

Pukovnik u penziji
dr MIOMIR LUTOVAC

Odgovornost za krivično delo izvršeno po naređenju u međunarodnom ratnom pravu

Za fenomen naređenja kao socijalni realitet i način rukovođenja u vojnoj i državnoj organizaciji vezane su brojne i veoma značajne društveno-pravne posledice. Razumljivo je, stoga, što naređenje predstavlja veoma značajan pravni institut, ne samo u unutrašnjem pravu svake države već i u međunarodnom pravu.

Problem odgovornosti vojnih i drugih lica za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog starešine u međunarodnom krivičnom pravu naročito je bio aktueliziran za vreme i posle drugog svetskog rata zbog strahovitih zločina koje su počinili nemački nacisti i njihovi fašistički saveznici. Pri tom treba istaći da se pod međunarodnim krivičnim pravom podrazumeva deo međunarodnog javnog prava koji obrađuje međunarodnu odgovornost država i individualnu odgovornost izvršilaca međunarodnih krivičnih dela. Opšte načelo međunarodnog krivičnog prava jeste da se povrede normi međunarodnog prava moraju kažnjavati.

Ideja o jednoj takvoj krivičnoj represiji na međunarodnom planu nije nova. Njeno poreklo potiče još iz davnih vremena.¹ Ali, odlučan korak u evoluciji te ideje učinjen je teorijom *bellum justum* koja je izgrađena u okviru učenja škole

¹ Pierre Papadatos, *Le problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Genève, 1964, str. 147.

prirodnog prava. Tu se rat shvata kao sredstvo za ispravljanje nepravde i, dosledno tome, njegov jedini cilj je uspostavljanje zakonitog poretka i mira. U okviru te teorije postepeno je uobličena ideja o jednom takvom pravu koje bi bilo iznad država.

Kasnije je ta ideja ustupila mesto koncepciji da suverenost država i u međunarodnim odnosima na trpi nikakva pravna ograničenja (tzv. princip apsolutne suverenosti) osim onih na koja je država izričito pristala. Dosledno tome, rešavanje problema odgovornosti za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog bilo je rezervisano isključivo za unutrašnje krivično pravo. Obrt u tom pogledu nastupio je u prvom svetskom ratu kada ponovo iskrsava ideja o međunarodnom krivičnom pravu i njegojoj supremaciji nad unutrašnjim krivičnim pravom pojedinih država. Kako su ratne zločine i druga međunarodna krivična dela, kojima se povređuju ili ugrožavaju najviše vrednosti čovečanstva, najčešće vršena po naređenjima vlada ili pretpostavljenih vojnih starešina radi ostvarivanja određene politike, međunarodno krivično pravo moralo je potražiti rešenje i za pitanje odgovornosti potčinjenog za izvršenje krivičnog dela po naređenju pretpostavljenog, bez obzira na to kako je ovo pitanje rešeno u unutrašnjim krivičnim pravima pojedinih država.

Naređenje u međunarodnom krivičnom pravu posle prvog svetskog rata

Završetkom ratnih operacija u prvom svetskom ratu i pripremama za sklapanje mirovnih ugovora, pristupilo se realizaciji ideje o kažnjavanju ratnih zločinaca, bez obzira na to da li se radi o naredbodavcima ili izvršiocima tih zločina.

Mirovna konferencija u Parizu formirala je januara 1919. godine Komisiju za odgovornost izazivača rata i za njihovo kažnjavanje, sa zadatkom da iscrpnije prouči pitanje gonjenja i kažnjavanja ratnih zločinaca. Ova komisija je marta 1919. godine usvojila odluku, koja je u vidu predloga dostavljena Mirovnoj konferenciji. Predlog sadrži načelo da svako lice, bez obzira na čin i položaj, koje je učinilo ratni zločin, mora

da snosi punu odgovornost. U vezi sa krivično-pravnim značajem okolnosti da je učinilac postupao po naređenju pretpostavljenog, istaknuto je da ga ta okolnost ne oslobađa od krivične odgovornosti.

Ali, vodeći računa o značaju naređenja u unutrašnjem pravu, dato je ovlašćenje sudu da, u svakom konkretnom slučaju, oceni »da li je odbrana lica koje je učinilo zločin po naređenju pretpostavljenog dovoljan razlog za njegovo oslobađanje«.

Versajski ugovor od 28. juna 1919. godine sadržao je osudu nemačkih ratnih zločinaca i predviđao njihovo kažnjavanje za dela protivna zakonima i običajima rata. Po odredbi člana 227. tog ugovora, predviđeno je izvođenje pred specijalni sud Viljema II »zbog najteže povrede međunarodnog morala i oveštanog poštovanja ugovora«. U čemu se, pak, sastojte te povrede nije navedeno. Međunarodni sud je mogao da se formira *ad hoc*, u slučajevima istovremene povrede pripadnika više savezničkih sila. Sudu su data široka ovlašćenja da »odredi onu kaznu za koju oceni da treba da se primeni«.

