

## Postopek pred Mednarodnim kazenskim sodiščem in vloga žrtev

Primož Baucon\*

Članek povzema spremembe v mednarodnem kazenskem in še posebej mednarodnem kazenskem procesnem pravu, ki jih je povzročil sprejem in uveljavitev Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, predvsem z vidika vloge, ki jo imajo oz. bi jo morale imeti pri tem žrtve kaznivih dejanj iz pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča. Kazenski postopek pred Mednarodnim kazenskim sodiščem, ki ima naravo akuzatorno-inkvizitornega postopka, je prikazan po posameznih fazah poteka. Sodni pregon bo zlasti na nadnacionalnem nivoju lahko bolj učinkovit le ob aktivnem sodelovanju žrtev v kazenskem postopku. Zato Statut vsebuje številne določbe, ki se nanašajo na žrtve kaznivih dejanj. Za izboljšanje položaja žrtev v kazenskem postopku je treba: sprejeti natančna pravila, ki bi določala pravice žrtev, da sodelujejo v kazenskem postopku; uvesti možnost, da žrtve neposredno sprožijo kazenski postopek; omogočiti žrtvam, da v določenih primerih sodelujejo v kazenskem postopku kot sotožilci; omogočiti žrtvam, da vložijo revizijo zoper sklep o ustavitvi kazenskega postopka; omogočiti žrtvam, da dajejo predloge in postavljajo vprašanja strankam pred sodiščem v vseh fazah kazenskega postopka; olajšati dokazovanje, da so žrtve utrpeli škodo, izgubo ali poškodbo; omogočiti večje sodelovanje v kazenskem postopku izbranim nevladnim organizacijam za človekove pravice, ki bi skrbele za interese žrtev (morda celo v vlogi stranke ali vsaj pomembnega udeleženca) ipd.

**Ključne besede:** mednarodno kazensko pravo, mednarodna kazenska sodišča, kazenski postopek, Rimski statut, oškodovanec, vloga žrtve

UDK: 343.122: 341.64

### 1. Uvod

Kršitve človekovih pravic (in kaznovanje njihovih kršilcev) so tradicionalno sodile v t.i. »domain réservé« države, v kateri so bile zagrešene. Pregon in kaznovanje storilcev vseh kaznivih dejanj je sodilo v suverenost posameznih držav že v 16. stoletju, ko jo je teoretično formuliral Jean Bodin<sup>1</sup> kot enega od temeljev mednarodnega prava. Po Grotianskem modelu mednarodnega javnega prava se suverenost nacionalnih držav nanaša na vsa dejanja, ki so bila storjena proti njenim državljanom, ne glede na legalnost ali legitimnost samih dejanj<sup>2</sup>.

Sprejem Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča<sup>3</sup> (v nadaljevanju: MKS) na Diplomatski konferenci v Rimu (15.06.–15.07.1998) pomeni nedvomno veliko prelomnico v mednarodnem in še posebej v mednarodnem kazenskem pravu, saj je bilo

tako prvič ustanovljeno sodišče, ki naj bi imelo univerzalni značaj in bilo pristojno za najtežja mednarodna kazniva dejanja, pri nas poimenovana mednarodna hudodelstva (genocid, hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva, agresija – za katero pa bo MKS dobilo jurisdikcijo šele potem, ko bo Skupščina držav pogodbenic ali revizijska konferenca sprejela z dvotretjinsko večino določbe – akt o znakih tega hudodelstva), ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto, ne glede na to, kdo jih je storil (vojak, častnik, poveljnik, politik ali kdorkoli že). Vidimo, da je bil dosežen kompromis glede pristojnosti MKS. Kompromisi pa so bili v želji, da bi Statut MKS (v nadaljevanju: statut) sprejelo čimveč držav, doseženi tudi (zlasti) na področju: a) jurisdikcije, saj je pristojnost MKS, za razliko od t.i. *ad hoc* mednarodnih kazenskih sodišč (npr. za področje nekdanje Jugoslavije in za območje Ruande in sosednjih držav, če je domnevni storilec državljan Ruande), komplementarna (prim. 1. člen), kar pomeni, da jurisdikcija praviloma pripada državam pogodbenicam in le izjemoma MKS: če mu posamezna država prostovoljno odstopi zadevo v sojenje, ali če noče ali dejansko ne more izvesti preiskave ali kazenskega pregona (prim. pododstavka (a) in (b) 1. odstavka 17. člena); b) dveh glavnih pravnih sistemov: kontinentalnoevropskega in anglo-ameriškega; c) zapletenih določb o začetku postopka pred MKS, ki omogoča državam možnost izigravanja postopka; č) možnosti, da države za obdobje sedmih let po začetku veljavnosti statuta ne sprejmejo pristojnosti MKS za kazniva dejanja iz 8. člena statuta (vojna hudodelstva).

\* Primož Baucon, univ. dipl. pravnik, slušatelj na podiplomskem študiju.

<sup>1</sup> Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B.: Mednarodno pravo. 2. izd. Zagreb, Školska knjiga 1998, str. 91.

<sup>2</sup> Ambos, K.: Kaznovanje mednarodnih zločinov in vloga žrtev. Dignitas: Revija za človekove pravice, Ljubljana 3 (2001) 9, str. 211.

<sup>3</sup> UN Doc. A/CONF. 189/9, 17 July 1998. Glej tudi zakon o ratifikaciji Rimskega Statuta Mednarodnega kazenskega sodišča (RSMKS) – Ur. l. RS – MP, št. 29/2001 (Ur. l. RS, št. 101/2001).

Vse zgoraj navedeno bo seveda vplivalo na učinkovitost MKS. Morda pa je še največja pomanjkljivost dejstvo, da nima učinka *erga omnes*, ker MKS ni ustanovil Varnostni svet OZN z resolucijo na podlagi VII. poglavja Ustanovne listine OZN ali eventualno (a manj verjetno) z resolucijo Generalna skupščina OZN, ampak je bilo ustanovljeno z mednarodno pogodbo, ki pa seveda velja le za države pogodbenice (prim. 126. člen statuta). Podpisnice statuta pa niso nekatere velike in vplivne države. ZDA so podpis celo umaknile, kar je pravi precedens, pa tudi izjavljajo, da ne bodo dovolile sojenja svojih državljanov, do katerega bi lahko prišlo na podlagi pododstavka (a) 2. odstavka 12. člena statuta (za dejanja, storjena na ozemlju države pogodbenice ali na plovilu ali v zrakoplovu države registracije) ali na podlagi pododstavka (b) 13. člena statuta (ko MKS lahko izvaja svojo pristojnost tudi v primeru, če država, na ozemlju katere je bilo kaznivo dejanje izvršeno ali katere državljan je storilec, ni pogodbenica statuta, ko na podlagi VII. poglavja Ustanovne listine OZN Varnostni svet seznanil tožilca s situacijo, v kateri naj bi bilo storjeno eno ali več takšnih kaznivih dejanj<sup>4</sup>) ter s tem namenom (sklicujoč se na 98. člen statuta) sklepajo bilateralne sporazume o nepredaji svojih državljanov MKS. Tako obstaja nevarnost, da bo MKS postalo predvsem sodišče za državljane majhnih in »drugorazrednih« držav.

Sodni pregon bo zlasti na mednarodni ravni lahko bolj učinkovit le ob aktivnem sodelovanju žrtev v kazenskem postopku. Primer generala Pinocheta<sup>5</sup> pa je pokazal, da morajo biti mednarodni zločini preganjani tudi na decentralizirani, nacionalni ravni, kar naj bi po mnenju Ambos<sup>6</sup>, postavlja žrtve kršitev človekovih pravic v boljši pravni položaj. Še več, nacionalna jurisdikcija ima in praviloma tudi mora imeti prednost pred nadnacionalno ali decentralizirano jurisdikcijo tretjih držav.

Kazenski postopek pred MKS ima samo eno, redno obliko kazenskega postopka in poteka v več fazah. Zaradi že omenjenega kompromisa med dvema glavnima svetovnim pravnima sistemoma (kontinentalnoevropskim in anglo-ameriškim), ima kazenski postopek pred MKS naravo mešanega, akuzatorno-inkvizitornega tipa kazenskega postopka<sup>7</sup>.

## 2. Kazenski postopek pred MKS

### 2.1. Začetek postopka

Statut predvideva za začetek postopka pred MKS: 1.) mehanizem za izvajanje pristojnosti in 2.) odločanje o dopustnosti začetka postopka. Najprej pa mora biti seznanjen tožilec s situacijo<sup>8</sup>. Tožilec, ki deluje neodvisno kot samostojen organ (prim. 42. člen statuta), dominira v celotnem predhodnem postopku.

