promet, trgovine ljudima, zlouporabe droge, širenja pornografije, krivotvorenja novca i vrijednosnih papira i subvencijske prijevare.

³² V. *Ambos* (kao u bilj. 30, str. 232 i dalje).

KZ/11), univerzalno načelo u užem smislu (čl. 16. KZ/11) omogućuje kazneni progon i kad ne postoji dvojna kažnjivost. Sudeći prema presudi Kžm 19/2012 od 14. veljače 2013., čini se da je i Vrhovni sud RH sklon proširenju načela univerzalnosti na temelju generalne klauzule (iako se na nju ne poziva) jer kazneno djelo podvođenja iz čl. 195. st. 4. KZ/97 koje je počinila državljanka BiH na štetu državljanke BiH na području BiH razmatra u granicama univerzalnog načela iz čl. 16. KZ/11.

III. ODNOS ČLANKA 10. ST. 2. ZAKONA O PRIMJENI MKS I ČLANKA 18. ST. 6. KZ/11

Prihvati li se gore navedeno tumačenje, prema kojem je članak 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a u dijelu koji se odnosi na katalog kaznenih djela obuhvaćenih načelom univerzalnosti ukinut člankom 16. KZ/11, pojavljuju se nove teškoće. Nije li članak 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a ušao u KZ/11 na mala vrata, putem čl. 18. st. 6. tog Zakona, koji se djelomično poklapa s čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a?³³ Kako je čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a polazio od kataloga kaznenih djela navedenih u čl. 1. tog Zakona, nije li se i taj katalog vratio putem čl. 18. st. 6. KZ/11? Shvati li se čl. 18. st. 6. KZ/11 tako, onda je u koliziji s odredbom čl. 16. KZ/11.

Takvo tumačenje nije prihvatljivo. Odredba čl. 18. st. 6. KZ/11 izrijeком se poziva na čl. 16., što znači da prihvaća načelo univerzalnosti kako je oblikovano u istom zakonu. Članak 18. st. 6. KZ/11 stoga nije materijalne nego procesne prirode; on ne uređuje načelo univerzalnosti, nego sudbenost tako da određuje kada će za kaznena djela obuhvaćena načelom univerzalnosti kazneni progon pokrenuti hrvatski sudovi, a kada Međunarodni kazneni sud ili sud druge države i pod kojim će se uvjetima priznati presude drugih država. Stoga nema kolizije između čl. 16. KZ/11 i čl. 18. st. 6. KZ/11.³⁴

Tim pitanjem bavi se i *Josipović*. On smatra da čl. 18. st. 6. KZ/11 sadrži „ograničenja i uvjete za primjenu posebne univerzalne jurisdikcije prema

³³ Čl. 18. st. 6. KZ/11 glasi: „U slučaju iz članka 16. ovoga Zakona kazneni postupak radi primjene kaznenog zakonodavstva Republike Hrvatske može se pokrenuti ako kazneni progon nije pokrenut pred Međunarodnim kaznenim sudom ili sudom druge države ili ako se ne može očekivati provođenje pravičnog postupka pred sudom države u kojoj je kazneno djelo počinjeno, sudom države čiji je počinitelj državljanin ili drugim sudom koji je nadležan za suđenje. Ako je kazneni postupak proveden u drugoj državi suprotno međunarodno priznatim standardima pravičnog suđenja, kazneni postupak može se pokrenuti samo uz odobrenje glavnog državnog odvjetnika.“

³⁴ Tako i *Munivrana* o odnosu čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a i čl. 14. st. 1. al. 3. KZ/97 (kao u bilj. 5, str. 156).