Odredba ovog člana sadrži još pravila postupka pred sudom i određuje krivična dela kažnjiva po međunarodnom pravu. Članovi 228. i 229. predviđali su vođenje krivičnog postupka protiv ostalih ratnih zločinaca i to pred savezničkim vojnim sudovima. Slične odredbe sadržavali su i Sen—Žermenski, Nejski i Trijanonski ugovor.

Međutim, Versajski ugovor ne sadrži odredbu o krivično-pravnom značaju naređenja pretpostavljenog za odgovornost učiniocu ratnog zločina. Prema tome, preporuka Komisije za rešenje tog pitanja nije bila prihvaćena. Osim toga, zbog različitih interesa saveznika i odbijanja Holandije da ekstradiraju bivšeg nemačkog cara, odredbe Versajskog ugovora o suđenju Viljemu II nisu sprovedene.

Mada su pobedničke zemlje predale Nemačkoj spisak ratnih zločinaca, u kojem je bilo više hiljada imena, Nemci nisu predali ratne zločince zainteresovanim državama. Jedino suđenje ratnim zločincima održano je 3. februara 1920. godine pred nemačkim Vrhovnim sudom u Lajpcigu sa polovičnim uspehom.² Od predatog spiska ratnih zločinaca samo je njih

² Bogdan Zlatarić, *Haška konvencija od 1907. godine i individualna krivična odgovornost za ratne zločine*, JRMP, br. 2/58, str. 336.

45 izvedeno pred sud. Za šestoricu su izrečene veoma blage kazne, dok su šestorica, iz razloga što su postupala po naređenju pretpostavljenog, bili oslobođeni od optužbe. To znači da je prilikom suđenja nemački sud primenjivao propise svoje zemlje o krivično-pravnom značaju naređenja pretpostavljenog. U takvoj situaciji, nemačko pravosuđe nije donelo ništa novo u pogledu pitanja uticaja naređenja na krivičnu odgovornost učinilaca ratnih zločina na međunarodnom planu.

Ali, i pored činjenice što su same odredbe Versajskog ugovora bile dosta uopštene i nejasne i što nisu našle svoju praktičnu primenu u međunarodnom pravosuđu, značaj Versajskog ugovora je nesporan, budući da je učinjen značajan napor da se međunarodnopravno obezbedi gonjenje i kažnjavanje ratnih zločinaca, među kojima i izdavalaca i izvršilaca naređenja kojima se krše norme međunarodnog prava.

U periodu između dva svetska rata, interesantna je Vašingtonska konvencija iz 1922. godine, koja reguliše pomorsko ratovanje, ratifikovana od Sjedinjenih Američkih Država, Velike Britanije, Italije i Japana. Prema odredbi člana III ove konvencije »svako ko se nalazi u službi bilo koje velike sile ako, postupajući po naređenju ili bez naređenja pretpostavljenih, naruši bilo koje navedeno pravilo biće tretiran kao prekršilac ratnog prava i moći će biti suđen i kažnjen kao da je učinio akt piratstva«. ³ Na taj način izraženo je načelo pune odgovornosti izvršioca naređenja kad je njegovom delatnošću narušeno ratno pravo. Pri tom nije izričito predviđena mogućnost ublažavanja kazne licu koje je, postupajući po naređenju, izvršilo ratni zločin. Takva mogućnost je, ipak, postojala s obzirom na to da je za suđenje tom licu bio nadležan sud one sile kojoj je učinilac dostupan, koji je, opet, primenjivao svoje unutrašnje krivično zakonodavstvo.

Prema tome, Vašingtonskom konvencijom učinjen je dalji korak u rešavanju pitanja odgovornosti za krivično delo učinjeno po naređenju u međunarodnom pravu.

³ B. Winiarski, *Wybor zrodel do nauki prawa miedzynarodowego*, Warszawa, 1938, str. 230.

Naređenje u međunarodnom krivičnom pravu za vreme drugog svetskog rata

Strahoviti zločini koje su nacisti i njihovi saveznici počinili za vreme drugog svetskog rata nad ranjenicima, ratnim zarobljenicima i civilnim stanovništvom okupiranih teritorija, kao i vlastitim građanima, nužno su nametnuli problem kažnjavanja učinilaca tih zločina. Kako ti zločini nisu vršeni pojedinačno, već organizovano, po naređenju vlada ili pretpostavljenih starešina, neminovno se nametnulo i pitanje značaja naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost potčinjenog koji je postupajući po tom naređenju učinio ratni zločin. U vezi s tim treba istaći da je pravičnost zahtevala da za učinjene zločine budu kažnjeni ne samo naredbodavci već i neposredni izvršioci tih zločina. S druge strane, činjenica da su u izvršenju ratnih zločina učestvovalе čitave organizacije, koje su obuhvatale hiljade ljudi, ukazivala je na potrebu da se zauzme stav i o tome da li se takve organizacije, koje imaju za cilj vršenje ratnih zločina, mogu prihvatiti kao legalne u smislu međunarodnog prava, pa makar one imale attribute državnih organa. I ne samo to, već i da li se pripadnici takvih organizacija mogu koristiti pogodnošću da su postupali po naređenju pretpostavljenih starešina.

