

KRIVIČNOPRAVNI IMUNITET PREDSTAVNIKA DRŽAVE

Bojan Milisavljević¹

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Sažetak: Autor se bavi razvojem pravila o krivičnopravnom imunitetu najviših predstavnika države na međunarodnom planu. Posebna pažnja usmerena je na praksu Međunarodnog suda pravde, ali i rad Komisije za međunarodno pravo koja ovo pitanje obrađuje nekoliko godina. Jedan od važnih pokazatelja jeste i praksa država koja pokazuje da postoji jasan konsenzus o potrebi da najviši predstavnici države budu izuzeti od nadležnosti drugih država. Podvlači se običajni karakter takvih pravila, a nova praksa Međunarodnog suda pravde, kao i nacionalnih sudija, ukazuju da je povećan broj sporova država u vezi primene imuniteta na unutrašnjem planu. Detaljno su analizirani i izuzeci od primene ovog pravila, a pogotovo u slučaju međunarodnih zločina kada je opravdano pozivanje na odgovornost. Autor je, analizirajući ovaj institut, došao do zaključka da se radi o procesnoj pravnoj prirodi, ali i da je neophodno uvesti precizne kriterijume u pogledu *ratione persone* domašaja krivičnopravnog imuniteta.

Ključne reči: krivičnopravni imunitet predstavnika države, Međunarodni sud pravde, Komisija za međunarodno pravo.

Uvod

Moderna međunarodna zajednica počiva na ideji preuzetoj iz prirodnog prava, a to je pravna jednakost njenih subjekata.² Ovo načelo je utkano u Povelju

¹ Vanredni profesor, bojan@ius.bg.ac.rs.

² H. Kelsen, *The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization*, *The Yale Law Journal*, Vol. 53, No. 2, Mar., 1944, str. 207–220, F. Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford International Law Library, 2003, str. 41–42.

Ujedinjenih nacija³ i tada je pravno konstituisano. Kao jedno od pitanja koje je povezano sa jednakosti država, u skladu sa maksimom *par in parem non habet imperium*, može se prepoznati i potreba da se najvišim predstavnicima države priznaju krivičnopravni imuniteti. Već je poznato da diplomatski predstavnici poseduju puni krivičnopravni imunitet, i to je deo opšteg običajnog prava, ali je postalo veoma važno odrediti pitanje krivičnopravnog imuniteta najviših predstavnika države. Međunarodni sud pravde delimično se bavio ovim pitanjem u slučaju *Lotus* kada je razmatrao tužbu Francuske protiv Turske zbog procesiranja njenog komandanta broda.⁴ Zbog toga je ovo pitanje došlo na dnevni red pomoćnog organa Generalne skupštine Ujedinjenih nacija. Tako je još 1948. godine došlo do stavljanja na dnevni red pitanja „Nadležnost nad stranom državom“.⁵ Nedugo posle toga došlo je do usvajanja „Opštih principa međunarodnog prava iz Statuta Tribunala u Nirnbergu i presuda ovog suda“ od strane Komisije za međunarodno pravo, gde je zaključeno da čak i najviši predstavnici države i drugi zvaničnici mogu da odgovaraju za međunarodne zločine.⁶ Ovo pravilo je i kasnije nalazilo svoje mesto u radu Komisije za međunarodno pravo, i to u nacrtu akta o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva, gde se u članu 7 podvlači ista obaveza.⁷

1. Novi rad Komisije za međunarodno pravo

Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija je na svom 58. zasedanju donela odluku da uvrsti u dnevni red pitanje „Krivično pravni imunitet predstavnika države“. Već 2008. godine specijalni izvestilac je podneo prvi izveštaj na ovu temu.⁸ Pošto je to bio tek početak pravne analize ovog pojma logično je da su se u startu kandidovala konceptualna pitanja počev od pravnih izvora imuniteta državnih zvaničnika, preko razgraničenja pojmova imuniteta, jurisdikcije, krivičnopravne jurisdikcije, odnos između imuniteta i jurisdikcije to jest nadležnosti. Zatim se postavila potreba razgraničenja imuniteta *ratione persone*, to jest koji državni predstavnici uživaju krivično pravni imunitet, i *ratione materie* – u kojim slučajevima oni uživaju imunitet. Pošto je u novije vreme došlo do razvoja međunarodnog krivičnog prava, ovo pitanje je od realne važnosti jer postavlja jasnu granicu između unutrašnje nadležnosti država i prihvatanja imuniteta druge države⁹ koji se ovde reflektuje preko imuniteta

3 Videti: član 2 Povelje, tačka 1. Organizacija počiva na načelu suverene jednakosti svih svojih članova.

4 The Case Of The S.S. „Lotus“ Publications Of The Permanent Court Of International Justice Series A. No. 70 September 7th, 1927.

5 United Nations publication, Sales No. 1948.V.1 (I), para. 50.

6 Videti: Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II, str. 375.

7 „The official position of an individual who commits a crime against the peace and security of mankind, even if he acted as head of State or Government, does not relieve him of criminal responsibility or mitigate punishment“. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, str. 26.