V prvi fazi pride do začetka postopka na naslednje tri načine:

(a) Tožilec lahko samoiniciativno (*proprio motu*) začne preiskavo za neko kaznivo dejanje iz pristojnosti MKS na podlagi obvestil iz kateregakoli vira, torej tudi od žrtev, nevladnih

organizacij, ipd. (prim. pododstavek (c) 13. člena v zvezi s 1. odstavkom 15. člena statuta). Tukaj gre za pooblastilo tožilca, da *ex officio* začne kazenski postopek, ne glede na voljo in možnost drugih subjektov za takšno iniciativo<sup>9</sup>;

(b) Država pogodbenica v skladu s 14. členom seznanil tožilca s situacijo, v kateri naj bi bilo storjeno eno ali več kaznivih dejanj iz pristojnosti MKS (prim. pododstavek (a) 13. člena statuta);

(c) Varnostni svet v skladu s VII. poglavjem Ustanovne listine OZN seznanil tožilca s situacijo, ki ogroža mednarodni mir in varnost in v kateri naj bi bilo storjeno eno ali več kaznivih dejanj iz pristojnosti MKS (prim. pododstavek (b) 13. člena statuta)<sup>10</sup>.

Razlika med temi tremi načini je v tem, da kadar je seznanjen tožilec s situacijo s strani Varnostnega sveta, pride do začetka postopka, ne da bi bilo potrebno posebno ugotavljanje in odločanje o ovirah za začetek in vodenje postopka po 17. in 18. členu statuta. V drugih dveh primerih (pododstavka (a) in (b)), pa mora tožilec:

(1) najprej preveriti, če obstaja »utemeljena podlaga za začetek postopka v skladu s statutom« (prim. 1. odstavek 53. člena statuta) – pri čemer mora upoštevati količino in kakovost informacij o zadevi. Nato pa mora oceniti obstoj dveh negativnih pogojev: 1.) pravnih ovir (nedopustnosti) za začetek in vodenje postopka po 17. členu statuta in 2.) majhnega pomena dejanja, to je takšnega, pri katerem »ob upoštevanju teže kaznivega dejanja in interesov žrtve obstajajo tehtni razlogi za domnevo, da preiskava ne bi bila v interesu pravičnosti« (prim. pododstavek (c) 1. odstavka 53. člena statuta)<sup>11</sup>. Če tožilec po tej prvi selekciji presodi, da mora začeti preiskavo, mora tožilec:

<sup>4</sup> Do česar pa zanesljivo ne bo prišlo, saj bi v tem primeru ZDA to nedvomno preprečile v Varnostnem svetu.

<sup>5</sup> Glej Ambos, K.: delo cit. v op. št. 2, str. 213; Ambos, K.: Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht. Juristenzeitung, Tübingen 54 (1999) 1, str. 16-24; Bianchi, A.: Immunity versus Human Rights. The Pinochet case. European Journal of International Law, Oxford 10 (1999) 2, str. 237-277.

<sup>6</sup> Ambos, K.: delo cit. v op. št. 2, str. 213.

<sup>7</sup> Več o zgodovinskih tipih kazenskih postopkov glej pri Damaška, M.: Models of Criminal Procedure. Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Zagreb 51 (2001) 3-4, str. 477-516.

<sup>8</sup> Statut govori o »situaciji« (angl. »situation«) in ne o »zadevi« (angl. »case«), ker se v anglo-ameriškem pravu izraz »zadeva« praviloma uporablja takrat, ko obstaja verjetnost, da je določena oseba storilec kaznivega dejanja.

<sup>9</sup> Prim. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: Stalni mednarodni kazneni sud. Zagreb, Narodne novine: Hrvatski pravni centar 2001, str. 131.

<sup>10</sup> Več o tem glej pri Turone, G., v: Cassese, A. (ur.), Gaeta, P. (ur.), Jones, J. R. W. (ur.): The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary. Vol. I. Oxford, Oxford University Press 2002, str. 1143-1146.

<sup>11</sup> Prim. Turone, G., v: delu cit. v op. št. 10, zlasti str. 1151-1156; Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 131.

(2) o tem obvestiti države pogodbenice in vse tiste države, ki bi ob upoštevanju informacij, ki so na voljo, praviloma imele jurisdikcijo za določena kazniva dejanja (npr. države, na katerih ozemlju je bilo dejanje izvršeno, država, v katero se je storilec zatekel, države bivališča žrtev), da bi ga, v roku enega meseca od prejema takega obvestila, lahko obvestile, da bodo same kazensko preganjale storilce. V tem primeru jim bo tožilec na njihovo zahtevo prepustil preiskavo proti takim osebam, razen če predobravnavni senat na zahtevo tožilca odobri preiskavo, torej, če se je preiskava pred MKS že začela (prim. 1. in 2. odstavek 18. člena statuta)<sup>12</sup>. Po poteku tega roka ali če državi, kateri je prepustil preiskavo, le-to odvzame zaradi nepripravljenosti ali nezmožnosti države, da bi dejansko izvedla preiskavo, mora tožilec, če ugotovi, »da obstaja utemeljena podlaga za nadaljevanje preiskave«, v *drugi fazi*: od predobravnavnega senata (treh sodnikov) zahtevati odobritev preiskave in predložiti zbrano dokazno gradivo (prim. 3. odstavek 15. člena statuta).

Če pa tožilec meni, da ni »utemeljene podlage za nadaljevanje preiskave«, pač ne bo zahteval uvedbe preiskave. Lahko pa tožilec kadarkoli ponovno prouči svojo odločitev o začetku preiskave (ali pregona) na podlagi novih dejstev ali informacij (prim. 4. odstavek 53. člena statuta). O tem svojem negativnem sklepu ni dolžan obvestiti predobravnavnega senata,<sup>13</sup> razen če ga utemeljuje s tem, da gre za dejanje majhnega pomena, pri katerem (ob upoštevanju interesov žrtev) preiskava ne bi bila v interesu pravičnosti (prim. pododstavek (c) 1. odstavka 53. člena statuta), in takrat mora o njem obvestiti predobravnavni senat (prim. zadnji stavek pododstavka (c) 1. odstavka 53. člena statuta). Tukaj je diskrecijska pravica tožilca glede njegove odločitve o kazenskem pregonu omejena, ker mora njegovo odločitev o utemeljenosti podlage za začetek postopka potrditi predobravnavni senat – za razliko od primerov, navedenih v pododstavkih (a) in (b) 3. odstavka 53. člena statuta, pri katerih lahko predobravnavni senat zahteva od tožilca le to, da ponovno prouči svojo odločitev.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Prim. Turone, G., v: delu cit. v op. št. 10, str. 1162 in 1163; Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 131.

<sup>13</sup> Vendar tudi v primerih, ko tožilec ni dolžan o svojem sklepu obvestiti predobravnavnega senata, lahko le-ta zahteva od tožilca ponovno proučitev odločitve na podlagi zahteve države, ki naznani situacijo ali Varnostnega sveta OZN, ali pa na lastno pobudo.

<sup>14</sup> Prim. Turone, G., v: delu cit. v op. št. 10, str. 1175-1177 in Fourmy, O., v: istem delu, str. 1217.

<sup>15</sup> Prim. Bergsmo, M., Pejić, J., v: Triffterer, O. (ur.): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*. 1. Auflage. Baden-Baden, Nomos 1999, str. 364.

<sup>16</sup> Prim. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 132.

<sup>17</sup> Ambos, K.: *Der neue Internationaler Strafgerichtshof*. Juristische Arbeitsblätter, 12/1998, str. 990 – cit. po Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 133.

Nekateri kazenskoopravni teoretiki menijo, da je potrebno diktacijo statuta iz 1. odstavka 15. člena: »Tožilec lahko začne preiskavo *proprio motu* na podlagi obvestil o kaznivih dejanjih v pristojnosti Sodišča«, šteti kot jurisdikcijsko normo (povezano z določbami 13. člena statuta), ki predpisuje *kdo* lahko začne postopek pred MKS, neodvisno od drugih subjektov (npr. drugih držav, Varnostnega sveta OZN), in ne kot funkcionalno normo, ki bi predpisovala *kako in kdaj* mora to storiti.<sup>15</sup> Krapac meni, da je iz določb o začetku preiskave razviden namen avtorjev statuta, da se prepreči maščevanje (žrtev kaznivih dejanj) storilcem kaznivih dejanj in zato statut nima določb o subsidiarnem kazenskem pregonu.<sup>16</sup>

## 2.2. Začetek preiskave

Preiskava pred MKS se začne na podlagi odobritve predobravnavnega senata. S tem je po mnenju kazenskoopravnih teoretikov zagotovljen sodni nadzor nad kazenskim postopkom. Ambos opozarja, da v sodobnem primerjalnem kazenskem procesnem pravu sledi sodna kontrola tožilčeve predprocesne dejavnosti šele ob njenem koncu, in ne že na njenem začetku.<sup>17</sup>