KZH³⁵ Kako on pod „posebnom univerzalnom jurisdikcijom“ podrazumijeva univerzalno načelo, koje je sada uređeno u čl. 16. KZ/11, uočava da u istom zakonu postoje dvije odredbe koje uređuju istu materiju. Ne tvrdi da čl. 18. st. 6. KZ/11 dovodi u pitanje odredbu čl. 16. KZ/11, nego njihov odnos tumači tako da članak 18. st. 6. KZ/11 ograničava na pet slučajeva u kojima Hrvatska ima pravo pokrenuti kazneni postupak (ako kazneni postupak nije pokrenut pred Međunarodnim sudom ili sudom druge države itd.), dakle ograničava ih na procesne ovlasti, što je i gore zastupana teza. No kako je čl. 18. st. 6. KZ/11 „pravni slijednik“ članka 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, a time i članka 1. tog Zakona, postavlja se pitanje nije li i Zakon o primjeni Statuta MKS-a trebao ostati na procesnim aspektima univerzalnog načela, umjesto da ulazi u materijalne pretpostavke univerzalnog načela i time dolazi u sukob s Kaznenim zakonom.

Iz navedenog proizlazi da prijeporan nije samo odnos između članaka 16. i 18. st. 6. KZ/11, nego i između čl. 18. st. 6. KZ/11 i čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a. Kako oba članka sadrže procesne odredbe vezane uz načelo univerzalnosti, između njih postoji pravni kontinuitet. Otud slijedi da je čl. 18. st. 6. KZ/11 kao *lex posterior* stavio izvan snage odredbu čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a.

Članak 18. st. 6. KZ/11 (kao i čl. 10. st. 4. Zakona o primjeni Statuta MKS-a, koji je njegov prethodnik) zaslužuje kritiku zbog načina na koji je utvrdio sudbenost Republike Hrvatske. Odredba kojom se propisuje da se kazneni postupak može pokrenuti u Hrvatskoj ako nije pokrenut pred Međunarodnim kaznenim sudom nije u skladu s Rimskim statutom. Kako je već rečeno (v. gore pod II.), prema Rimskom statutu Međunarodni je kazneni sud komplementaran nacionalnoj kaznenoj sudbenosti država pa nacionalni sudovi imaju prednost u vremenskom smislu – tako dugo dok neka država kazneno progoni počinitelja, ne može to učiniti Međunarodni kazneni sud (čl. 17. Rimskog statuta). Prema tome zadatak je hrvatskih sudova da interveniraju prvi, a ne da čekaju odluku Međunarodnog kaznenog suda.

IV. UNIVERZALNA SUDBENOST *IN ABSENTIA*

Jedno od zanimljivijih i za praktičnu primjenu važnijih pitanja jest ono o dopuštenosti univerzalne sudbenosti *in absentia*, tj. primjene univerzalnog načela i u odsutnosti okrivljenika. Analizirajući čl. 18. st. 6. KZ/11, *Josipović* zaključuje da je nazočnost počinitelja na području Hrvatske uvjet za primjenu

³⁵ Kao u bilj. 2, str. 43.

univerzalne jurisdikcije.³⁶ Zakon o primjeni Statuta MKS-a u čl. 10. st. 2. jasno je vezao sudbenost hrvatskih sudova uz uvjet da je „počinitelj uhićen u Republici Hrvatskoj ili joj je izručen“, no čl. 18. st. 6. KZ/11 tu formulaciju iz preuzetog izričaja ispušta, na temelju čega bi se na prvi pogled moglo zaključiti kako novi Kazneni zakon dopušta i tzv. univerzalnu sudbenost *in absentia*. Pa ipak, uvjet počiniteljeve nazočnosti, a time i ograničenje primjene univerzalne sudbenosti *in absentia*, sadržan je u čl. 18. st. 7. KZ/11, prema kojem će se u slučaju iz čl. 16. KZ/11 „kazneni postupak ... pokrenuti samo ako se počinitelj nalazi na području Republike Hrvatske“, pa je u konačnici *Josipović* u pravu. No on tumači da uvjet počiniteljeve nazočnosti otklanja samo mogućnost suđenja u odsutnosti, „ali ne i radnje koje bi osigurale dokaze i učinile okrivljenika dostupnim (tjeralica, zahtjev za izručenjem i dr.).“³⁷ Prema tome Hrvatska bi mogla prakticirati univerzalnu sudbenost *in absentia* i ako okrivljenik sam svojevoljno ne dođe na njezin teritorij, dok je internim zakonodavstvom onemogućeno tek suđenje u odsutnosti.³⁸ Stoga se postavlja pitanje što je to univerzalna sudbenost *in absentia*, a potom i na koji način valja tumačiti čl. 18. st. 7. KZ/11 kako bi se utvrdilo je li univerzalna sudbenost *in absentia* dopuštena u našem pravu. U tom pogledu hrvatski se autori razilaze u mišljenjima.³⁹