8 Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixtieth session, 2008.

9 B. Milisavljević, Imunitet države u međunarodnom pravu – osvrt na rad Komisije za međunarodno pravo, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, 2014, str. 21–33.

njenih najviših državnih predstavnika. Pošto je pitanje imuniteta država od nacionalnih jurisdikcija takođe na dnevnom redu Komisije za međunarodno pravo, potrebno je ukazati i na tačke povezivanja i uslovljenost ove oblasti sa širim pitanjem imuniteta države u unutrašnjim porecima drugih država. Pored toga krivičnopравни imunitet predstavnika države ne obuhvata pitanje diplomatskog imuniteta koji sa sobom nosi apsolutni krivičnopравни imunitet. Kao jedan od pomoćnih i relevantnih izvora za rad Komisije za međunarodno pravo poslužio je i rad Instituta za međunarodno pravo, a posebno u rezoluciji ovog Instituta iz 2001. godine pod nazivom „Imunitet od nadležnosti i izvršenja šefa države i vlade po međunarodnom pravu“. U navedenoj rezoluciji se prihvata izuzeće od nadležnosti unutrašnjih sudova bilo koje države, dok su lica na navedenim funkcijama, ali i posle za dela koja su vršila u službenom svojstvu. Iz toga bi se moglo zaključiti da se apsolutni imunitet prihvata dok traje funkcija na kojoj se nalaze, a da se trajanje imuniteta produžava *pro futuro*, ali samo za dela koja se vrše u sklopu službene dužnosti, što može stvoriti probleme u praksi.¹⁰ Prema navodima rezolucije imunitet je ograničen i *ratione materie* u smislu međunarodnih zločina.

S druge strane, brojni međunarodni ugovori prihvataju pravila da se najvišim predstavnicima država moraju priznati imuniteti zbog prirode funkcije na kojoj se nalaze. To su Konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961. godine, Konvencija o konzularnim odnosima iz 1963. godine, Konvencija o specijalnim misijama iz 1969. godine, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina protiv međunarodno zaštićenih lica uključujući i diplomatske agente iz 1973. godine, Konvencija o predstavljanju država u međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975. godine, Konvencija o jurisdikcionom imunitetu države i njene imovine iz 2004. godine. Ovi međunarodni akti, svaki za svoje potrebe i na svoj način, obrađuju uža i načelna pitanja u vezi imuniteta šefa države i drugog povezanog osoblja, ali ne daju odgovore na brojna pitanja koja se mogu javiti sa tim u vezi, a na koja je samo okvirno ukazano u prethodnom tekstu. Zbog toga odredbe iz ovih instrumenata mogu predstavljati smer u kome se kreće *opinio iuris* u pogledu imuniteta šefa države u širem smislu, a drugi element se može potražiti u praksi bilo međunarodnih ili unutrašnjih sudova.¹¹ Pravni izvori koji su relevantni za, položaj šefa države i druge visoke zvaničnike, jesu svakako i unutrašnji propisi država. Brojne države preciziraju pravni položaj ovih lica na svojoj teritoriji. Tako neke države njihov položaj izjednačavaju sa položajem šefova diplomatskih misija.¹² S druge strane, tamo gde ne postoje propisi unutrašnjeg prava, dolazi do direktne primene pravila međunarodnog prava sa pozivom da se radi o običajnom pravu.¹³

Priznavanje krivičnogpravnog imuniteta predstavnicima drugih država podrazumeva, s jedne strane, posledicu delovanja imuniteta države, a s druge

10 Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69 (2000–2001), pp. 680–692. Rapporteur J. Verhoeven, www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02.en.pdf.

11 Videti: Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002.

12 Preliminary report... *op. cit.*, 2008, str. 19–20.

13 Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France): Document CR 2003/21 (translation), Monday 28 April 2003 at 4 p.m., para. 32.

strane, izuzeće od domašaja unutrašnjih organa drugih država. Takva pozicija je dobrim delom i rezultat potrebe da se pruži neophodna pravna sigurnost najvišim državnim predstavnicima kada vrše javnopravne funkcije i da bi mogli da ih nesmetano vrše, što se odnosi i na slučajeve prekoračenja nadležnosti državnih organa.¹⁴ Prirodno je da najviši predstavnici države budu relaksirani od krivične nadležnosti drugih država.