U tom cilju saveznici su još 1941. godine preduzeli određene mere. Pri utvrđivanju načela krivične odgovornosti fašističkih ratnih zločinaca nije moglo da se mimoide ni pitanje značaja naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost potčinjenog koji je, postupajući po tom naređenju, učinio ratni zločin. Tako je Komitet pravника, formiran maja 1941. godine u Kembridžu, kao neoficijelno telo sastavljeno od istaknutih pravника okupiranih zemalja, posebnu pažnju poklonio značaju naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost ratnih zločinaca.⁴ Svim članovima tog komiteta bio je, aprila 1942. godine, upućen upitnik u kome je, između ostalih, stajalo pitanje: da li i u kom obimu može biti osnovana odbrana okrivljenog da je postupao po naređenju pretpostavljenog starešine. Odgovarajući na to pitanje članovi Komiteta su zauzeli stanovište da

⁴ Jan Ziewinski, *Razkaz wojskowy w prawie karnym*, Warszawa, 1973, str. 142.

odbrana okrivljenog, da je krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog starešine, može biti uvažena samo u pojedinim slučajevima, uzimajući u obzir službeni položaj i rang učinioca, kao i stepen psihičke prinude izvršene nad njim.⁵

Pitanjem značaja naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost potčinjenog koji je, postupajući po tom naređenju, učinio ratni zločin temeljitije se bavio potkomitet, formiran radi proučavanja tog pitanja. Taj potkomitet usmerio je svoja istraživanja (takođe anketiranjem) na sledeća tri pitanja:

1) u kojem obimu krivično pravo savremenih država poznaje postupanje po naređenju pretpostavljenog starešine kao ekskulpirajuću okolnost za krivična dela;

2) kakve razlike u tom pogledu postoje između vojnog i opšteg krivičnog prava;

3) koje su granice poslušnosti vojnih lica u odnosu na naređenje pretpostavljenog starešine.

Postavljena pitanja ujedno ukazuju da je ovo istraživanje imalo jedan uporednopravni karakter. Ono je na postavljena pitanja dalo sledeće odgovore:

1) odbrana potčinjenog da je postupao po naređenju pretpostavljenog starešine osnovana je samo kad je učinjeno delo bilo pravno dozvoljeno, kada je naređenje izdato od nadležnog starešine i kad ono spada u delokrug obaveza izvršioca; takvoj odbrani, međutim, nema mesta kad je naređenje bilo očigledno protivpravno, osim ako učinilac dokaže postojanje apsolutne sile;

2) odredbe koje su po tom pitanju sadržane u vojnom i opštem krivičnom zakonodavstvu načelno se ne razlikuju;

3) potčinjeni je obavezan da izvrši naređenje pretpostavljenog starešine koje se tiče vojnih stvari, ako njegovo izdavanje spada u nadležnost tog starešine. Stoga se potčinjeni ne može optužiti za neizvršenje naređenja ako delo čije se izvršenje zahteva predstavlja očigledno krivično delo.⁶

U vezi sa ovim zaključcima potkomiteta, Komitet pravika nije doneo rezoluciju ili neki drugi sličan akt, već se zadržao na diskusijama i razmeni mišljenja. Pri tom je zauzeto stanovište da svaki slučaj postupanja po naređenju pretpos-

⁵ *Ibid*, str. 143.

⁶ *Ibid*, str. 144.

tavljenog starešine mora biti posebno ocenjen, imajući u vidu čin i službeni položaj izvršioca.

Znatno veći napredak u tom pogledu ostvarila je Međunarodna skupština pravnika, jedno međunarodno telo koje je formirano septembra 1941. godine u Londonu. Ona je formirala Komisiju za ratne zločine, sa zadatkom da prouči sva pitanja u vezi sa gonjenjem ratnih zločinaca. Jedno od pitanja bilo je pitanje značaja naređenja pretpostavljenog za krivičnu odgovornost potčinjenog koji je, postupajući po tom naređenju, izvršio ratni zločin.

Radeći na pitanjima ratnih zločina Međunarodna skupština pravnika je jula 1943. godine izradila projekat Statuta međunarodnog krivičnog suda. U prvoj glavi tog statuta predviđeno je koja se krivična dela smatraju ratnim zločinima. Istovremeno je istaknuto da izvršilac ratnih zločina ili saučesnik u njegovom izvršenju može da bude svaki pojedinac, bez obzira na njegov čin ili položaj, uključiv i šefa države. U zaključcima koji su istovremeno predstavljali obrazloženje uz preporuku za osnivanje Međunarodnog krivičnog suda zauzet je i stav o pitanju značaja naređenja pretpostavljenog za krivičnu odgovornost potčinjenih, koji su, postupajući po naređenju, izvršili ratne zločine.⁷ Taj stav izražen je ovako:

a) postupanje po naređenju ne opravdava učinioca ratnog zločina, čak ni kad je on, s obzirom na svoj čin i položaj, istupao u ulozi običnog izvršioci primljenih naređenja i uputstava pretpostavljenih starešina; ipak, sud može ispitati da li je potčinjeni usled primljenog naređenja delovao pod prinudom i zavisno od stepena te prinude može ga osloboditi od optužbe ili ublažiti kaznu;

b) odbrana okrivljenog da je usled dobijenog naređenja bio pod prinudom neće biti uvažena u dva slučaja: kad je pripadao organizaciji čiji su članovi bili obavezni da izvršavaju zločinačka naređenja; i kad je ratni zločin po svojoj prirodi odvratan i nizak.