Pred sprejetjem odločitve predobravnavni senat ocenjuje ovire za začetek in vodenje kazenskega postopka (prim. 19. člen statuta) in obstoj utemeljene podlage za nadaljevanje postopka (prim. 4. odstavek 15. člena statuta). Prvo predpostavlja ugotavljanje obstoja pogojev za izvajanje pristojnosti MKS po 12. členu statuta in drugih negativnih predpostavk dopustnosti po 17. členu statuta. Drugo pa predpostavlja ugotavljanje stopnje utemeljenosti suma, da je neka oseba kriva za določeno kaznivo dejanje iz pristojnosti MKS. V postopku ugotavljanja ovir za začetek in vodenje kazenskega postopka lahko sodelujejo obtoženec ali oseba zoper katero je bil izdan nalog za prijetje ali poziv, da se zgleda na sodišču po 58. členu statuta (prim. pododstavek (a) 2. odstavka 19. člena statuta), ali država, od katere se zahteva sprejetje pristojnosti MKS po 12. členu statuta (prim. pododstavek (c) 2. odstavka 19. člena statuta). Drugačen pa je položaj, ko se odloča o utemeljenosti podlage za nadaljevanje postopka, o kateri predobravnavni senat odloča *ex parte*, ne da bi zaslišal osumljenca ali zainteresirano državo, ki bosta dobila to priložnost šele na koncu preiskave, na zaslišanju za potrditev obtožnice. To pa lahko pomeni omejitve osumljenčeve pravice do obrambe, saj zoper njega obstajajo tako dokazi tožilca kot tudi dokazi žrtev kaznivega dejanja, na katere pa se ne more odzvati (ne pred sprejetjem odločitve o začetku postopka in ne kasneje med preiskavo), saj cela preiskava poteka kot preprosto uradovanje tožilca zaradi ugotavljanja dejstev in zbiranja dokazov za podlago obtožnice (prim. pododstavek (a) 1. odstavka in 3. odstavek 54. člena statuta). Njegov položaj pa še dodatno poslabšuje okoliščina, da ne more sodelovati pri preiskovalnih dejanjih, ki jih opravlja tožilec.

Takšna koncepcija preiskave je posledica vpliva anglo-ameriškega modela kazenskega postopka, pri katerem mora vsaka stranka dokazovati svoje trditve in bo tako tožilec predvsem

usmerjen v zbiranje dokazov, s katerimi bo podkrepil obtožnico, in ne v ugotavljanje materialne resnice za vsako ceno<sup>18</sup>. Tako je seveda iluzorno pričakovati, do bo tožilec ugotavljal resnico in enako raziskal obremenilne in razbremenilne okoliščine, kot to od njega zahteva statut (prim. pododstavek (a) 1. odstavka 54. člena statuta).

Če predobravnavni senat ugotovi utemeljeno podlago za nadaljevanje postopka in ne ugotovi nobene od navedenih ovir, odobri začetek preiskave (prim. 4. odstavek 15. člena statuta). Če pa se predobravnavni senat ne bo strinjal z zahtevo tožilca, bo zavrnil njegovo zahtevo za odobritev preiskave. Zoper obe odločitvi sodišča je možna posebna pritožba in to zaradi zmotne rešitve nekega pravnega vprašanja o pristojnosti ali dopustnosti začetka ali vodenja postopka in zaradi nepravilne rešitve nekega vprašanja, ki bistveno vpliva na pravično in hitro vodenje postopka (prim. pododstavek (a) in (d) 1. odstavka 82. člena statuta). Odločitev pritožbenega senata pa je dokončna, kar tožilcu ne bo preprečilo, da bi glede iste situacije ponovno vložil zahtevo na podlagi novih dejstev ali dokazov (prim. 5. odstavek 15. člena statuta).

### 2.3. Potek in konec preiskave

V fazi preiskave ima tožilec številne naloge in pooblastila. Tožilec lahko npr.: zbira in proučuje dokaze; zahteva navzočnost oseb, proti katerim teče preiskava, žrtev<sup>19</sup> in prič ter jih zasliši; sklepa dogovore ali sporazume o ohranitvi tajnosti zbranih podatkov in dokazov; izvede razne ukrepe za zavarovanje dokazov in varstvo oseb ipd. (prim. 3. odstavek 54. člena statuta). Zato tožilec:

- 1.) sodeluje z državami pogodbenicami statuta (na podlagi določb 9. dela statuta). To sodelovanje je načeloma prostovoljno, ker države pogodbenice izpolnijo svoje obveznosti nudenja pravne pomoči na podlagi določb domačega kazenskega procesnega prava, v skladu s pravnim načelom *locus regit actum*, in če to po tem (domačem) pravu ni prepovedano, na način, ki je v zahtevi določen (prim. 1. odstavek 99. člena statuta). Izjemoma sme tožilec sam opraviti določeno procesno dejanje (»to je izpolniti zahtevo« - po diktiji statuta) neposredno na ozemlju neke države pogodbenice, če je to potrebno za njegovo uspešno izvedbo in če je to mogoče izvesti brez prisilnih ukrepov, predvsem razgovor z osebo in pridobitev dokazov od nje na prostovoljni podlagi in to tudi brez navzočnosti organov oblasti zaprosene države pogodbenice, če je to bistveno za izpolnitev zahteve, sme opraviti tudi ogled javnega kraja ali drugega javnega prostora, ne da bi ga spreminjal (prim. 4. odstavek 99. člena statuta).
- 2.) lahko dobi pooblastilo s strani predobravnavnega senata, da izvede posebne preiskovalne ukrepe na ozemlju države pogodbenice brez zagotovitve sodelovanja te države (pri tem po možnosti upošteva mnenje te države), če predobravnavni senat ugotovi, da država očitno ni sposobna ugoditi zahtevi za sodelovanje zaradi nedosegljivosti svojih organov ali dela svojega sodnega sistema (prim. pododstavek (d) 3. odsta-

vka 57. člena statuta). Izraz »nedostopnost« tukaj ne pomeni pomanjkanje politične volje za sodelovanjem, ampak neobstoj ustreznega dela izvršilne ali sodne oblasti, ki bi opravil zahtevano dejanje<sup>20</sup>.

Na zahtevo tožilca izda predobravnavni senat nalog za prijetje osebe (ali sodni poziv za zglasitev na MKS – kot milejšo obliko), če obstajajo utemeljeni razlogi za domnevo, da je ta oseba storila kaznivo dejanje iz pristojnosti MKS (prim. 58. člen statuta). Država pogodbenica, ki je prejela zahtevo za prijetje, mora nemudoma ukrepati za prijetje take osebe v skladu s svojimi zakoni ter določbami 9. dela statuta, ki se nanaša na mednarodno sodelovanje in pravno pomoč (prim. 59. člen statuta).

Statut pa ne določa (niti okvirno), koliko časa lahko traja preiskava, saj v pododstavku (b) 1. odstavka 54. člena določa le, da tožilec »ustrezno ukrepa, da zagotovi učinkovito preiskavo in pregon kaznivih dejanj iz pristojnosti MKS.....«. To bi lahko razlagali kot napotilo tožilcu, da opravlja preiskavo v roku, ki ustreza teži in zapletenosti kazenske zadeve.

Preiskava se lahko konča na dva načina: 1.) z ustavitvijo postopka ali 2.) s sestavo in vložitvijo obtožnice.

- 1.) Če tožilec sklene, da ni zadostne podlage za (nadaljnji) kazenski pregon, ker ni zadostne pravne ali dejanske podlage za izdajo naloga ali sodnega poziva iz 58. člena statuta, zadeva ni dopustna po 17. členu ali pa pregon ni v interesu pravičnosti (prim. pododstavke (a), (b) in (c) 2. odstavka 53. člena statuta), o tem obvesti predobravnavni senat in državo, ki je v skladu s 14. členom situacijo naznanila, ali Varnostni svet OZN v primeru pododstavka (b) 13. člena. To odločitev tožilca bo predobravnavni senat preizkusil, in sicer na zahtevo države, ki naznani situacijo v skladu s 14. členom, ali na zahtevo Varnostnega sveta OZN v skladu s pododstavkom (b) 13. člena statuta, ali na lastno pobudo, če odločitev tožilca temelji zgolj na razlogu, da postopek ni v interesu pravičnosti – v takem primeru ostane odločitev tožilca v veljavi le, če jo potrdi predobravnavni senat (prim. pododstavka (a) in (b) 3. odstavka 53. člena statuta). Če predobravnavni senat ne potrdi odločitve tožilca, mora tožilec nadaljevati s preiskavo, ali po njej s kazenskim pregonom (prim. Pravilo 110/2 o postopku in dokazih<sup>21</sup>).
- 2.) Drugi način končanja preiskave je v sestavi obtožnice zoper osebo, ki je (bila) v preiskavi in (bila) predana MKS (oziro-

<sup>18</sup> Tako tudi Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 134.

<sup>19</sup> Pri tem spoštuje interese in osebne okoliščine žrtev (in prič) ter jih tudi varuje.

<sup>20</sup> Prim. Guariglia, F., Haris, K., v: delu cit. v op. št. 15, str. 751.