Krivičnopравни imunitet predstavnika države podrazumeva oslobođanje od domašaja izvršne i sudske jurisdikcije druge države.¹⁵ Može se reći da je opšte pravilo na međunarodnom planu da postoji krivičnopравни imunitet državnih predstavnika, ali da on ne bi mogao da bude apsolutan u smislu *ratione materie*. Tako se može reći da on postoji pred nacionalnim organima, ali da se ne bi mogao odnositi na međunarodna krivična dela. Tako se u odluci Međunarodnog suda pravde zaključuje: „Krivičnopравни imunitet predstavnika države i individualna krivična odgovornost su odvojeni pojmovi. Krivičnopравни imunitet je proceduralne prirode, dok je pitanje individualne odgovornosti suštinske prirode.“¹⁶ Kao potvrda ovakvog stava Suda može se uzeti činjenica da je isticanje krivičnopravnog imuniteta neophodno u prvim fazama eventualnog postupka i ono dovodi do automatskog obustavljanja daljeg toka postupka. Dakle državni organi su dužni da odmah po utvrđivanju te činjenice prekinu dalji tok postupka, ukoliko im nije bilo poznato da se radi o predstavniku druge države. Zbog toga se takvi osnovi za obustavljanje postupka nalaze u procesnim zakonima država, a ne u zakonima koji predviđaju posebna krivična dela.¹⁷

Kao jedno od nezaobilaznih pitanja kod krivičnopravnog imuniteta nameće se koji je krug lica obuhvaćen time. To se naziva krivičnopравни imunitet *ratione persone*.¹⁸ Opšte konstrukcije koje taj krug lica definišu kao najviši predstavnici države, nisu od velike pomoći. Tako se izraz šef države u literaturi tumači u širem smislu pa on obuhvata upravo predstavnike najviše državne vlasti. Oni bi trebalo da imaju imunitet u krivičnopravnom smislu za sve akte koje preduzimaju.¹⁹ U smislu *ratione materie* svi ostali državni zvaničnici bi trebalo da uživaju funkcionalni imunitet za dela koja su vršili u službenoj dužnosti. Tako je Međunarodni sud pravde u slučaju Naloga za hapšenje zaključio da vi svakako krivičnopравни imunitet za sva dela, dakle i za privatnopravne akte, morao da obuhvati šefa države, ministra spoljnih poslova i šefa vlade.²⁰ Za ovakve najviše predstavnike države nema nikakve dileme pa je ispravan zaključak: „Za šefa države (misli se na sve tri kategorije lica) pozicija je jasna prema međunarodnom pravu. Šef države personifikuje suverenu državu, a imunitet koji poseduje zasnovan je na statusu koji ima.“²¹ S druge strane, mora se odvojeno posmatrati

14 M. Tomonori, The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct, Denver Journal of International Law and Policy, vol. 29 (Summer/Fall, 2001), str. 261.

15 Preliminary report... *op. cit.*, str. 30.

16 Arrest Warrant case, I.C.J. Reports 2002, str. 25, para. 60.

17 Takav je recimo slučaj sa Ruskom federacijom, prema podacima iz Preliminary report... *op. cit.*, 2008, str. 32.

18 A. Cassese, International Criminal Law (New York: Oxford University Press, 2003), str. 265–273.

19 Preliminary report... *op. cit.*, 2008, str. 37.

20 Arrest Warrant case, *op. cit.*, str. 39.

21 Rosalyn Higgins, After Pinochet: developments on Head of State and ministerial immunities,

pitanje odgovornosti i pripisivosti akata državi. Tu bi se moglo podvući da se zvanični akti koje preduzimaju ove kategorije lica, po pravilu, pripisuju državi, a privatnopravni akti, za koje su takođe zaštićena ova lica, ne bi se mogli pripisati državi u smislu odgovornosti za štetu.²²

Kao jedna samostalna kategorija u smislu *ratione persone* predstavnika države koji su izuzeti od krivičnopravne jurisdikcije drugih država navode se diplomatski predstavnici, konzularni predstavnici i predstavnici pri međunarodnim organizacijama. Pravni osnov za njihovo izuzeće nalazi se u kodifikovanim aktima iz oblasti diplomatskog prava. Radi se o tipičnim spoljnim organima kod kojih se ovo izuzeće od jurisdikcije razvilo veoma rano putem običajnog prava. Ovde postoje i neke razlike *ratione loci* kada se radi o diplomatskim i konzularnim predstavnicima i najvišim državnim zvaničnicima. Radi se o tome da je krivičnopravni imunitet diplomatskim i konzularni predstavnicima priznat samo na teritoriji države gde su akreditovani, dok je najvišim predstavnicima države to priznato u svim državama na svetu. Kada je reč o predstavnicima pri međunarodnim organizacijama pravilo je da oni imaju takav imunitet na teritorijama svih država članica. S druge strane, Međunarodni sud pravde je napravio jasnu razliku u pogledu kruga lica koja potpadaju pod najviši stepen krivičnopravnog imuniteta kada je zaključio: "da država nema obavezu da priznaje takav imunitet službeniku Ministarstva spoljnih poslova i da se tu ne može raditi o povredi norme međunarodnog prava već samo o delovanju protivnom učtivosti u međunarodnoj zajednici."²³ Da li je uopšte moguće povući jasnu granicu između lica koja jesu najviši predstavnici države pa su automatski i nosioci krivičnopravnog imuniteta? Da li je to određeno međunarodnim pravom ili nam tu pomažu i norme unutrašnjeg prava? Prilično razumno je u takav krug lica uključiti i sve druge resorne ministre kada deluju prema drugim državama u okviru sopstvenih nadležnosti. Poći od suprotne premise značilo bi da ostali ministri mogu biti procesirani, pa bi to veoma otežalo svaku njihovu aktivnost koja je zvanična i usmerena prema drugim državama (pregovori, potpisivanje ugovora iz njihovih nadležnosti, zvanične posete...).²⁴ Da bi se umanjila svaka mogućnost od posrednog uticanja na najviše predstavnike vlasti, kao što je to slučaj i sa diplomatskim agentima, članovi porodice su takođe izuzeti od krivičnopravnog imuniteta drugih država.²⁵ Težište ovog rada će ipak biti na krivičnopravnom imunitetu takozvanih nediplomatskih predstavnika države, jer je imunitet diplomatskih predstavnika nesporan i već jasno etabliran u međunarodnom običajnom pravu.