Univerzalnu sudbenost *in absentia* valja razlikovati od suđenja *in absentia* (suđenja u odsutnosti).⁴⁰ Pojam suđenja u odsutnosti odnosi se na prisutnost tijekom suđenja, tj. ponajprije rasprave, a ne i prethodnih faza istrage, odnosno istraživanja. Stoga se i u Zakonu o kaznenom postupku suđenje u odsutnosti prvi put spominje u fazi potvrđivanja optužnice, kada o prijedlogu za suđenje u odsutnosti odlučuje vijeće (čl. 354. st. 1. ZKP-a).⁴¹ Sudit će se u odsutnosti samo ako postoje osobito važni razlozi da se optuženiku sudi u odsutnosti, a nije moguće suđenje u stranoj državi ili izručenje ili je optuženik u bijegu ili nije dostižan državnim tijelima (čl. 402. st. 3. ZKP-a). Pojmu univerzalne jurisdikcije *in absentia* pridaju se pak različita značenja, no njime se najčešće označava uspostava sudbenosti temeljem univerzalnog načela neovisno o kretanju počinitelja, tj. neovisno o tome nalazi li se počinitelj na području države koja primjenjuje univerzalno načelo.⁴² Kako i *Josipović* ispravno upozorava,

³⁶ Kao u bilj. 2, str. 43.

³⁷ Kao u bilj. 2, str. 54.

³⁸ Kao u bilj. 2, str. 54 i 55.

³⁹ Usp. *Josipović* (kao u bilj. 2, str. 55) i *Derenčinović* (kao u bilj. 1, str. 795), doduše u kontekstu tumačenja srpskog Krivičnog zakonika.

⁴⁰ V. *Geneuss* (kao u bilj. 9, str. 955). Tako ispravno i *Josipović* (kao u bilj. 2, str. 55).

⁴¹ S tim u vezi ZKP u čl. 341. st. 4. navodi da prije podizanja optužnice okrivljenik mora biti ispitan, osim kada je u optužnici predloženo suđenje u odsutnosti.

⁴² Usp. *Weigend*, Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit, u: Arnold et al. (ur.), *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, München, 2005, str. 956, 970; *Munivrana*, (kao u bilj. 5), str. 45-48; *El Zeidy*, Universal Jurisdiction

koncept univerzalne sudbenosti *in absentia* omogućava državama „da poduzmu radnje potrebne da se steknu uvjeti za suđenje, uključivši i raspisivanje tjeralice za okrivljenikom“, a hoće li, ako uspjeh tih radnja izostane, i doći do suđenja u odsutnosti, ovisi o tome omogućava li država općenito suđenje u odsutnosti i pod kojim uvjetima.⁴³