Prema tome, ovde je prvi put izražena ideja da članovi fašističkih organizacija, kao organizacija koje imaju za cilj vršenje zločina, moraju biti tretirani na drugi način kad se pozivaju na naređenje pretpostavljenog starešine od ostalih izvršilaca ratnih zločina. Ta ideja prihvaćena je i potpunije raz-

⁷ Vladan Vasilijević, *Međunarodni krivični sud*, Beograd, 1968, str. 103.

rađena u Statutu međunarodnog vojnog suda i Nirnberškoj presudi.

Pitanjem značaja naređenja za krivičnu odgovornost učinilaca ratnih zločina bavila se od oktobra 1943. godine i Komisija Ujedinjenih naroda za ratne zločine, oficijalno telo sastavljeno od predstavnika antihitlerovske koalicije sa sedištem u Londonu. Njen zadatak je bio da prouči pitanja ratnih zločina i osnivanja Međunarodnog krivičnog suda za suđenje ratnim zločincima. Ta komisija izradila je projekat Konvencije i završila rad 26. septembra 1944. godine.

Komitet III ove komisije, tzv. Pravni komitet, koji je radio na pitanjima materijalnog prava, posvetio je posebnu pažnju pitanju značaja naređenja za krivičnu odgovornost izvršilaca ratnih zločina. U veoma živoj diskusiji ispoljena su tri različita shvatanja o ovom pitanju, i to:

a) pitanje uticaja naređenja na krivičnu odgovornost izvršilaca ratnih zločina predstavlja *questio facti* (faktičko pitanje) i stoga treba da bude ostavljeno oceni suda;

b) naređenje treba da oslobodi krivične odgovornosti njegovog izvršioca, posebno vojno lice koje nije prekoračilo dobijeno naređenje;

c) naređenje ne može osloboditi njegovog izvršioca kad je njegovim sprovođenjem učinjen ratni zločin.⁸

No, prevagu je odnelo shvatanje da postupanje po naređenju ne može poslužiti kao osnov za oslobođenje njegovog izvršioca ako je pri tom učinio ratni zločin kojim se narušava međunarodno pravo. Komisija, ipak, nije prihvatila ovo shvatanje, već je odlučila da se o tom pitanju ona ne izjašnjava na način koji bi obavezivao. Pri tom je preporučeno da se to pitanje ostavi sudovima. Ali, uopšteno uzevši, Komisija je izrazila gledište da naređenje pretpostavljenog starešine ne oslobađa krivične odgovornosti.⁹

Takvo polovično rešenje, koje je uz to prelazilo preko pitanja delovanja po naređenju pripadnika zločinačke organizacije, nije moglo sve zadovoljiti. Radi toga je manjina izradila drugi program, blizak po sadržini projektu Međunarodne londonske skupštine, koji je tretirao pitanje uticaja naređenja na odgovornost pripadnika zločinačke organiza-

⁸ Cyprian T., Sawicki J., *Prawo Norymberskie, Bilans i perspektywy*, Krakow, 1948, str. 355.

⁹ *Ibid*, str. 354.

cije. Ali, ni ovaj projekat Komisija nije prihvatila, već je samo konstatovala da delovanje po naređenju ne oslobađa izvršioca naređenja krivične odgovornosti kad je njegovim izvršenjem učinjen ratni zločin.

Moskovska deklaracija, od 30. oktobra 1943. godine, izrazila je odlučnost vlada SAD, SSSR i Velike Britanije da svi ratni zločinci budu gonjeni po zakonima onih zemalja gde su ti zločini učinjeni. Zločincima čija dela nemaju posebnu geografsku opredeljenost sudiće poseban Međunarodni krivični sud. Istovremeno se opominju svi koji do tada nisu uprljali ruke nevinom krvlju da pripaze da ne stupe u redove krivaca, jer će ih tri savezničke sile sasvim sigurno »progoniti do kraj sveta i izručiti ih njihovim tužiocima da bi se pravda izvršila«. Te namere savezničkih sila potvrđene su i na konferenciji u Jalti 12. februara 1945. godine kada je istaknuta »nepokolebiva namera« da se svi ratni zločinci »podvrgnu pravednoj i brznoj kazni«.