Drugi izveštaj specijalnog izvestioca usledio je ubrzo posle osnovnih pojmova koji su uspostavljeni i precizirani prvim izveštajem.²⁶ Već na samom početku

The Incorporated Council of Law Reporting Annual Lecture, 2006, str. 12, www.lawreports.co.uk.

22 Preliminary report... *op. cit.*, 2008, str. 45.

23 I.C.J. Reports 2002, str. 139, para. 1.

24 Preliminary report... *op. cit.*, 2008, str. 62.

25 P. G. Hart, The function of State and diplomatic privileges and immunities in international cooperation in criminal matters: the position in Switzerland, *Fordham International Law Journal*, 1999–2000, No. 23, str. 1335.

26 Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixty-second session, 2010.

ukazano je na velikom značaju ove teme što se može videti na osnovu istupanja predstavnika država pred Šestim pravnim komitetom Generalne skupštine. Pored toga kao nesporan dokaz da se radi o aktuelnom pitanju nameću se postupci pred Međunarodnim sudom pravde koji su manje ili više povezani sa pitanjem krivičnogopravnog imuniteta predstavnika države.²⁷ Sve to jasno ukazuje da se radi o pitanjima koja su prisutna u trenutnim odnosima država i implicira praktičnu potrebu da se što pre formulišu makar osnovne smernice za praksu država, kako bi se izbegli sporovi koji opterećuju međusobne odnose. Na aktuelnost pitanja upućuje i doktrina jer se pojavljuje sve veći broj radova koji se bave pitanjem krivičnogopravnog imuniteta najviših državnih zvaničnika.²⁸ Koliko je ovo pitanje važno za međudržavne odnose pokazuje činjenica da je samo u periodu od 1990. do 2008. godine bilo 65 pokušaja zasnivanja nacionalnih jurisdikcija prema najvišim državnim predstavnicima, od toga je deset puta bilo pokušaja da se zasnuje krivična jurisdikcija prema bivšim šefovima država posle silaska sa funkcije.²⁹ Samo je nekoliko slučajeva rezultiralo i povlačenjem imuniteta u praksi. Tu se navodi procesiranje bivšeg predsednika Čada u Senegal³⁰ i visokog vojnog predstavnika Argentine u Španiji.

Međunarodni sud pravde se bavio imunitetom državnih zvaničnika u slučaju Džibuti protiv Francuske iz 2008. godine i zaključio da bi svim državnim zvaničnicima, kada preduzimaju radnje po službenoj dužnosti, trebalo priznati pun krivičnogopravni imunitet.³¹ Pred Komisijom za međunarodno pravo određivanje krivičnogopravnog imuniteta *ratione materie* dovodi se u vezu sa pojmom pripisivosti.³² Tako se u komentaru na član 4. Nacrta pravila o odgovornosti država konstatuje da je u smislu pripisivosti relevantno delovanje državnog organa u zvaničnom svojstvu, a ne i činjenica da li je on izašao iz okvira nadležnosti, to jest delovao *ultra vires*.³³ Za postojanje krivičnogopravnog imuniteta nije od značaja da li su akti preduzeti u smislu *de iure imperii* ili *de iure gestionis* kao što je to slučaj sa jurisdikcionim imunitetom države. Tu se razdvajaju imunitet države koji neće postojati kada se deluje *de iure gestionis*,

27 The case Concerning questions relating to obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal), The case Concerning jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy), The case Concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France).

28 Prosecuting Heads of State, ed. by E. I. Lutz and C. Reiger. Cambridge Univ. Press, 2009. G. Buzzini, Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti v. France Case, *Leiden Journal of International Law*, 22 (2009), str. 455–483.

29 Second report... *op. cit.*, 2010, str. 7.

30 <http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/July/summit/summit.htm>.

31 Case concerning certain questions of mutual assistance in criminal matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008, para. 196.

32 A. E. Boyle, State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, 1/1990, 1 – 26; J. Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, 2002. Nacrt Konvencije o odgovornosti države u međunarodnom pravu, Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija Official Records of the General Assembly, Fifty – sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1), 2001, J. A. Hessbruegge, *The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law*, N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol. 2003–2004, B. Milisavljević, Pripisivost kao uslov odgovornosti države u međunarodnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 2, 2012, str. 185 – 207.