<sup>21</sup> Glej »Draft Rules of Procedure and Evidence« (UN Doc. PCNICC/2000/1/ Add.1), ki jih je pripravila »PrepCom.« (Pripravljena komisija) in nato sprejela Skupščina držav pogodbenic na zasedanju v New Yorku (03.09–10.09.2002).

ma, se je pred MKS pojavila prostovoljno), in predaji obtožnice MKS. Šteje se, da je preiskava končana z začetkom zaslišanja za potrditev obtožnice,<sup>22</sup> saj lahko do tedaj tožilec nadaljuje s preiskavo in lahko spremeni ali umakne obtožbo (prim. 4. odstavek 61. člena statuta). Če predobravnavni senat zavrne potrditev obtožbe, lahko tožilec pozneje zahteva potrditev, če je zahteva podprta z dodatnimi dokazi (prim. 8. odstavek 61. člena statuta).

#### 2.4. Kontrola obtožbe

Zaslišanje za potrditev obtožnice<sup>23</sup> poteka po načelih ustnosti in kontradiktornosti postopka (ne pa tudi neposrednosti – prim. 5. in 6. odstavek 61. člena statuta). Zaslišanje lahko izjemoma poteka tudi v nenavzočnosti obtoženca, če se je odrekel pravici do navzočnosti ali je na begu ali ga ni bilo mogoče najti, in ki mora imeti v tem primeru zagovornika, če predobravnavni senat odloči, da je to v interesu pravičnosti (prim. 2. odstavek 61. člena).

Predobravnavni senat na podlagi zaslišanja presodi, ali obstajajo zadostni dokazi, da je oseba storila kazniva dejanja, za katera je obtožena. Na podlagi te svoje odločitve predobravnavni senat:

- (a) potrdi obtožbe, glede katerih je ugotovil, da obstajajo zadostni dokazi, in preda osebo obravnavnemu senatu v sojenje;
- (b) zavrne potrditev obtožb, za katere je ugotovil, da ni bilo zadostnih dokazov;
- (c) preloži zaslišanje in od tožilca zahteva, da zagotovi dodatne dokaze ali izvede dodatna preiskovalna dejanja za posamezne obtožbe ali pa spremeni obtožbo, če predloženi dokazi kažejo na drugačno kaznivo dejanje v pristojnosti MKS (prim. 7. odstavek 61. člena statuta).

Odločitev pod (a) je dokončna, odločitvi pod (b) in (c) pa lahko stranki izpodbijata s posebno pritožbo pod pogoji iz 82.

člena statuta, ki pa sama po sebi nima odložilnega učinka, razen če to na zahtevo odredi pritožbeni senat v skladu s Pravili o postopku in dokazih (prim. 3. odstavek 82. člena statuta).

#### 2.5. Glavna obravnava

Praviloma poteka sojenje le v navzočnosti obtoženca. Če pa obtoženec, ki je navzoč na sodišču, nenehno moti glavno obravnavo, ga lahko (tričlanski) obravnavni senat izjemoma odstrani in poskrbi, da spremlja obravnavo in daje navodila zagovorniku izpred sodne dvorane s pomočjo komunikacijskih tehničnih sredstev, če je to potrebno in so vse druge razumne možnosti neustrezne (prim. 63. člen statuta).<sup>24</sup> Glavna obravnava poteka po vzoru ustne in javne obravnave akuzatornega tipa kazenskega postopka, na kateri morata stranki ponovno izvesti vse dokaze po načelu neposrednosti in kontradiktornosti.<sup>25</sup> Tudi mnoga pravila o postopku in dokazih se nanašajo na glavno obravnavo, in to še posebej na izvajanje dokazov, da bi se zagotovila enakopravnost strank v postopku (»načelo enakosti orožij«) in nepristranska objektivnost sodišča.<sup>26</sup>

Vendar pa statut namenja obravnavnemu senatu znatno aktivnejšo vlogo kot jo ima sodišče v čistem akuzatornem postopku, in sicer tako, da uvaja razne inkvizitorne elemente. Tako, npr. obravnavni senat: skrbi za pravično in hitro obravnavo ob polnem spoštovanju pravic obdolženca in dolžnem upoštevanju varstva žrtev in prič (prim. 2. odstavek 64. člena statuta), lahko pri opravljanju svojih nalog po potrebi odredi predložitev dodatnih dokazov poleg tistih, ki so bili zbrani pred glavno obravnavo ali tistih, ki jih med glavno obravnavo predložita stranki (prim. pododstavek (d) 6. odstavka 64. člena statuta), na prošnjo stranke ali na lastno pobudo odloči, ali so dokazi dopustni ali pomembni za zadevo, in ukrene vse potrebno za vzdrževanje reda med glavno obravnavo (prim. 9. odstavek 64. člena statuta).

Pred začetkom glavne obravnave opravi obravnavni senat s strankama pripravljalni narok (oziroma »se posvetuje s strankami« – kot se glasi dikcija statuta) zaradi sprejema postopkov, potrebnih za pravično in hitro vodenje kazenskega postopka. Ob reševanju nekaterih pravnih vprašanj služi ta pripravljeni narok tudi »razkritju dokumentov ali informacij«, ki še niso bile do tedaj razkrite (prim. 3. odstavek 64. člena).<sup>27</sup> Postavlja pa se vprašanje, v kolikšni meri bo tožilec lahko obrambo seznanil z nekim razbremenilnim dokazom, ki ga je tožilec pridobil pod pogojem zaupnosti na podlagi pododstavka (e) 3. odstavka 54. člena statuta, po katerem se je tožilec zavezal, da na katerikoli stopnji postopka ne bo razkril dokumentov in informacij, ki jih je pridobil izključno zaradi pridobivanja novih dokazov. Krapac meni, da bi omogočanje tožilcu, da preširoko uporablja to svojo diskrecijsko pravico in da na tem pripravljajem naroku obrambo prikrajša za informacijo o kakšnem važnem dokazu, nasprotovale postulat »enakosti orožij« iz načela »pravičnega postopanja«.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Prim. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 136 in 137.

<sup>23</sup> Več o tem glej pri Marchesiello, M., v: delu cit. v op. št. 10, str. 1243-1246.

<sup>24</sup> Več o tem glej pri Terrier, F., v: delu cit. v op. št. 10, str. 1282 in 1283.

<sup>25</sup> Tako tudi Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 137 in 138.

<sup>26</sup> Več o vlogi strank in sodišča v akuzatornem postopku glej pri Damaška, M.: delo cit. v op. št. 7, str. 477-516; Baucon, P.: Za akuzatorni postopek/ZKP: Kritični pogledi in predlog sprememb. Ljubljana, Pravna praksa 21 (2002) 10-11, str. 12-13; Baucon, P.: Kritičen pogled na predlog ZKP-E. Ljubljana, Pravna praksa 22 (2003) 14, str. 22 (pril. str. VIII).

<sup>27</sup> Sicer pa ima obramba polno možnost zaslišati obremenilne priče šele na glavni obravnavi (prim. pododstavek (e) 1. odstavka 67. člena statuta).

<sup>28</sup> Prim. Krapac, D.: Kazneno procesno pravo. Knjiga 1, Institucije. Zagreb, Informator 2000, str. 88 in naslednje; Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 139.

Glavna obravnava se začne z branjem obtožnice, ki jo je predobravnavni senat predhodno potrdil. Ko se obravnavni senat prepriča, da je obtoženec razumel obtožnico, mu da priložnost, da prizna krivdo v skladu s 65. členom statuta ali izjavi, da ni kriv. Med celotnim kazenskim postopkom ima obtoženec vse pravice, ki grede obrambi po mednarodnih standardih človekovih pravic (prim. 66. in 69. člen statuta). Če obtoženec prizna krivdo po pododstavku (a) 8. odstavka 64. člena, statut (za razliko od akuzatornega postopka, v katerem se po obtoženčevem priznanju krivde lahko izreče kazenska sankcija in tako odpade dolgotrajen dokazni postopek) zahteva od razpravnega senata, da ugotovi, če je bilo priznanje obtoženca dano prostovoljno po zadostnem posvetovanju z zagovornikom in je priznanje krivde podprto z dejstvi<sup>29</sup> (prim. pododstavka (b) in (c) 1. odstavka 65. člena). Če obravnavni senat meni, da niso izpolnjeni ti pogoji iz 1. odstavka 65. člena, ali če je v interesu pravičnosti, predvsem v interesu žrtev, lahko odredi, da se glavna obravnava nadaljuje po rednem postopku, ali pa lahko zadevo preda (odstopi) drugemu obravnavnemu senatu (prim. 3. in 4. odstavek 55. člena statuta).

Za izvajanje dokazov veljata načeli ustnosti in neposrednosti postopka (prim. 69. člen statuta). Resničnost vsebine dokaznih sredstev pa je varovana z določbami 70. člena statuta o kaznivih dejanjih zoper pravosodje (npr. lažno pričanje, predložitev lažnih ali ponarejenih dokazov, nezakonito vplivanje na priče, idr.), za katere se lahko vodi vzporedni kazenski postopek pred MKS ali pa se pregon njihovih storilcev odstopi pristojnim organom države članice (prim. pododstavek (b) 4. odstavka 70. člena statuta). Dokazno iniciativo pred MKS imata na podlagi 64. člena statuta stranki, MKS pa ima pravico zahtevati predložitev vseh dokazov, za katere meni, da so potrebni za ugotovitev resnice (prim. 3. odstavek 69. člena statuta).