Iako postoje različita stajališta o međunarodnopravnoj prihvatljivosti primjene univerzalne sudbenosti *in absentia*, može se zaključiti kako ono nije zabranjeno u međunarodnom pravu i tu je Josipović također u pravu.⁴⁴ To međutim ne znači i da je ono dopušteno u našem pravnom sustavu. Mnoge države uvjetuju primjenu univerzalnog načela prisutnošću okrivljenika kao pretpostavkom za samo pokretanje postupka,⁴⁵ a među njima je i Hrvatska. Ovaj uvjet propisan je materijalnim zakonom (čl. 18. st. 7. KZ/11), no ne radi se o temelju za uspostavu kaznene vlasti, već o pretpostavci kaznenog progona.⁴⁶ Drugim riječima, kao ni čl. 18. st. 6. KZ/11, tako ni čl. 18. st. 7. KZ/11 nije materijalne, nego procesne prirode; on ne uređuje načelo univerzalnosti, nego sudbenost tako da određuje kada će za kaznena djela obuhvaćena načelom univerzalnosti kazneni postupak moći pokrenuti ovlašteni tužitelj. Zakon o kaznenom postupku ne definira što se smatra pokretanjem kaznenog postupka, nego eksplicitno označava samo trenutak započinjanja kaznenog postupka, koji logički slijedi kasnije, nakon što je postupak pokrenut. Prema čl. 17. st. 1. ZKP-a kazneni postupak započinje pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage, potvrđivanjem optužnice ako istraga nije provedena, određivanjem rasprave na temelju privatne tužbe te donošenjem presude o izdavanju kaznenog naloga. S obzirom na narav djela na koje se odnosi univerzalno načelo, kazneni će postupak u pravilu započeti pravomoćnošću rješenja o provođenju istrage.⁴⁷

In Absentia: Is It A Legally Valid Option for Repressing Heinous Crimes?, (2003) Oxford U Comparative L Forum 4, dostupno na: <http://ouclf.iuscomp.org/universal-jurisdiction-in-absentia-is-it-a-legally-valid-option-for-repressing-heinous-crimes/>.

⁴³ Usp. Josipović (kao u bilj. 2, str. 55).

⁴⁴ Za prikaz različitih stavova v. Munivrana (kao u bilj. 5, str. 55-56). I Međunarodna udruga za kazneno pravo (AIDP) u svojoj rezoluciji posvećenoj ovom pitanju zauzima stav da odsutnost okrivljenika ne predstavlja zapreku za provođenje istrage i traženje izručenje. Poglavlje II, par. 3. jasno navodi: “Istraga je dopuštena *in absentia*; države mogu započeti kazneni postupak, provesti istragu, sačuvati dokaze, sastaviti optužnicu ili zatražiti izručenje.” Sljedeći paragraf 4. izriječno isključuje tek suđenje u odsutnosti temeljem univerzalnog načela (“okrivljenik uvijek mora biti prisutan za vrijeme glavnog postupka. Stoga, neće se provoditi suđenja u odsutnosti temeljem univerzalnog načela”). Drukčije Derenčinović (kao u bilj. 1, str. 801) naglašava da je univerzalna jurisdikcija *in absentia* znatno ograničena kroz konvencijsko pravo.

⁴⁵ V. Derenčinović (kao u bilj. 1, str. 801).

⁴⁶ V. o tome Munivrana (kao u bilj. 5, str. 45-48).

⁴⁷ V. čl. 341. st. 3. ZKP-a, prema kojem se i za djela za koja se načelno mora provesti istraga (zapriječena kaznom zatvora od pet godina ili težom kaznom prema čl. 216. st. 1.) ne mora