33 Second report... *op. cit.*, 2010, str. 15.

i krivičnopravni imunitet predstavnika države koji će imati imunitet i kada preuzima radnje *de iure gestionis* jer deluje u zvaničnom svojstvu i u ime organa države koju predstavlja.³⁴

Kada se govori o krivičnopravnom imunitetu postavlja se pitanje u kom obimu se on prostire i da li može da obuhvati i isključenje svedočenja najviših državnih predstavnika u drugim postupcima. Stiče se utisaka da bi jedino dolazilo u obzir voljno prihvatanje svedočenja, a da bi svaki drugi način bio neprihvatljiv jer bi podrazumevao nametanje nadležnosti prema najvišim predstavnicima. Na toj liniji kreće se i rezon Međunarodnog suda pravde u slučaju *Pitanja međunarodnopravne pomoći u krivičnim stvarima*.³⁵ Svako dopuštanje da se vrši jurisdikcija nad najvišim državnim zvaničnicima bez odricanja od imuniteta bilo bi nedopustivo, a preuzimanje radnji da bi se takve radnje sprovele protiv volje lica potpuno neprihvatljive. Isključenje krivične nadležnosti obuhvata sve mere koje se preduzimaju u sklopu nekog postupka, tako da obuhvataju ne samo postupanje sudskih organa, već i tužilaštva i policije. Pored toga nikakve prinudne mere ne mogu biti preduzete u sklopu činjenice da se ne mogu sprovesti radnje u postupku koje bi inače bile prihvatljive.³⁶ Pored sudskih postupaka ovakvi stavovi su dominantni i u doktrini i obuhvataju i zaključak da nikakvi propisi unutrašnjeg prava ne mogu da derogiraju takve međunarodne norme.³⁷

2. Izuzeci od apsolutnog imuniteta

Kao razumni izuzeci od apsolutnog krivičnopravnog imuniteta mogu se navesti mogućnosti da se i najviši državni zvaničnici ipak pojave kao odgovorni za međunarodna krivična dela. Kao jedan praktični razlog navodi se činjenica da se izvršenje takvih dela ne može smatrati obavljanjem posla u službenoj dužnosti od strane najviših predstavnika (ove se ipak stavlja rezerva zločina genocida i agresije koji po svojoj definiciji podrazumevaju prisustvo šire državne politike i s toga mogu biti preduzeti i u sklopu obavljanja službenih aktivnosti). S druge strane, kao što se akti državnih organa mogu pripisati državi, tako se i odgovornost može pripisati predstavnicima države u slučaju međunarodnih krivičnih dela. Ovde se radi o opšteštenim aktivnostima koje su usmerene protiv međunarodne zajednice kao celine i zbog toga su takve norme višeg stepena obaveznosti od procesnih normi koje izuzimaju najviše predstavnike države.³⁸ Takva procesna norma, je pored toga, usmerena kao obaveza prema državama, a ovde se radi o primeni mera univerzalne nadležnosti prema licima za koja se pretpostavlja da su izvršila međunarodne zločine.³⁹ Procesna norma o izuzeću

34 Second report... *op. cit.*, 2010, str. 16.

35 The case *Concerning Certain Questions of Mutual assistance in Criminal Matters, Djibouti v. France, Judgment, para. 170.*

36 Second report... *op. cit.*, 2010, str. 24.

37 M. Frulli, Immunities of persons from jurisdiction. In: *The Oxford companion to international criminal justice*, 2009, str. 369.

38 European Court of Human Rights Judgment of 21 November 2001, Case of Al-Adsani v. The United Kingdom (App No. 35763/97), <http://hudoc.echr.coe.int>.

39 International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offence,

od nacionalne jurisdikcije država u pogledu krivičnog gonjenja je koncipirana u smislu ravnopravnih odnosa država, dok se kod povreda međunarodnih krivičnih dela radi o kršenju materijalnih normi ustanovljenih u interesu svih država sveta. Pored toga ovde se radi o *ius cogens* normama koje su vrhovne norme opšteg međunarodnog prava pa zbog toga imaju apsolutnu vrednost.⁴⁰ Potreba da najviši državni predstavnici ne budu izuzeti od odgovornosti za međunarodne zločine vidi se i iz izveštaja o radu Šestog pravnog komiteta.⁴¹

Izvan ovog osnova za potencijalnu odgovornost najviših predstavnika države neki autori pa i Institut za međunarodno pravo prihvataju mogućnost da predstavnici države posle okončanja funkcije ipak mogu biti podvrgnuti nacionalnoj krivičnoj jurisdikciji ako se radi o delima koja su bila usmerena na sticanje lične koristi, a nisu nikako u sklopu zvanične funkcije koju su obavljali.⁴² Ovakvi stavovi su još uvek na nivou *de lege ferenda* i ne mogu biti razumno branjeni niti opravdani jer bi u praksi mogli dovesti do brojnih zloupotreba. Jedna od formalnih državnih aktivnosti koja je slična iznad navedenoj jesu i pokušaji da se spreči i sankcioniše korupcija na međunarodnom planu i to u okviru Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije iz 2003. godine⁴³ i sličnih regionalnih akata. Ovi akti ne pominju direktno mogućnost odgovornosti najviših predstavnika države već pozivaju države na sprečavanje koruptivnih aktivnosti i uspostavljanje normi, kao i saradnje država koje bi to omogućile.