Na tem mestu je potrebno omeniti še določila 72. člena statuta, ki se nanašajo na varstvo tistih informacij ali dokumentov, katerih razkritje bi po mnenju države pogodbenice škodovalo interesom njene državne varnosti. V takšnem primeru morajo ta država, tožilec, obramba in sodni sejni senati sprejeti vse ustrezne ukrepe, da bi se zadeva rešila s sodelovanjem. Ti ukrepi lahko vključujejo: spremembo ali razjasnitev zahteve; pridobitev informacij ali dokazov iz drugega vira ali v drugačni obliki (npr. v povzetku); dogovor o pogojih, pod katerimi bi se lahko zagotovila pomoč, med drugim z zagotavljanjem povzetkov ali popravkov, z uporabo informacij ali dokazov *in camera* (nejavno, tajno) ali *ex parte* (v postopkih s samo eno stranko) idr. (prim. 5. odstavek 72. člena statuta). Če kljub sprejetju vseh (navedenih) primernih ukrepov za rešitev zadeve država pogodbenica meni, da na noben način ali pod nobenimi pogoji ne more prekrbeti ali razkriti informacij ali dokumentov, ne da bi to škodovalo interesom njene državne varnosti, uradno obvesti tožilca ali MKS o posebnih razlogih za svojo odločitev, razen če bi podroben opis razlogov sam po sebi nujno škodoval interesom državne varnosti (prim. 6. odstavek 72. člena statuta). Če sodišče potem ugotovi, da so dokazi pomembni in potrebni za ugotavljanje krivde ali nedolžnosti obtoženca, lahko sprejme različne ukrepe, predvidene v 7. odstavku 72. člena statuta (tako lahko o tem obvesti tudi Skupščino držav članic ali Varnostni svet OZN).

Obravnavni senat sprejme sodbo, ko po končani glavni obravnavi presodi dokaze in cel postopek. Sodba MKS ne presega predmeta obtožbe in lahko temelji le na dokazih, ki so mu bili predloženi in jih je obravnavalo na glavni obravnavi (prim. 2. odstavek 74. člena statuta). Sodniki poskušajo doseči soglasno odločitev, če to ni mogoče, jo sprejmejo z večino sodnikov (prim. 3. odstavek 74. člena statuta).<sup>30</sup> Takšna odločitev se nanaša tudi na povrnitev škode žrtvam kaznivih dejanj. Sodba je pisna in vsebuje obrazložitev, kot tudi ločeno mnenje sodnika, ki je ostal v manjšini (prim. 5. odstavek 74. člena statuta). V primeru obsodbe obravnavni senat odmeri kazen ob upoštevanju med sojenjem predloženih dokazov in danih stališč (predlogov), pomembnih za izrek kazni (prim. 1. odstavek 76. člena statuta). To lahko stori takoj, ali pa (razen v primeru obtoženčevega priznanja krivde pred koncem sojenja) lahko (na svojo pobudo), na zahtevo tožilca ali obtoženca pa mora opraviti nadaljnje zaslišanje,<sup>31</sup> da pridobi dodatne dokaze ali stališča, pomembna za izrek kazni (prim. 2. odstavek 76. člena statuta).

## 2.6. Postopek s pravnimi sredstvi

1.) Statut pozna eno redno pravno sredstvo, in sicer: pritožbo. Zoper obsodilno sodbo se lahko stranki pritožita iz naslednjih razlogov: zaradi kršitve določb o postopku, zmotne ugotovitve dejstev ali kršitve uporabnega prava, obsojenec ali tožilec v njegovem imenu pa še posebej iz »drugega razloga, ki vpliva na poštenost ali pravilnost postopka ali odločitve« (prim. 1. odstavek 81. člena statuta). To zadnje je pravzaprav še nadaljnja širitve že tako široko formuliranih pritožbenih razlogov *in favorem defensionis*<sup>32</sup>. Tožilec ali obsojenec se lahko v skladu s Pravili o postopku in dokazih pritoži zoper kazen zaradi nesorazmerja med kaznivim dejanjem in kaznijo (prim. pododstavek (a) 2. odstavka 81. člena statuta). Vložena pritožba se lahko umakne preden o njej odloči pritožbeni senat (prim. Pravilo 152/1 o postopku in dokazih).

<sup>29</sup> Seveda je potrebno tudi ugotoviti, ali je obtoženec razumel naravo in posledice priznanja krivde, (prim. pododstavek (a) 1. odstavka 65. člena statuta), to pa se zahteva tudi v akuzatornem postopku.

<sup>30</sup> Za takšno določilo o sprejemu soglasne odločitve MKS ne vidim utemeljenega razloga.

<sup>31</sup> V angleškem besedilu statuta se uporablja izraz »hearing«, ki pomeni obravnavo (oz. postopek) pred sodiščem. Prim. tudi Sket, I.: Angleško-slovenski in slovensko-angleški terminološki slovar kriminologije in kazenskopravnih znanosti. Ljubljana, DZS 1997, str. 86; Garner, B. A. (gl. ur.): Black's Law Dictionary. 7th Edition. St. Paul, Minnesota, West Publishing Co. 1999, str. 725.

<sup>32</sup> Prim. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P.: delo cit. v op. št. 9, str. 141.

Po Pravilih o postopku in dokazilih je rok za vložitev pritožbe 30 dni od dneva, ko je pritožnik obveščen o odločitvi sodišča. Pritožbeni senat pa lahko ta rok na obrazloženo prošnjo pritožnika podaljša (prim. Pravilo 150 o postopku in dokazilih). Pritožba se poda pri tajniku MKS (prim. Pravilo 150/3 o postopku in dokazilih), ki jo s spisom pošlje pritožbenemu senatu, ki o pritožbi obvesti vse udeležence sojenja pred obravnavnim senatom (prim. Pravilo 151/2 o postopku in dokazilih). Vložena pritožba ima suspenzni učinek, razen glede pripora, ki ostane v veljavi, razen če obravnavni senat ne odredi drugače (prim. 4. odstavek 81. člena statuta). Velja tudi načelo prepovedi *reformatio in peius*, če je pritožba vložena le v korist obsojenca (prim. 2. odstavek 83. člena statuta).

Pritožbeni senat sprejme sodbo z večino sodnikov<sup>33</sup> in jo izreče na javnem zasedanju. Sodba mora biti obrazložena in vsebovati mora tudi ločena mnenja manjšine sodnikov (prim. 4. odstavek 83. člena statuta).

Če pritožbeni senat ugotovi, da je bil postopek, zoper katerega je bila vložena pritožba, nepravilčen, tako da je vplival na pravičnost sodbe ali kazni, ali da je na sodbo ali kaznen, zoper katero je bila vložena pritožba, bistveno vplivala zmotna ugotovitev dejstev ali kršitev uporabnega prava ali kršitev določb o postopku, lahko: (a) razveljavi ali spremeni sodbo ali kaznen ali (b) odredi novo sojenje pred drugim obravnavnim senatom ter hkrati zahteva, da obravnavni senat razjasni (prouči) dejansko stanje in mu o tem ustrezno poroča, ali pa sam pridobi (izvaja) dokaze, da bi rešil to vprašanje (prim. 2. odstavek 83. člena statuta).

2.) Statut pozna eno izredno pravno sredstvo, in sicer: revizijo pravnomočne obsodilne sodbe ali kazni, ki je dopustna samo v korist obsojenca. Vloži jo lahko: obsojenec ali po njegovi smrti zakonec, otroci, starši ali oseba, ki je bila živa v času obsojenčev smrti in je od njega dobila izrecna navodila, da jo vložijo, ali tožilec v imenu obsojenca, zaradi novih dokazov (*novi reperta vel relata probatio*), ali kaznivega dejanja (lažen, ponarejen, predrugačen odločilen dokaz) ali zaradi neprimerne, neve-

stnega ravnanja ali hude kršitve sodnikove dolžnosti (prim. 1. odstavek 84. člena statuta).

O reviziji odloča pritožbeni senat, ki lahko revizijo zavrne kot neutemeljeno, če pa ugotovi, da je revizija vsebinsko utemeljena, lahko po zaslišanju strank zadevo vrne obravnavanemu senatu (v prvotni ali novi sestavi) ali pa sam odloči o zadevi, tako da spremeni pravnomočno sodbo (prim. 2. odstavek 84. člena statuta).