Što se pak pokretanja kaznenog postupka tiče, u teoriji se ono definiralo i šire, tako da obuhvaća i radnje koje prethode započinjanju postupka, a poduzima ih ovlašteni tužitelj,⁴⁸ ali nema cjelovite i sveobuhvatne, općeprihvaćene definicije. Kao minimum, pokretanjem kaznenog postupka svakako bi trebalo smatrati barem stadij istraživanja, koji, kada je riječ o lakšim kaznenim djelima, odgovara stadiju istrage. Naime preduvjet za poduzimanje dokaznih radnja u svrhu istraživanja kod lakših kaznenih djela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina isti je kao i za donošenje rješenja o provođenju istrage – osnovana sumnja, a osim toga istragu i istraživanje provodi isto tijelo – državni odvjetnik.⁴⁹ Nadalje, iako određivanje istražnog zatvora ne znači formalno i započinjanje kaznenog postupka u smislu čl. 17. st. 1. ZKP-a, činjenice da je temeljna pretpostavka za određivanja istražnog zatvora ista kao i za donošenje rješenja o provođenju istrage (osnovna sumnja) te da postoji sudska kontrola govore u prilog zaključku da je u materijalnom smislu kazneni postupak započeti i određivanjem istražnog zatvora, a u svakom slučaju prijedlog državnog odvjetnika da se odredi istražni zatvor prema čl. 127. ZKP-a valja smatrati radnjom pokretanja kaznenog postupka.⁵⁰ S obzirom na to da je rješenje o istražnom zatvoru jedna od načelnih pretpostavaka za traženje izručenja,⁵¹ može se zaključiti kako u hrvatskom pravu nije dopuštena univerzalna sudbenost *in absentia*. Hrvatski zakonodavac otklonio je sudbenost hrvatskih sudova u odsutnosti počinitelja i time se priklonio onim državama koje načelno afirmiraju univerzalno načelo, no istovremeno vrlo restriktivno omogućuju njegovu praktičnu primjenu. To znači da je u RH moguće tek provesti izvide, ali ne bi bilo moguće temeljem univerzalnog načela zatražiti izručenje, pa čak ni izdavanje tjeralice. Prema čl. 566. ZKP-a tjeratica se može naložiti kada

provesti istraga, već državni odvjetnik može odmah podići optužnicu ako rezultati provedenih radnja daju dovoljno osnova za to.

⁴⁸ Tako *Krapac*, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupnog prava, Zagreb, 2003, str. 41, još dok je istragu vodio istražni sudac i dok je divizija između pokretanja postupka kao djelatnosti ovlaštenog tužitelja i započinjanja kao sudbenog akta bila jasnija.

⁴⁹ Formalnopravno prema čl. 17. ZKP-a ovaj stadij, začuđujuće, ne predstavlja započinjanje kaznenog postupka. Iako istraživanje ne počinje kao istraga donošenjem rješenja, sudska kontrola postoji kako kroz mogućnost podnošenja prigovora za zaštitu postupovnih prava obrane (čl. 239a, st. 2. i 4. ZKP-a) tako i kroz kontrolu pojedinih dokaznih radnji. Da je, kada je riječ o stadiju istraživanja, obavijest o prvoj dokaznoj radnji akt kojim se neka osoba stavlja pod kazneni postupak, navode i *Novokmet/Jukić*, Sudska kontrola prethodnog postupka – istraživanje prakse županijskih sudova u Osijeku, Splitu, Rijeci, Varaždinu i Zagrebu, HLJKZP, 2/2015, str. 462.

⁵⁰ Isto se odnosi i na druge mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika i mjere opreza.

⁵¹ Prema čl. 43. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, zamolbi za izručenjem prilaže se optužnica ili presuda ili odluka o istražnom zatvoru (ZOMPO slijedi staru terminologiju pritvora) ili drugi akt ravan toj odluci koji se temelji na osnovanoj sumnji.

se okrivljenik „protiv kojeg je pokrenut postupak zbog kojeg se progoni po službenoj dužnosti, nalazi u bijegu a postoji rješenje o određivanju pritvora ili istražnog zatvora.“ Iako se pokretanje postupka iz čl. 566. ZKP-a ne odnosi samo na „kazneni postupak“ nego obuhvaća i prethodni postupak (izvide), s obzirom na to da se pritvor nadovezuje na uhićenje prisutnog osumnjičenika, a da rješenje o istražnom zatvoru u materijalnom smislu možemo smatrati radnjom započinjanja kaznenog postupka, proizlazi da, kada je u pitanju primjena univerzalnog načela, ne dolazi u obzir ni izdavanje tjeralice prije negoli se počinitelj makar prvi put našao u „vlasti“ hrvatskih tijela.