3. Procesni aspekti imuniteta

U prethodnom delu teksta je već ukazano na pravnu prirodu krivičnog imuniteta predstavnika države i on je opredeljen kao procesno pitanje. On se kao relevantan pojavljuje već na početku nekog postupka, i po pravilu ima za posledicu, izuzeće od jurisdikcije državnih organa prema predstavniku države. Na to je ukazao i Međunarodni sud pravde u postupku oko Imuniteta specijalnog izvestioca za ljudska prava.⁴⁴ Iako se ovde radi o imunitetu predstavnika međunarodne organizacije Sud je podvukao pravnu prirodu ovog imuniteta kao procesnog i ukazao na njegovu opštu prihvaćenost. Pored toga u najvećem broju slučajeva ovaj imunitet se javlja kao prethodno pitanje. Pošto je jasno da se radi o procesnom pitanju ukoliko se u nekom postupku pojavi u bilo kom svojstvu visoki državni predstavnik pravilo je da o tome bude obavestena njegova država.⁴⁵ Ipak Međunarodni sud pravde je drugačije tumačio ovu obavezu u

London Session (2000), str. 14, <http://www.ila-hq.org>.

40 B. Milisavljević, Normativni ili pravno stvarajući ugovori u međunarodnom pravu, *Pravna riječ (časopis za pravnu teoriju i praksu)*, br. 20, 2009, str. 741–751.

41 A/CN.4/588, para. 161.

42 Institute of International Law, Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, Vancouver session, 2001, www.idi-iil.org, Article 13.

43 http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-r.pdf.

44 Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, advisory opinion ICJ Reports 1999, para. 63.

45 Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixty-second session, 2011, str. 8.

slučaju Džibuti protiv Francuske pa je zaključio da je obaveza na pozivanje na imunitet obaveza države koja želi da zaštiti svog službenika.⁴⁶ To je u skladu sa opštim pravilom da je nosilac imuniteta država, a ne pojedinac koje egzistira u diplomatskom pravu. Ovo pravilo bi moglo biti tumačeno u skladu sa *ratione persone* imunitetom, tako da bi se postupak automatski morao obustaviti kada je reč o najvišim predstavnicima druge države, a kada se radi o zvaničnicima na nekim nižim pozicijama tada bi se mogla tražiti reakcija njihove države. Takav je bio slučaj sa rezonovanjem Suda u slučaju spora Džibuti i Francuska, gde se radilo o funkcionalnom imunitetu predstavnika države. Upravo na toj liniji se kretala argumentacija profesora Alana Pelea koji je zastupao interese Francuske kada je rekao da se kod najviših državnih zvaničnika uvodi prezumpcija pozivanja na imunitet, dok bi se kod nižih državnih zvaničnika to rešavalo od slučaja do slučaja, ali svakako ne bi postojalo apsolutno dejstvo imuniteta kao u prvom slučaju.⁴⁷ Zbog svega navedenog deluje razumno da u svakom slučaju stoji obaveza obaveštavanja u vezi toga da se neki zvanični predstavnik druge države pojavljuje u bilo kom svojstvu u vezi nekog krivičnog postupka, a da dalja sudbina zavisi od postupanja država u recipročnim odnosima. Razlog za ovakav zaključak je činjenica da se ne zna uvek i ne može se znati kakva su faktička ovlašćenja nekog predstavnika države u konkretnom slučaju jer to može bitno da odstupa od njegove formalne pozicije u smislu hijerarhije državnih organa. To se može saznati samo preko unutrašnjeg funkcionisanja organa države čiji je to lice službenik.⁴⁸

Svako eventualno povlačenje imuniteta zavisi samo od države čije je to lice službenik. Ovde se može povući znak jednakosti sa povlačenjem imuniteta u smislu diplomatskog prava.⁴⁹ Ovlašćenje za povlačenje i sama procedura zavisi od unutrašnjih propisa svake države pojedinačno, tako da se razlikuje od države do države. Ono što je nesumnjivo jeste da, pošto se radi o veoma osetljivom i važnom pitanju, postoji potpuni konsenzus da svako povlačenje mora biti izričito i nesporno.⁵⁰ Zbog toga su neprihvatljivi svaki pokušaji da se uvede pretpostavljeno povlačenje imuniteta koje zagovaraju pojedini autori.⁵¹ Pored toga i Međunarodni sud pravde je stao na takvo stanovište kada je, s jedne strane, stavio obaveze država po konvencijama koje se tiču suzbijanja međunarodnih krivičnih dela i sa druge strane krivični imunitet najviših predstavnika država. Sud je ovde zaključio da saradnja u smislu ekstradicije i drugih radnji u postupku nikako ne može da bude iznad običajne norme u vezi punog krivičnog imuniteta državnih predstavnika.⁵² Situacija je potpuno drugačija kada država zahteva

46 Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), ICJ Reports, Judgment, 2008, para. 196.