### 3. Vloga žrtev

Medtem ko imajo žrtve v kazenskih postopkih posameznih držav kontinentalnoevropskega pravnega kroga določen pravni položaj bodisi kot neposredne ali soudeležene stranke, oziroma v državah anglo-ameriškega pravnega kroga celo uživajo določene privilegije kot žrtve kršitve človekovih pravic oziroma hudih kaznivih dejanj,<sup>34</sup> pa na nadnacionalnem nivoju ni bilo tako – do sprejema statuta oziroma, bolje povedano, do začetka njegove veljavnosti. Tradicionalni mehanizmi varovanja človekovih pravic ne dajejo zadovoljivega odgovora na vprašanje, kako lahko žrtve hujših kršitev človekovih pravic oziroma hujših kaznivih dejanj uveljavijo svoje pravice do poprave krivic, vključno s kaznovanjem storilca in drugimi oblikami zadoščenja. Pravi krivci za kršitve človekovih pravic so se kazni izognili zaradi meddržavnih odnosov. Država, iz katere je prihajal storilec, je bila v najboljšem primeru obsojena na plačilo odškodnine, kar pa v resnici pomeni, da morajo za kršitve plačati vsi, torej lahko tudi žrtve. Tradicionalni sistem državne odgovornosti ima vsekakor to prednost, da žrtve lahko računajo na finančno močnega zavezanca, medtem ko posamezniki bodisi nimajo zadostnih finančnih sredstev za odškodnino žrtvam bodisi jih uspešno skrivajo. Državna odgovornost po eni strani zagotavlja izplačilo odškodnine, po drugi strani pa individualni storilci z njo postanejo anonimni: namesto da bi jih identificirali, se izgubijo v anonimnosti državne kolektiva.<sup>35</sup>

Različni pravni sistemi poznajo zelo različne oblike sodelovanja žrtev v kazenskih postopkih. Nekateri pravni sistemi priznajo žrtvam aktivno vlogo in žrtve lahko sprožijo kazenski postopek ali pa v njem intervenirajo. Drugi pravni sistemi pa so bolj previdni glede vloge žrtev v postopku, ker se bojijo, da bi lahko prišlo do deformacije družbenega namena kazenskega pravosodja (angl. »criminal justice«) in do težav v zvezi z neuravnoteženim kazenskim postopkom, v katerem se obtoženec sooča z dvema nasprotnikoma, to je s tožilcem in z žrtvijo, namesto le z enim.<sup>36</sup> Kljub temu pa narašča pomen žrtev v mednarodnem pravu človekovih pravic in v mednarodnem humanitarnem pravu. Najpomembnejši mednarodni akt (poleg statuta) s področja mednarodnega prava človekovih pravic, ki se nanaša na žrtve, je Deklaracija o temeljnih načelih pravice za žrtve kaznivih dejanj in zlorabe oblasti,<sup>37</sup> ki jo je sprejela Generalna skupščina OZN z resolucijo št. 40/34 z dne 29. novembra 1985, ki opredeljuje žrtve kot »osebe, ki so zaradi storitev ali opustitev, ki predsta-

<sup>33</sup> Torej v razmerju 4:1 ali 3:2, ker pritožbeni senat sestavljajo vsi sodniki pritožbenega oddelka, ki ga sestavljajo predsednik in štirje drugi sodniki (prim. 1. in 2. odstavek 39. člena statuta).

<sup>34</sup> Glej npr. ameriški Zakon o zaščiti žrtev mučenja (angl. »Torture Victim Protection Act« – 28 USA § 1350) iz leta 1991.

<sup>35</sup> Ambos, K.: delo cit. v op. št. 2, str. 221 in 222.

<sup>36</sup> Prim. Muttukumar, C.: *Reparation to Victims*, v: Lee, R. S. (ur.): *The International Criminal Court: The Marking of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International 1999, str. 263 in 264.

<sup>37</sup> GA Resolution 40/34, 29 November 1985, v: UN GA Official Records, 40th Sess., Supp. 53 (UN Doc. A740/53, 29 November 1985), str. 213-215. Glej tudi: Temeljna načela in smernice o pravicah žrtev (hudih) kršitev človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava do odškodnine (UN Doc. E/CN.4/1999/104).



vljajo kršitev veljavne kazenske zakonodaje v državah članicah, vključno z zakoni, ki prepovedujejo kaznivo zlorabo oblasti, posamično ali skupaj utrpele škodo, vključno s telesnimi in duševnimi poškodbami, čustvenim trpljenjem, materialno izgubo ali pomembnim kratenjem njihovih temeljnih pravic«. Po določilih deklaracije se lahko nekdo šteje za žrtev ne glede na to, ali je bil storilec identificiran, prijet ali kazensko preiganjan ter ne glede na eventualna sorodstvena razmerja storilca in žrtve. Pojem žrtve, ko to ustreza situaciji, vključuje tudi bližnje sorodnike in osebe, ki so odvisne od neposredne žrtve, kot tudi osebe, ki so bile poškodovane, ko so pomagale žrtvam ali preprečujoč viktimizacijo. Določbe deklaracije je potrebno uporabljati ne glede na raso, barvo kože, spol, starost, jezik, vero, nacionalnost, politično in drugo prepričanje, kulturno pripadnost, premoženjsko stanje, družinski status, zakonski stan, etnični ali socialni izvor in fizično ali psihično hendikepiranost.<sup>38</sup> Schabas opozarja tudi na pomemben trend, ki se pojavlja v zvezi z obravnavo žrtev, in ki ga imenujemo »restorative justice«. <sup>39</sup> Gre za kazenskoopravni in kriminalitetno-politični koncept, ki je nastal kot odziv na preprečevalni oziroma preventivski in retributivni oziroma povračilni koncept v kazenskem pravu. Gre za koncept, ki se nam kaže kot skupek več različnih idej, od katerih nas na tem mestu zanimajo predvsem tiste o zahtevi po večji krepitvi pomena žrtve. Zlasti se poudarja potreba po povrnitvi škode žrtvi oziroma zahteva po ponovni vzpostavitvi položaja kakršen je bil pred kaznivim dejanjem, in kar naj bi bil celo glavni namen kazenskega sankcioniranja.<sup>40</sup> Sam pa menim, da koncept »restorative justice« za tako huda kazniva dejanja ni primeren. Reparativne sankcije, ki jih ponuja ta koncept, imajo namreč nezadostno »kaznovavno vrednost« (bodisi v retributivnem – bodisi v preventivnem smislu) in jih je zato mogoče v najboljšem primeru uporabiti zgolj kot alternative znotraj obstoječih kazensko-pravnih sistemov (npr. za bagatelna kazniva dejanja ali manj nevarne storilce).<sup>41</sup>

Statut vsebuje številne določbe v zvezi z žrtvami kaznivih dejanj. Že v preambuli statuta je zapisano, da države pogodbenice statuta »ne pozabljajo, da so bili v tem stoletju milijoni otrok, žensk in moških žrtve nepredstavljivih krutosti, ki globoko pretresajo vest človeštva«.

Splošno načelo glede sodelovanja žrtev v kazenskem postopku pred MKS vsebuje Pravilo 86 o postopku in dokazih, ki določa, da bo senat pri izdajanju odredb in nalogov, kot tudi drugi organi MKS pri izvrševanju svojih pooblastil na podlagi statuta in Pravil o postopku in dokazih, upošteval potrebe vseh žrtev in prič v skladu z 68. členom statuta, še posebej otrok, starejših oseb, invalidnih oseb in žrtev spolnega nasilja. Pravilo 85 o postopku in dokazih pa opredeljuje pojem žrtve (za potrebe statuta in Pravil o postopku in dokazih), in sicer: (a) žrtve so fizične osebe, ki so pretrpele škodo (angl. »harm«) zaradi storjenega kaznivega dejanja iz pristojnosti sodišča; (b) žrtve so lahko tudi organizacije ali ustanove, katerih premoženju, ki je namenjeno veri, izobraževanju, umetnosti ali znanosti ter v dobrodelne namene,

bolnišnicam in drugim prostorom in objektom s humanitarnim namenom, je povzročena neposredna škoda.

Žrtve lahko sodelujejo v postopku pred MKS na številne načine.<sup>42</sup>

Žrtve lahko posredujejo tožilcu informacije s področja pristojnosti MKS. Na podlagi teh informacij lahko tožilec sproži preiskavo *proprio motu* (prim. 11. pododstavek (c) 13. in 15. člen statuta). Tožilec se lahko posvetuje z žrtvami kot »drugimi zanesljivimi viri« (prim. 2. in 3. odstavek 15. člena statuta). Žrtve lahko sodelujejo v postopku pred predobravnavnim senatom, ko tožilec od predobravnavnega senata zahteva odobritev preiskave (prim. 3. odstavek 15. člena statuta). Žrtve lahko v postopkih v zvezi s pristojnostjo in dopustnostjo dajejo svoje pripombe (prim. 3. odstavek 19. člena statuta). V okviru tajništva MKS deluje tudi Enota za pomoč žrtvam in pričam, ki jo ustanovi tajnik MKS.<sup>43</sup> Ob posvetovanju s tožilstvom ta enota zagotavlja varstvene ukrepe in ureditev zavarovanja, svetovanje in drugo ustrezno pomoč pričam, žrtvam, ki pridejo na MKS, in drugim, ki so v nevarnosti zaradi pričanja teh prič. Enota vključuje osebe z znanjem in izkušnjami o travmah, vključno s travmami, povezanimi s kaznivimi dejanji spolnega nasilja (prim. 6. odstavek 43. člena in 4. odstavek 68. člena statuta).