Stajalište kako u Hrvatskoj nije dopuštena univerzalna sudbenost *in absentia* potvrđuje i, doduše, oskudna sudska praksa hrvatskih sudova. U jednoj je presudi donesenoj nakon stupanja na snagu novog Kaznenog zakona Vrhovni sud naveo da prema materijalno-procesnim odredbama čl. 16. i čl. 18. st. 7. (tada st. 4.) KZ/11 „kazneni postupak protiv stranog državljanina koji u stranoj državi počini kazneno djelo koje je Republika Hrvatska obavezna kažnjavati prema međunarodnom ugovoru, može se pokrenuti samo ako se počinitelj nalazi na području Republike Hrvatske, tj. ako se nalazi u njezinoj vlasti“.⁵² Zanimljivo je da Vrhovni sud uvjet nazočnosti veže uz čitav postupak, a ne samo uz njegovo pokretanje. Iako je optuženica za vrijeme boravka u pritvoru određeno vrijeme bila sudu dostupna,⁵³ Vrhovni sud zaključuje kako u trenutku kada je ona postala nedostupna tijelima kaznenog progona RH „Republika Hrvatska više ne može primijeniti svoje kazneno zakonodavstvo i provesti postupak u odsutnosti..., budući da nazočnost stranca sada predstavlja posebni uvjet za njegov *kazneni progon* (kurziv autora)“. To bi značilo da, kada je riječ o progonu temeljem univerzalne sudbenosti, suđenje u odsutnosti nije dopušteno ni kada postoje osobito važni razlozi prema čl. 402. st. 3. ZKP-a, a počinitelj je ranije bio dostupan hrvatskim tijelima kaznenog progona. Takvim je tumačenjem VSRH ostao dosljedan svojoj ranijoj praksi vezano uz čl. 14. st. 4. KZ/97 i čl. 14. st. 5. KZ/97, prema kojima je uvjet za primjenu hrvatskog kaznenog zakonodavstva bio da se počinitelj *zatekne* na području RH. Vrhovni je sud tu odredbu u rješenju IV Kž-94/91 od 19. veljače 1992. tumačio na način da počinitelj mora biti dostupan za vrijeme čitavog kaznenog postupka državnim tijelima RH.⁵⁴

Kad se sve navedeno ima u vidu, može se zaključiti kako Hrvatska neće moći pokrenuti kazneni postupak temeljem univerzalne sudbenosti osim ako okrivljenik sam ne dođe na njezin teritorij, a iz prakse VSRH proizlazi kako je nazočnost na području RH pretpostavka čitavog kaznenog progona, tj. univer-

⁵² VSRH, Kžm 19/2012 od 14. veljače 2013. godine.

⁵³ Iz presude se ne vidi eksplicitno kada, no može se pretpostaviti da je bila prisutna u vrijeme pokretanja postupka.

⁵⁴ Poblježe o toj odluci *Novoselec*, kao u bilj. 5, str. 94-95.