47 Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Oral Proceedings, CR 2008/5, 25 January 2008, p. 51, para. 77.

48 Third report... *op. cit.*, 2011, str. 19.

49 Konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961. godine, član 32, Konvencija o konzularnim odnosima iz 1963. godine, član 45, Konvencija o specijalnim misijama iz 1969. godine, član 41.

50 *Yearbook of international law commission*, 1958, vol. II, str. 99.

51 U tom smislu kritiku iznosi i sledeći autor. V. Koivu, *Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law*, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001), str. 318.

52 Arrest Warrant case, I.C.J. Reports, Judgment, 2002, para. 59.

pravnu pomoć druge države da bi sama procesirala nekog svog visokog državnog zvaničnika. Tada se pružanje takve pravne pomoći neće smatrati povredom običajne norme o imunitetu državnih predstavnika jer postupak vodi država njegovog državljanstva.

Postojanje krivičnog imuniteta najviših državnih predstavnika nikako ne utiče na eventualnu građansku odgovornost države prema drugoj državi. To samo znači nemogućnost zasnivanja unutrašnje jurisdikcije prema najvišim predstavnicima, ali akti takvog predstavnika se pripisuju državi kao takvoj. Izuzeće od individualne odgovornosti ne znači i odricanje od odgovornosti države.

Zaključak

Pitanje krivičnog imuniteta iako na prvi pogled deluje ne toliko važno zbog svoje procesne prirode, u odnosima država postaje sve važnije što se vidi na osnovu postupaka koji se vode pred Međunarodnim sudom pravde i po tome što se Komisija za međunarodno pravo trudi da uobliči osnovna pravila vezana za njega. Nema sumnje da je krivičnog imunitet predstavnika države danas deo običajnog prava, ali su neka pitanja i dalje otvorena i u tome se i vidi uloga koju Komisija za međunarodno pravo danas ima.

U narednom periodu potrebno je uspostaviti jasnije okvire kada se radi o imunitetu *ratione persone*, dakle koji državni predstavnici imaju imunitet u smislu ranga i pozicije na kojoj se nalaze. U ovom radu je ukazano na neka moguća rešenja u smislu *de lege ferenda*. Kao posebno važno pitanje nameće se i preciziranje izuzetaka od krivičnog imuniteta predstavnika države koja se nesporno javlja kod najtežih međunarodnih zločina. Krivičnog imunitet je procesne prirode i zbog toga je veoma važno uspostaviti jasne pravne norme koje će sprečiti svaku zloupotrebu od strane država, a ipak omogućiti da odnosi između država funkcionišu na ravnopravnim osnovama. Veoma je važno istaći da imunitet obuhvata sve radnje u postupku prema licu koje je njime zaštićeno, a da nema sumnje da deluje automatski, dakle bez potrebe pozivanja samo u slučaju najviših državnih predstavnika.

Literatura

1. Boyle, A.; State Responsibility and International Liability for Injurious Consequences of Acts not Prohibited by International Law: A Necessary Distinction?, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 39, 1/1990.
2. Cassese, A.; *International Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
3. Crawford, J.; *The International Law Commission's Articles on State Responsibility*, Cambridge University Press, 2002,
4. Frulli, M.; Immunities of persons from jurisdiction. In: *The Oxford companion to international criminal justice*, 2009.

5. Hart, P. G.; The function of State and diplomatic privileges and immunities in international cooperation in criminal matters: the position in Switzerland, *Fordham International Law Journal*, 1999–2000, No. 23.
6. Hazel, F.; *The Law of State Immunity*, Oxford International Law Library, 2003.
7. Hessbruegge, J. A.; *The Historical Development of the Doctrines of Attribution and Due Diligence in International Law*, N.Y.U. J. Int'l. L. & Pol., 2003–2004.
8. Higgins, R.; After Pinochet: developments on Head of State and ministerial immunities, *The Incorporated Council of Law Reporting Annual Lecture 2006*, www.lawreports.co.uk;
9. Kelsen, H.; The Principle of Sovereign Equality of States as a Basis for International Organization, *The Yale Law Journal*, Vol. 53, No. 2, Mar., 1944;
10. Koivu, V.; Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law, *Finnish Yearbook of International Law*, vol. XII (2001).
11. Lutz, E. I., Reiger, C.; *Prosecuting Heads of State*, Cambridge Univ. Press, 2009.
12. Buzzini, G.; Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti v. France Case, *Leiden Journal of International Law*, 22, 2009.
13. Tomonori, M.; The individual as beneficiary of State immunity: problems of the attribution of ultra vires conduct, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (Summer/Fall, 2001).
14. Milisavljević, B.; Normativni ili pravno stvarajući ugovori u međunarodnom pravu, *Pravna riječ (časopis za pravnu teoriju i praksu)*, br. 20, 2009.
15. Milisavljević, B.; Pripisivost kao uslov odgovornosti države u međunarodnom pravu, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, br. 2, 2012.
16. Milisavljević, B.; Imunitet države u međunarodnom pravu – osvrt na rad Komisije za međunarodno pravo, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, 2014.