Međunarodni vojni sud i Nirnberška presuda

Na Potsdamskoj konferenciji, održanoj od 17. jula do 2. avgusta 1945. godine, između predstavnika SAD, SSSR, Velike Britanije i Francuske, takođe je izražena odlučnost vlada učesnica ove konferencije da ratni zločinci čiji zločini nisu vezani za jedno geografsko mesto, budu gonjeni i kažnjeni. Osim toga, objavljena je proklamacija japanskom narodu u kojoj se naglašava da će »stroga pravda pasti na glavu ratnih zločinaca«, uključujući i one koji su izvršili svirepa dela nad zarobljenicima.

Osmog avgusta 1945. godine zaključen je između država učesnica Potsdamske konferencije sporazum u Londonu o obrazovanju Međunarodnog vojnog suda za suđenje ratnim zločincima evropskih osovinskih sila. Sastavni deo tog sporazuma činio je Statut međunarodnog vojnog suda.

Statutom su predviđene tri kategorije međunarodnih krivičnih dela, a to su: zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovečnosti. Osim toga, utvrđeni su uslovi i načela krivične odgovornosti. Jedno od tih načela tiče se pitanja značaja naređenja pretpostavljenog za krivičnu odgovornost

potčinjenog. To načelo sadržano je u članu VIII Statuta, koji glasi: »Činjenica da je učinilac dela radio po naređenju svoje vlade ili svog pretpostavljenog starešine ne oslobađa ga odgovornosti, ali se može uzeti kao razlog za ublažavanje kazne, ako sud nađe da to zahteva pravičnost«. ¹⁰ Nije, međutim, bliže određen sadržaj pojma pravičnosti. Pored ovih materijalno-pravnih odredbi Statut je sadržao odredbu o sastavu, nadležnosti i zadacima Međunarodnog vojnog suda, kao i druge procesne odredbe.

U presudi donetoj u Nirnbergu 1. oktobra 1946. godine, Međunarodni vojni sud je dalje razradio načela sadržana u Statutu. ¹¹ Odbacujući odbrane optuženih da su postupali po naređenju svojih pretpostavljenih starešina, sud je naveo sledeće: »Odredba člana VIII Statuta saglasna je s Međunarodnim pravom. Činjenica da je vojno lice dobilo naređenje, suprotno ratnom pravu, da ubija ili uništava, nikad nije uvažavana kao osnov za oslobađanje, ali, kako Statut predviđa, može predstavljati razlog za ublažavanje kazne. U tom slučaju kriterijum je, što je prihvaćeno u manjem ili većem stepenu u krivičnom pravu većine država, ne samo postojanje naređenja već mogućnost faktičkog vršenja izbora pri donošenju odluke.« ¹² U vezi s tim treba napomenuti da u Nirnberškoj presudi nije nijednom optuženom ublažena kazna po osnovu delovanja po naređenju pretpostavljenog starešine.

Nirnberška presuda značajna je za našu temu po tome što je u njoj sud zauzeo stanovište o tri suštinska pitanja povezana s problemom značaja naređenja u krivičnom pravu:

1. da norme Međunarodnog prava imaju supremaciju nad normama unutrašnjeg prava. To je u Presudi izraženo na sledeći način: »Suštinska sadržina Statuta jeste u tome da pojedinci imaju jače međunarodne obaveze nego što je obaveza poslušnosti prema pojedinoj državi«; ¹³

2. da se učinilac međunarodnog krivičnog dela ne može osloboditi zato što je delovao po naređenju pretpostavljenog, čak ni onda kada je po unutrašnjem pravu takva odbrana opravdana;

¹⁰ Jan Ziewinski, *Ibid*, str. 149.

¹¹ Šire: *Nirnberška presuda*, Izdanje Arhiva za pravne i društvene nauke, Beograd, 1948.

¹² Jan Ziewinski, *Ibid*, str. 151.

¹³ *Ibid*, str. 152.

3. da kršenje normi međunarodnog prava izvršenjem naređenja pretpostavljenog starešine može biti samo osnov za ublažavanje kazne, ali pri tome nije dovoljan sam fakat delovanja po naređenju, već je neophodno da situacija u kojoj se nalazio izvršilac naređenja nije pružila mogućnost izbora između odbijanja izvršenja naređenja i izvršenja krivičnog dela po dobijenom naređenju.

Član IX Statuta davao je diskreciono pravo suda da može pojedine organizacije ili grupe čiji cilj je vršenje ratnih zločina proglasiti zločinačkim. U vezi s tim istaknuto je da proglašenje zločinačkog karaktera organizacija i grupa opredeljuje krivičnu odgovornost njihovih članova, ali treba da isključi ona lica koja nisu znala za zločinačke ciljeve i akte organizacije. Postupajući po toj odredbi Statuta, Međunarodni vojni sud je proglasio za zločinačke sledeće organizacije ili grupe: rukovodstvo nemačke nacionalsocijalističke partije (NSDAP); tajnu državnu policiju (Gestapo); službu bezbednosti (SD); SS jedinice (Schutzstaffeln der NSDAR); SA odrede (Sturmabteilungen).