Ko tožilec odloča o tem, ali naj začne preiskavo, ker obstajajo »tehtni razlogi za domnevo, da preiskava ne bi bila v interesu pravičnosti«, mora upoštevati težo kaznivega dejanja in interese žrtev (prim. pododstavek (c) 1. odstavka in pododstavek (c) 2. odstavka 53. člena statuta). Navzočnost žrtev pred predobravnavnim senatom pa naj zagotovi, da bo tožilec to storil na primeren način. Tudi če žrtve aktivno ne sodelujejo v postopku kot stranke ali intervenienti, je njihova navzočnost v funkciji prič dejansko neizogibna.<sup>44</sup> Potrebno je npr. zagotoviti varovanje prič pred maščevanjem, in zagotoviti, da med fazo preiskave in

<sup>38</sup> Prim. Singer, M., Kovčo – Vukadin, I., Cajner – Mraović, I.: Kriminologija. 3. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb, Nakladni zavod Globus: Edukacijsko – rehabilitacijski fakultet 2002, str. 285.

<sup>39</sup> Schabas, W. A.: An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge, Cambridge University Press 2001, str. 147.

<sup>40</sup> Prim. npr. Wright, M.: Justice for Victims and Offenders: a Restorative Justice Response to Crime. Philadelphia, Open University Press 1991, str. 42 in 43.

<sup>41</sup> Zelo podobno tudi Kanduč, Z.: Žrtve viktimizacije in viktimološke perspektive v optiki tranzicije iz moderne v po(zno) moderno družbo, v: Kanduč, Z.: Žrtve, viktimizacije in viktimološke perspektive. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani 2002, str. 162.

<sup>42</sup> Glej na splošno pri Donat – Cattin, D.: The Role of Victims in ICC Proceedings, v: Lattanzi, F. (ur.), Schabas, W. A. (ur.): Essays on the Rome Statute of the ICC. Rome, Editrice il Sirente 2000, str. 251-278.

<sup>43</sup> Glej zlasti Pravila 16-19 o postopku in dokazih.

<sup>44</sup> Schabas, W. A.: delo cit. v op. št. 39, str. 147.



tudi med samim sojenjem ne bo prišlo do nove viktimizacije žrtev, ki so že dovolj trpele.

V fazi preiskave mora tožilec, ko zagotavlja učinkovito preiskavo in pregon kaznivih dejanj v pristojnosti MKS, spoštovati interese in osebne okoliščine žrtev in prič, vključno s starostjo, spolom, kot je to določeno v 3. odstavku 7. člena statuta, in zdravstvenim stanjem, ter upoštevati naravo kaznivega dejanja, zlasti kadar to vključuje spolno nasilje, seksistično nasilje ali nasilje nad otroki (prim. pododstavek (b) 1. odstavka 54. člena statuta). Če lahko razkritje dokazov ali informacij vodi do hudega ogrožanja varnosti priče ali njene družine, lahko tožilec za kakršnekoli postopke, ki se vodijo pred začetkom glavne obravnave, zadrži takšne dokaze ali informacije in namesto tega predloži njihov povzetek (prim. 5. odstavek 68. člena). Predobravnavni senat mora zagotoviti varstvo in zasebnost žrtev in prič ter potrebne varstvene ukrepe za odvzem premoženja v končno korist žrtev (prim. pododstavka (c) in (e) 3. odstavka 57. člena statuta).

Enake odgovornosti (kot predobravnavni senat), poskrbeti za varstvo prič in žrtev, ima tudi obravnavni senat (prim. pododstavek (e) 6. odstavka 64. člena statuta). MKS mora sprejeti ustrezne ukrepe, da zagotovi varnost, dobro telesno in psihično počutje, dostojanstvo in zasebnost žrtev in prič. Pri tem upošteva vse ustrezne dejavnike, vključno s starostjo, spolom, kot je določeno v 3. odstavku 7. člena statuta, in zdravjem ter naravo kaznivega dejanja, zlasti če kaznivo dejanje med drugim vključuje spolno ali seksistično nasilje ali nasilje nad otroki (prim. 1. odstavek 68. člena).<sup>45</sup> Senati MKS lahko z namenom, da zavarujejo žrtve in priče, vodijo katerikoli del postopka brez navzočnosti javnosti ali dovolijo predložitev dokazov z elektronskimi ali drugimi podobnimi sredstvi. Taki ukrepi se izvajajo zlasti v primeru žrtve spolnega nasilja ali otroka, ki je žrtev ali priča, razen če MKS odredi drugače ob upoštevanju vseh okoliščin, zlasti stališč žrtve ali priče (prim. 2. odstavek 68. člena statuta).

Žrtve lahko intervenirajo v fazi glavne obravnave (kot tudi v drugih fazah postopka), če so prizadeti njihovi osebni interesi. MKS dovoli, da se njihova stališča in pomisleki predstavijo in obravnavajo, če so ustrezna in na način, ki ne posega v pravice obtoženca ali v pošteno in nepristransko sojenje (prim. 3. odstavek 68. člena statuta). Posebna pravila veljajo v primeru, če obtoženec prizna krivdo. Takrat lahko obravnavni senat, če meni, da je v interesu pravičnosti, predvsem pa v interesu žrtev, potrebna popolnejša predstavitev dejstev, zahteva, da tožilec predloži dodatne dokaze, vključno s pričanjem prič, ali pa odredi, da se obravnava nadaljuje po rednem postopku, ter se takrat šteje, da obtoženi ni priznal krivde in lahko zadevo odstopi drugemu obravnavnemu senatu (prim. 4. odstavek 66. člena statuta).

<sup>45</sup> Več o teh ustreznih ukrepih in ustreznih dejavnikih glej pri Jones, J. R. W., v: delu cit. v op. št. 10, str. 1357-1361.

MKS določi načela za povrnitev škode žrtvam ali zanje, vključno z vrnitvijo v prejšnje stanje, nadomestilom in rehabilitacijo. Na tej podlagi lahko MKS na zahtevo ali v izjemnih okoliščinah na lastno pobudo v svoji odločbi določi obseg in višino škode, izgube in poškodbe, povzročene žrtvam, in navede načela, po katerih ravna (prim. 1. odstavek 75. člena statuta in Pravila 94-99 o postopku in dokazih). Sodišče lahko naloži neposredno obsojencu povrnitev škode žrtvam ali zanje, kar vključuje vrnitev v prejšnje stanje, nadomestilo in rehabilitacijo. MKS pa lahko, če je to primerno, odredi povrnitev škode s posredovanjem skrbniškega sklada, predvidenega v 79. členu statuta (prim. 2. odstavek 75. člena statuta). MKS lahko zahteva od držav pogodbenic, da izpolnijo njegove zahteve za pomoč v zvezi s prepoznavanjem, izsleditvijo in zamrznitvijo ali zasegom premoženjske koristi, premoženja in sredstev ter predmetov kaznivega dejanja zaradi morebitnega odvzema brez poseganja v pravice dobrovernih tretjih oseb (prim. 4. odstavek 75. člena v zvezi s pododstavkom (k) 1. odstavka 93. člena statuta). Države pogodbenice morajo izvršiti takšne ukrepe odvzema, ki jih odredi MKS v skladu s 7. delom statuta (ki obravnava kazni), brez vpliva na pravice dobrovernih tretjih oseb (prim. 109. člen statuta). Skupščina držav pogodbenic s sklepom ustanovi skrbniški sklad v korist žrtev kaznivih dejanj, ki so v pristojnosti MKS in njihovih družin (prim. 1. odstavek 79. člena statuta). MKS lahko odredi, da se denar in drugo premoženje, ki ga zbere z denarnimi kaznimi ali odvzemom premoženja, z odredbo MKS prenese na skrbniški sklad (prim. 2. odstavek 79. člena statuta). Pravni zastopniki žrtev se lahko pritožijo zoper odredbe o povrnitvi škode (prim. 4. odstavek 82. člena statuta).

Tudi ko MKS odloča o omilitvi kazni, upošteva (med drugim), ali obsojenec prostovoljno pomaga pri omogočanju izvrševanja sodb in odredb MKS v drugih primerih, zlasti pa pomoč pri ugotavljanju, kje so sredstva, za katera veljajo odredbe o denarni kazni, odvzemu ali odškodnini, ki bi lahko bila uporabljena v korist žrtev (prim. pododstavek (b) 4. odstavka 110. člena statuta).

#### 4. Sklep

Iz prikazanega vidimo, da kazenski postopek pred MKS vsebuje elemente akuzatornega in inkvizitornega kazenskega postopka.