Presude Međunarodnog suda pravde i drugih sudskih tela

1. Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), ICJ Reports, Judgment, 2008.
2. European Court of Human Rights Judgment of 21 November 2001, Case of Al-Adsani v. The United Kingdom (App No. 35763/97), <http://hudoc.echr.coe.int>.
3. The case Concerning questions relating to obligation to prosecute or extradite (Belgium v. Senegal),
4. The case Concerning jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy), The case Concerning certain criminal proceedings in France (Republic of the Congo v. France).
5. I.C.J. Reports 2002, str. 139, para. 1.
6. Arrest Warrant case, I.C.J. Reports 2002.

7. Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) , Judgment of 14 February 2002, I.C.J. Reports 2002.
8. The Case Of The S.S. "Lotus" Publications Of The Permanent Court Of International Justice Series A. No. 70, September 7th, 1927.

Dokumenti Ujedinjenih nacija i Instituta za međunarodno pravo

1. Yearbook of the Institute of International Law, vol. 69 (2000–2001)
2. Rapporteur J. Verhoeven, www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02.en.pdf.
3. Povelja Ujedinjenih nacija.
4. United Nations publication, Sales No. 1948.V.1 (I).
5. Yearbook of the International Law Commission, 1950, vol. II.
6. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II.
7. A/CN.4/588, para. 161.
8. Yearbook of international law commission, 1958, vol. II.
9. Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, advisory opinion ICJ Reports 1999.
10. International Law Association, Committee on International Human Rights Law and Practice, Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offence, London Session (2000), str. 14, <http://www.ila-hq.org>.
11. Nacrt Konvencije o odgovornosti države u međunarodnom pravu, Komisija za međunarodno pravo Ujedinjenih nacija Official Records of the General Assembly, Fifty – sixth session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1), 2001.
12. Preliminary report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixtieth session, 2008.
13. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixty-second session, 2010.
14. Third report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, International Law Commission, Sixty-second session, 2011.
15. Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France): Document CR 2003/21 (translation), Monday 28 April 2003.

Konvencije

1. Konvencija o diplomatskim odnosima iz 1961. godine, član 32.
2. Konvencija o konzularnim odnosima iz 1963. godine, član 45.
3. Konvencija o specijalnim misijama iz 1969. godine, član 41.

Internet sajтови

1. http://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-r.pdf.
2. <http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/Past/2006/July/summit/summit.htm>)

THE IMMUNITY OF STATE OFFICIALS FROM FOREIGN CRIMINAL JURISDICTION

Bojan Milisavljevic

Faculty of Law, University of Belgrade

Summary: The author deals with the development of rules of criminal immunity of the highest representatives of the state at the international level. The criminal immunity of state representatives has emerged from the rules on equality of States and is associated with the maxim *par in parem non habet imperium*. Special attention is given to the practice of the International Court of Justice, and the work of the International Law Commission, which deals with this issue for several years. The author has presented the resolution of the Institute of International Law, which deals with the immunity of the official representatives of the state. As one of the important indicators is the practice of States which shows that there is a clear consensus on the need for the highest state representatives are exempt from the jurisdiction of other States. The paper discusses the similarities and differences in terms of criminal immunity of diplomatic representatives and high state representatives. Underlines the customary character of such rules, a new practice of the International Court of Justice, as well as national judges, indicating that the increased number of disputes concerning the application of state immunity internally. The pointed on exemptions from the application of this rule, especially in the case of international crimes where justified calling to account. The author has analyzed the institute came to the conclusion that it is procedural legal nature, but that it was necessary to introduce precise criteria in terms of *ratione personae* of the reach of criminal immunity. The author has attempted to establish clear criteria in terms of differentiating the state representatives who have full criminal immunity of senior officials who have only functional immunity. The author concluded that the issue of the immunity of a State official from foreign criminal jurisdiction should, in principle, be considered at an early stage of the judicial proceedings, or earlier still, at the pretrial stage, when a State exercising jurisdiction takes

a decision on adopting criminal procedure measures precluded by immunity against an official. The author also concluded that it is generally accepted that the authority to waive a State official's immunity lies with the State and not with the state official. With respect to the withdrawal of immunity of state representatives there is a complete correspondence with the withdrawal of immunity of diplomatic representatives. A general conclusion about the waiver of immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction could be phrased approximately as follows: when applied to a serving Head of State, Head of Government or minister for foreign affairs, a waiver of immunity should be explicitly stated. The author concludes that the issue of criminal immunity of state representatives does not affect the question of state responsibility. State responsibility is established at the international level, and immunity operates in internal order.

Keywords: criminal law immunity of state representatives, the International Court of Justice, the International Law Commission.