Nasuprot tome, sud je odbio predlog optužbe da se za zločinačke organizacije proglase: Rajhskabinet, Generalštab i Vrhovna komanda oružane sile. Ali, sovjetski sudija je izdvojio svoj glas smatrajući da su to zločinačke organizacije.

Značaj proglašenja određene organizacije ili grupe za zločinačku od strane Međunarodnog vojnog suda sastojao se u tome što se u tom slučaju zločinački karakter tih organizacija uzimao dokazanim i u postupku pred sudovima pojedinih zemalja.

Statut i Nirnberška presuda nisu se eksplicite izjasnili o tome da li se članovi zločinačkih fašističkih organizacija mogu koristiti pogodnošću ublaženja kazne, predviđenoj u članu VIII Statuta, za slučaj delovanja po naređenju pretpostavljenog starešine. Međutim, sudska praksa se odlučno izjasnila protiv takve pogodnosti s obzirom na to da su u zločinačkim organizacijama naređenja suštinski protivpravna što znači da nemaju karakter legalnog naređenja.

Kažnjavanje ratnih zločinaca, koji nisu potpadali pod nadležnost Međunarodnog vojnog suda, regulisao je Zakon broj 10 Kontrolnog saveta za Nemačku od 20. decembra 1945. godine. U pogledu značaja naređenja pretpostavljenog starešine za krivičnu odgovornost potčinjenog, koji je izvršio ratni

zločin, taj se zakon ne razlikuje od Statuta (člana VIII) već je samo utvrdio zajedničku pravnu osnovu za sva suđenja.

Okupacijski sudovi, primenjujući Zakon broj 10, po pravilu su odbacivali odbrane optuženih da su delovali po naređenju pretpostavljenog starešine.¹⁴ Karakteristično je u tom pogledu stanovište izraženo u presudi Vojnog suda SAD komandantima SS jedinica od 8. i 9. aprila 1948. godine. U presudi se, između ostalog, navodi da »poslušnost vojnog lica nije slepa poslušnost. Vojno lice je ličnost koja misli; ono ne reaguje automatski kao mašina i niko to od njega ne zahteva... Široko je rasprostranjeno pogrešno mišljenje da je vojno lice obavezno da radi sve što mu naredi pretpostavljeni oficir. Međutim, potčinjeni mora biti poslušan samo prema pravnim naređenjima svog pretpostavljenog.«¹⁵ Time je, u stvari, izraženo gledište koje dominira u doktrini, zakonodavstvu i sudskoj praksi SAD, u pogledu karaktera naređenja pretpostavljenog vojnog starešine i njegovog značaja za krivičnu odgovornost potčinjenog koji je, postupajući po naređenju, učinio krivično delo.

Naređenje u međunarodnom krivičnom pravu posle Nirnberga

Načela sadržana u Statutu Međunarodnog vojnog suda i Nirnberškoj presudi tzv. nirnberška načela izvršila su snažan uticaj na dalji razvoj ne samo međunarodnog već i unutrašnjeg krivičnog prava savremenih država. Treba istaći da su ta načela Rezolucijom Generalne skupštine OUN potvrđena i priznata kao načela prozitivnog međunarodnog prava. Time je definitivno prihvaćeno shvatanje da subjekat međunarodnog krivičnog prava može biti i pojedinac. To znači da pojedinac može i neposredno da odgovara pred međunarodnom zajednicom za međunarodna krivična dela. Istovremeno, Generalna skupština OUN dala je zadatak Komisiji za kodi-

¹⁴ Radi se o sudovima u okupacionim zonama Nemačke. Najpoznatija su bila tzv. nirnberška suđenja (bilo ih je 7) pred američkim sudovima.

¹⁵ Heinze K., Schilling K., *Die Rechtssprechung der Nürnberger Militärtribunale*, Bon, 1952, str. 129.

fikaciju i postepeni razvoj međunarodnog prava da, u okviru opšte kodifikacije zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva, formuliše ta načela. Rezolucijom Generalne skupštine OUN br. 177/II od 21. novembra 1947. godine, ovaj zadatak je prenesen na novoformiranu Komisiju OUN za međunarodno pravo. Komisija je formulisala sedam nirnberških principa, koji su suštinski saglasni sa osnovnim načelima Statuta Međunarodnog vojnog suda i njihovom interpretacijom u Nirnberškoj presudi (jedno od tih načela jeste da okolnost što je lice radilo po naređenju svoje vlade ili pretpostavljenog starešine ne oslobađa ga odgovornosti u međunarodnom pravu ako je imalo mogućnosti moralnog izbora), a Generalna skupština OUN je ta načela potvrdila.

Statut Međunarodnog vojnog suda, Nirnberška presuda i nirnberška načela su, pre svega, neposredno uticala na suđenje glavnim japanskim ratnim zločincima pred Međunarodnim vojnim sudom u Tokiju, od maja 1946. do novembra 1948. godine. Osim toga, ta načela su našla svoje mesto u više međunarodnih akata koja su, u okviru delatnosti OUN, doneta u poslednje četiri decenije.