zalne sudbenosti, tijekom cijelog trajanja kaznenog postupka. Države ograničavaju primjenu univerzalnog načela ponajprije iz praktičnih razloga, kako bi se izbjegli potencijalni sukobi jurisdikcija,⁵⁵ ali i političko-diplomatske tenzije. Ovako, usko koncipirana univerzalna sudbenost kao glavne učinke ima onemogućavanje međunarodnih putovanja počiniteljima međunarodnih zločina⁵⁶ i izbjegavanje da država postane utočište međunarodnim zločincima, no njome se ne mogu ispuniti zahtjevi međunarodne solidarnosti i oživotvoriti duh univerzalnog načela u smislu istinskog sprječavanja nekažnjivosti. Gubi se iz vida i kako tradicionalno u kontinentalnom pravu nazočnost okrivljenika nije nužna za započinjanje kaznenog postupka, već se ona u pravilu traži tek kasnije, u stadiju suđenja.⁵⁷ Osim toga previđa se kako dokazi prikupljeni temeljem univerzalnog načela mogu predstavljati ne samo izvor potencijalnih pozitivnih sukoba jurisdikcija nego i oblik (anticipirane) međunarodne pravne pomoći. Čak i ako okrivljenik ne bude izručen državi koja primjenjuje univerzalnu sudbenost *in absentia*, ta se država može odreći progona pred vlastitim sudovima i ustupiti prikupljene dokaze međunarodnom ili sudu druge države. Kako ističe *Weigend*, apsurdno je isključiti takvu mogućnost međunarodne suradnje upravo kod najtežih međunarodnih zločina.⁵⁸ Stoga bi *de lege ferenda* valjalo razmisliti o brisanju čl. 18. st. 7. KZ/11, pri čemu bi materija suđenja u odsutnosti ostala regulirana općim procesnim odredbama, ili pak o preformuliranju navedenog stavka na način da se njime samo posve isključi mogućnost suđenja u odsutnosti temeljem univerzalnog načela, ali ne i pokretanje kaznenog postupka.

V. ZAKLJUČCI

Univerzalno načelo, prema kojem se hrvatsko kazneno zakonodavstvo može primijeniti i kad je kazneno djelo počinjeno izvan područja Republike Hrvatske, a ni počinitelj ni žrtva nisu njezini državljani, treba razlikovati od univerzalne sudbenosti, kojom se ovlašćuje Republika Hrvatska da se takva kaznena djela podvrgnu suđenju pred njezinim sudovima.

Članak 16. KZ/11 ukinuo je članak 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a u dijelu u kojem se nabrajaju kaznena djela obuhvaćena univerzalnim načelom, a time i čl. 10. st. 2. u dijelu u kojem se poziva na čl. 1. Zakona o primjeni Statuta MKS-a.

⁵⁵ V. *Geneuss*, kao u bilj. 9, str. 956.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Weigend*, kao u bilj. 42, str. 970.

⁵⁸ *Ibid.*

Članak 18. st. 6. KZ/11 ukinuo je čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a i u njegovim procesnim aspektima. Prema tome, čl. 10. st. 2. Zakona o primjeni Statuta MKS-a ukinut je u cijelosti, kako u svojem materijalnom tako i u procesnom aspektu.

Članak 18. st. 7. KZ/11 otklanja mogućnost primjene univerzalne sudbenosti *in absentia*, čime dovodi u pitanje istinsko ostvarenje svrhe univerzalnog načela.