Elementi akuzatornega postopka se odražajo (zlasti): pri konstrukciji glavne obravnave kot spora strank pred sorazmerno pasivnimi sodniki; glede tega, da je iniciativa pri zbiranju in izvajanju dokazov v vseh fazah postopka pretežno na strani strank; glede možnosti strank, da razpolagajo s predmetom spora; glede neobstoja instituta preiskovalnega sodnika, ki bi opravljal preiskavo.

Elementi inkvizitornega postopka se kažejo (zlasti): v večfaznosti postopka, ki ga lahko razdelimo na fazo začetka

postopka, fazo preiskave, fazo kontrole obtožbe, fazo glavne obravnave in fazo postopka s pravnimi sredstvi; glede kumulacije funkcije kazenskega pregona in preiskovanja dejstev – ter delno celo obrambe! – v rokah tožilca v fazi preiskave; glede (popolnega) nesodelovanja laikov v postopku<sup>46</sup> idr.

Sodelovanje žrtev v kazenskem postopku lahko prepreči ali pa vsaj zmanjša možnost nekaznovanja kazensko odgovornih storilcev kaznivih dejanj. Zato tudi statut vsebuje številne določbe, ki se nanašajo na žrtve kaznivih dejanj. Vloga žrtev je seveda odvisna od pravic, ki jim jih zagotavlja statut. Statut pa mora zagotavljati aktivno vlogo žrtev (in tudi njihovih družinskih članov) v postopku pred MKS.

Za izboljšanje položaja žrtev v kazenskih postopkih je potrebno:

- sprejeti natančna pravila, ki bi določala pravice žrtev, da sodelujejo v kazenskem postopku;
- uvesti možnost, da žrtve same neposredno sprožijo kazenski postopek;
- omogočiti žrtvam, da v določenih primerih sodelujejo v kazenskem postopku kot sotožilci;
- omogočiti žrtvam, da vložijo revizijo zoper sklep o ustavitvi kazenskega postopka;
- omogočiti žrtvam, da dajejo predloge in postavljajo vprašanja strankam pred sodiščem v vseh fazah kazenskega postopka;
- olajšati dokazovanja, da so žrtve utrpeli škodo, izgubo ali poškodbo;
- omogočiti večje sodelovanje v kazenskem postopku izbranim nevladnim organizacijam za človekove pravice, ki bi skrbele za interese žrtev (morda celo v vlogi stranke ali vsaj pomembnega udeleženca) ipd.

## Literatura

1. Ambos, K. (1999): Der Fall Pinochet und das anwendbare Recht. *Juristenzeitung*. 54/1: s. 16-24.
2. Ambos, K. (2001): Kaznovanje mednarodnih zločinov in vloga žrtev. *Dignitas: Revija za človekove pravice*. 3/9: s. 211-231.
3. Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B. (1998): *Medunarodno pravo*. 2. izd. Zagreb, Školska knjiga.
4. Baucon, P. (2002): Za akuzatorni postopek/ZKP: Kritični pogledi in predlog sprememb. *Pravna praksa*. 21/10-11: s. 12-13.
5. Baucon, P. (2003): Kritičen pogled na predlog ZKP-E. *Pravna praksa*. 22/14: s. 21-22 (pril. str. VII-VIII).
6. Bianchi, A. (1999): Immunity versus Human Rights. The Pinochet case. *European Journal of International Law*. 10/2: s. 237-277.
7. Damaška, M. (2001): Models of Criminal Procedure. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*. 51/3-4: s. 477-516.
8. Donat – Cattin, D. (2000): The Role of Victims in ICC Proceedings, v: Lattanzi, T., Schabas, W. A., eds. (2000): *Essays on the Rome Statute of the ICC*. Rome, Editrice il Sirente, s. 251-278.
9. Fourmy, O. (2002): Powers of the Pre-Trial Chambers, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W. eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1207-1230.
10. Garner, B. A. (gl. ur.) (1999): *Black's Law Dictionary*. 7<sup>th</sup> Edition. St. Paul, Minnesota, West Publishing Co.
11. Jones R. W. (2002): Protection of Victims and Witness, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W., eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1355-1370.
12. Josipović, I., Krapac, D., Novoselec, P. (2001): *Stalni medunarodni kazneni sud*. Zagreb, Narodne novine: Hrvatski pravni centar.
13. Kanduč, Z. (2002): Žrtve viktimizacije in viktimološke perspektive v optiki tranzicije iz moderne v po(zno) moderno družbo, v: Kanduč, Z. (2002): *Žrtve, viktimizacije in viktimološke perspektive*. Ljubljana, Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani, s. 125-245.
14. Krapac, D. (2000): *Kazeno procesno pravo*. Knjiga 1, Institucije. Zagreb, Informator.
15. Marchesiello, M. (2002): Proceedings before the Pre-Trial Chambers, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W., eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1231-1246.
16. Muttukumar, C. (1999): Reparation to Victims, v: Lee, R. S., ed. (1999): *The International Criminal Court: The Marking of the Rome statute. Issues, Negotiations, Results*. The Hague, London, Boston, Kluwer Law International, s. 262-270.
17. Orié, A. (2002): Accusatorial v. Inquisitorial approach in International Criminal Proceedings Prior to the Establishment of the ICC and the Proceedings before the ICC, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W., eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1439-1495.
18. Schabas, W. A. (2001): *An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge, Cambridge University Press.
19. Singer, M., Kovčo – Vukadin, I., Cajner – Mraović, I. (2002): *Kriminologija*. 3. izmijenjeno i dopunjeno izd. Zagreb, Nakladni zavod Globus: Edukacijsko – rehabilitacijski fakultet.
20. Sket, I. (1997): *Angleško-slovenski in slovensko-angleški terminološki slovar kriminologije in kazenskopravnih znanosti*. Ljubljana, DZS.
21. Terrier, F. (2002): The Procedure before the Trial Chambers, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W., eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1277-1318.
22. Triffterer, O. (ur.) (1999): *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*. 1. Auflage. Baden-Baden, Nomos.
23. Turone, G. (2002): Powers and Duties of the Prosecutor, v: Cassese, A., Gaeta, P., Jones, J. R. W., eds. (2002): *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*. Vol. I. Oxford, Oxford University Press, s. 1137-1180.

24. Wright, M. (1991): **Justice for Victims and Offenders: a Restorative Justice Response to Crime**. Philadelphia, Open University Press.
- Pravni viri:
1. Deklaracija o temeljnih načelih pravice za žrtve kaznivih dejanj in zlorabe oblasti – GA Resolution 40/34, 29 November 1985, v: UN GA Official Records, 40<sup>th</sup> Sess., Supp. 53 (UN Doc. A/40/53, 29 November 1985), str. 213-215.
  2. Draft Rules of Procedure and Evidence« (UN Doc. PC-NICC/2000/1/Add.1).
  3. Statut Mednarodnega kazenskega sodišča (UN Doc. A/CONF. 189/9, 17 July 1998).
  4. Temeljna načela in smernice o pravicah žrtev (hudih) kršitev človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava do odškodnine (UN Doc. E/CN. 4/1999/104).
  5. Torture Victim Protection Act (ZDA), 1991.
  6. Zakon o ratifikaciji Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča (RSMKS) – Ur. l. RS – MP, št. 29/2001 (Ur. l. RS, št. 101/2001).
- Pravni viri na internetu:
1. Koalicija nevladnih organizacij: [www.iconow.org](http://www.iconow.org)
  2. OZN: [www.un.org/icc](http://www.un.org/icc)

## Proceedings before the International Criminal Court and the role of victims

Primož Baucon, LL.B., Postgraduate Criminal Law Student at the Faculty of Law, Poljanski nasip 2 1000 Ljubljana, Slovenia

The paper summarises changes in international substantive and procedural criminal law, that have occurred with the adoption and implementation of the Statute of the International Criminal Court. It devotes particular attention to the role held or supposed to be held by victims of crimes under the jurisdiction of International Criminal Court. Criminal proceedings before the International Criminal Court, which are by their nature a mixture of adversarial and inquisitorial procedure, are presented by individual stages. Criminal prosecution, particularly those conducted at the supranational level, can only be more effective by the active participation of victims in criminal proceedings. The Rome Statute therefore contains a number of provisions relating to victims of criminal offences. In order to improve the position of victims in criminal proceedings, it is necessary to: adopt precise rules defining the rights of victims to participate in criminal proceedings; introduce possibilities for victims themselves to initiate criminal proceedings; enable to victims to participate in criminal proceedings in certain cases as co-prosecutors; enable victims to lodge a revision against a decision of dismissal; enable victims to file motions and pose questions to parties at all stages of criminal proceedings; facilitate the presentation of evidence indicating that victims suffered damage, loss or injury; enable better participation in criminal proceedings to selected non-government organisations for human rights which would take care of the interests of victims (perhaps even in the role of a party to the proceedings or at least of an important participant) etc.

**Key words:** international criminal law, international criminal courts, criminal proceedings, the Rome Statute, victim, the position of victims

UDC: 343.122: 341.64