Tako, na primer, Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, u svom IV članu, sadrži odredbu prema kojoj postupanje u obavljanju službene dužnosti ili po naređenju pretpostavljenog, pri izvršenju zločina genocida, ne oslobađa krivične odgovornosti učinioca tog zločina. Tu se, međutim, ništa ne govori o mogućnosti ublažavanja kazne kad je učinilac dela postupao po naređenju pretpostavljenog starešine, zbog prirode dela (u pitanju je monstruozan zločin).

Pitanjem uticaja naređenja pretpostavljenog starešine na krivičnu odgovornost izvršilaca ratnih zločina bavile su se i četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata od 12. avgusta 1949. godine¹⁶ (dopunjene protokolima I i II iz 1977. godine).¹⁷ One sadrže velik broj pravila međunarodnog prava, a države potpisnice tih konvencija obavezale su se da u svom nacionalnom zakonodavstvu inkriminišu teže povrede tih pravila, bez obzira na to da li je do tih povreda došlo izdvajanjem ili izvršenjem naređenja. Drugim rečima, okolnost što je uči-

¹⁶ Šire: *Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata*, od 12. avgusta 1949. godine, Beograd, 1962.

¹⁷ *Međunarodni ugovori*, Službeni list SFRJ, br. 16/78.

nilac dela postupao po naređenju pretpostavljenog ne može poslužiti kao osnov koji isključuje njegovu krivičnu odgovornost i kažnjivost. Ali, s obzirom na značaj prinude u krivičnom pravu, ta okolnost u tom smislu ipak može biti od uticaja na odmeravanje kazne učinioocu takvog dela.

Rešenje koje ne poznaje naređenje pretpostavljenog kao osnov isključenja krivične odgovornosti sadržano je u Konvenciji o zaštiti kulturnih dobara i istorijskih spomenika iz 1954. godine, a u odnosu na krivična dela koja ona predviđa.

Pitanjem uticaja naređenja pretpostavljenog na krivičnu odgovornost učinioaca međunarodnih krivičnih dela bavila se i Komisija za međunarodno pravo OUN prilikom rada na Kodeksu zločina protiv mira i bezbednosti čovečanstva. U nacrtu tog kodeksa iz 1954. godine predviđeno je u članu IV da naređenje vlade ili pretpostavljenih ne oslobađa učinioce, podstrekače, pomagače i saučesnike odgovornosti po međunarodnom pravu ako su po svom moralnom izboru mogli izbeći izvršenje naređenja. To predstavlja korak nazad u odnosu na odredbu člana VIII Statuta Međunarodnog vojnog suda budući da predviđa mogućnost oslobađanja izvršioca naređenja kad sud utvrdi da on nije imao mogućnosti, u datim okolnostima, da se suprotstavi izvršenju dobijenog naređenja. U vezi s tim, treba napomenuti da rad na kodifikaciji međunarodnih krivičnih dela, zbog različitih interesa pojedinih članica OUN, još nije dovršen.

Značaj priznatih načela međunarodnog krivičnog prava je višestruk. Najveću važnost, svakako, imaju načela o nadmoćnosti međunarodnog krivičnog prava nad nacionalnim krivičnim pravom i o individualnoj odgovornosti po međunarodnom pravu.¹⁸ To znači da izvršenje krivičnog dela po naređenju svoje vlade ili po naređenju pretpostavljenog vojnog starešine ne može isključiti odgovornost izvršioca po međunarodnom krivičnom pravu, bez obzira na to kako je to pitanje rešeno u unutrašnjem zakonodavstvu.

Jugoslavija, koja je uzela aktivno učešće u iniciranju, pripremanju i zaključenju mnogih međunarodnih ugovora iz oblasti međunarodnog krivičnog prava, preuzela je obavezu da određene delatnosti inkriminiše kao krivična dela. Dosledno tome, ona je utvrdila kao krivična dela ponašanja koja

¹⁸ N. Srzentić, A. Stajić, Lj. Lazarević, *Krivično pravo, opšti deo*, Beograd, 1978, str. 19.

su u međunarodnom pravu proglašena zabranjenim i kažnjivim.¹⁹ Najveći broj inkriminacija, koje proizlaze iz raznih međunarodnih obaveza Jugoslavije, odnosi se na krivična dela protiv čovečnosti i međunarodnog prava. Izdavanje ili izvršenje naređenja pojavljuje se kao elemenat kod sledećih krivičnih dela: genocida (član 141), ratnog zločina protiv civilnog stanovništva (član 142), ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika (član 144), protivpravnog oduzimanja stvari od ubijenih i ranjenih na bojištu (član 147) i upotrebe nedozvoljenih sredstava borbe (član 148).