LITERATURA

1. *Ambos, K.*, u: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, München, 2011.
2. *Ambos, K.*, Internationales Strafrecht, München, 2011.
3. *Bonačić, M.*, Model internacionaliziranih kaznenih sudova: karakteristike i usporedba *ad hoc* međunarodnim kaznenim sudovima, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 1/2012, str. 31-73.
4. *Derenčinović, D.*, Nekoliko komentara uz Zakon o organizaciji i nadležnosti državnih organa u postupku za ratne zločine Republike Srbije, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu 3/2012, str. 785-808.
5. *Derenčinović, D./Becker, S.*, The Serbian War Crimes Act and Quasi-Universal Jurisdiction – Reflections on an Unprecedented Jurisdictional Experiment, u: Visions of Justice. Liber Amicorum Mirjan Damaška, Berlin, 2016, str. 145-162.
6. *El Zeidy, M.*, Universal Jurisdiction in Absentia: Is It a Legally Valid Option for Repressing Heinous Crimes? (2003) Oxford U Comparative L Forum 4, dostupno na: <http://ouclf.ius-comp.org/universal-jurisdiction-in-absentia-is-it-a-legally-valid-option-for-repressing-heinous-crimes/>.
7. *Eser, A.*, Na putu k Međunarodnom kaznenom sudu: nastanak i temeljne crte Rimskog statuta, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 1/2003, str. 133-163.
8. *Geneuss, J.*, Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction. A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, Journal of International Criminal Justice 7/2009, str. 945-962.
9. *Horvatić, Ž.*, (ur.), Rječnik kaznenog prava, Zagreb, 2002.
10. *Jessberger, F.*, The Principle of Universal Jurisdiction in German Criminal Law, dostupno na: <https://www.jura.uni-hamburg.de/ueber-die-fakultaet/professuren/professur-jessberger/forschung/landesbericht-jessberger-2007.pdf>.
11. *Josipović, I.*, Pravni i politički aspekti spora Hrvatske i Srbije o nadležnosti za ratne zločine, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu 1/2017, str. 15-58.
12. *Krapac, D.*, Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2015.
13. *Krapac, D.*, Zakon o kaznenom postupku i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupovnog prava, Zagreb, 2003.
14. *Kress, C.*, Universal Jurisdiction over International Crimes and the *Institut de Droit International*, Journal of international Criminal Justice 4/2006, str. 561-585.
15. *Munivrana, M.*, Univerzalno načelo kao kriterij prostornog važenja kaznenog zakona, Zagreb, 2007.
16. *Novokmet, A./Jukić, M.*, Sudska kontrola prethodnog postupka – istraživanje prakse županijskih sudova u Osijeku, Splitu, Rijeci, Varaždinu i Zagrebu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 2/2015, str. 453-482.
17. *Novoselec, P.*, Opći dio kaznenog prava, Osijek, 2016.

18. *Novoselec, P./Bojanić, I.*, Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2013.
19. *Oehler, D.*, Internationales Strafrecht, Köln, 1973.
20. *O'Keefe, R.*, Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept, Journal of International Criminal Justice 2/2004, str. 735-760.
21. *Reydams, L.*, Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives, Oxford, 2004.
22. *Turković, K. i dr.*, Komentar Kaznenog zakona, Zagreb, 2013.
23. *Weigend, T.*, Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit, u: Arnold et al. (ur.), Menschenrechtliches Strafrecht. Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, München, 2005, str. 955-976.
24. *Zlatarić, B./Damaška, M.*, Rječnik krivičnog prava i postupka, Zagreb, 1966.

Summary

THE UNIVERSAL PRINCIPLE IN CROATIAN CRIMINAL LAW,
WITH A SPECIAL REVIEW OF THE RELATIONSHIP BETWEEN
THE ACT ON THE IMPLEMENTATION OF THE STATUTE
OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND THE CRIMINAL CODE

The authors hold that it is necessary to differentiate between the universal principle, according to which Croatian criminal legislation may be applied even where a criminal offence is committed outside its territory and where neither the perpetrator nor the victim are its citizens, and universal jurisdiction authorising the Republic of Croatia to subject such criminal offences to trial before its courts. Since the universal principle is regulated in the 2011 Criminal Code, but also in the 2003 Act on the Implementation of the Statute of the International Criminal Court and the Prosecution of Criminal Offences against International and Humanitarian Law, the question of their relationship has been raised. The authors believe that Article 16 of the Criminal Code, which enumerates criminal offences encompassed by the universal principle, has invalidated the provision of Article 1 of the Act on the Implementation of the Statute of the International Criminal Court by expanding the general clause in the part in which it lists criminal offences covered by the universal principle differently and in which it formulates the general clause differently. They also hold that Article 18.6 of the Criminal Code, which regulates universal jurisdiction of the Republic of Croatia, quashes the provision of Article 10.2 of the Act on the Implementation of the Statute of the ICC in the part in which it regulates universal jurisdiction. Article 18.7 of the Criminal Code eliminates the possibility of the implementation of universal jurisdiction *in absentia*, thus bringing into question true realisation of the purpose of the universal principle.

Keywords: universal principle, universal jurisdiction, universal competence, *ius posterior*, trial *in absentia*