Prema tome, nirnberška i druga načela međunarodnog krivičnog prava značajno su uticala i na rešenje pitanja uticaja naređenja u krivičnom pravu svih članica međunarodne zajednice. To se ogledalo, prvenstveno, u onim zakonodavnim aktima koja su bila doneta u »atmosferi Nirnberga« budući da su one (članice) prihvatile shvatanje da se učinoci ratnih zločina ne mogu osloboditi krivične odgovornosti za krivična dela učinjena po naređenju pretpostavljenog. Inače, lista ratnih zločina je veoma velika, jer svako kršenje pravila međunarodnog ratnog prava predstavlja ratni zločin i povlači individualnu odgovornost onoga ko ga je izvršio, na njega podstrekao, organizovao ga, pomagao u njegovom izvršenju, kao i odgovornost vojnih starešina koji su omogućili njihovo izvršenje svojim nedovoljnim održavanjem discipline ili nepreduzimanjem mera protiv izvršilaca.²⁰ U zakonodavstva nekih zemalja bile su unete posebne odredbe da naređenje koje je upravljeno na izvršenje ratnog zločina ne oslobađa krivične odgovornosti njegovog izvršioca. Tako je, na primer, u članu 4. našeg Zakona o vojnim krivičnim delima od 11. decembra 1948. godine propisano da »nema krivične odgovornosti potčinjenog za krivično delo učinjeno izvršenjem naređenja pretpostavljenog, osim ako je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina ili kakvog drugog teškog krivičnog dela«. U obrazloženju predloga tog zakona istaknuto je da je predloženo rešenje ovog važnog pitanja vojnog krivičnog prava ne samo posledica shvatanja discipline u JNA, nego je i saglasno s principima krivične odgovornosti za ratne zločine koje su postavile UN u svojim najvažnijim dokumentima (Deklaracija u Jalti, Statut Međunarodnog vojnog suda, Nirnber-

¹⁹ Grupa autora, *Komentar KZ SFRJ*, Beograd, 1978, str. 493.

²⁰ *Pravna enciklopedija*, Beograd, 1979, str. 669—670.

ška presuda). U osnovi, isto rešenje zastupljeno je i u odredbi člana 239. KZ SFRJ, koja glasi: »Neće se kazniti potčinjeni ako učini krivično delo po naređenju pretpostavljenog a to se naređenje tiče službene dužnosti, osim ako je naređenje bilo upravljeno na izvršenje ratnog zločina ili kakvog drugog teškog krivičnog dela, ili ako je bilo očigledno da izvršenje naređenja predstavlja krivično delo.« Ali, taj uticaj se ne ograničava samo na krivična dela sadržana u pojedinim međunarodnim dokumentima, već se ispoljava i u odnosu na ostala krivična dela koja predviđa nacionalno zakonodavstvo (tzv. teška krivična dela za koja naređenje pretpostavljenog takođe ne predstavlja osnov isključenja krivične odgovornosti njegovog izvršioca), pa i na širu oblast vojnog prava gde se tretira pitanje izvršenja naređenja pretpostavljenog vojnog starešine (na primer, Zakon o službi u oružanim snagama, Pravilo službe OS i sl.).

Zaključak

Istorijska analiza reakcije međunarodne zajednice na ratne zločine i druga međunarodna krivična dela, koja su izvršena po naređenju pretpostavljenog starešine, pokazuje da je ta reakcija prolazila kroz nekoliko svojih perioda; da je ispoljavala razne oblike i da se zasnivala na različitim idejama i ciljevima. Ali, tek posle drugog svetskog rata međunarodna zajednica je uspela da formira međunarodne vojne sudove, da pred njih izvede ratne zločince i da ih kazni. To je doprinelo naglom razvoju međunarodnog krivičnog prava i prihvatanju načela supremacije međunarodnog nad nacionalnim krivičnim pravom i individualne odgovornosti svih izvršilaca povreda normi međunarodnog prava, bez obzira na njihov čin i položaj (uključujući i šefa države).

Ali, pored ogromnog napretka u razvoju međunarodnog krivičnog prava i iznalaženja novih rešenja za problem odgovornosti za krivično delo izvršeno po naređenju pretpostavljenog starešine, pitanje primene kazni prema učiniocima ratnih zločina i drugih međunarodnih krivičnih dela, predstavlja i danas jednu od najslabijih tačaka međunarodnog

krivičnog prava.²¹ Dovoljno je navesti činjenicu da zbog različitih interesa blokova danas u svetu ne postoji međunarodni sud za suđenje ratnim zločincima, kao što nema ni usvojenog kodeksa, koji bi predviđao međunarodna krivična dela. Ipak, međunarodna zajednica i danas čini određene napore kako bi odgovorila na zahteve vremena. Takav je, na primer, slučaj sa Konvencijom o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti koju je usvojila Generalna skupština Organizacije ujedinjenih naroda 26. novembra 1968. godine.²²

Može se reći da u novije doba, a posebno u naše vreme, postoji izražena tendencija sužavanja značaja naređenja pretpostavljenog starešine u međunarodnom krivičnom pravu. To postaje potpuno razumljivo ako se ima u vidu da izvršenjem nezakonitog naređenja pretpostavljenog starešine mogu biti povređene i ugrožene najveće vrednosti čovečanstva, čiji značaj daleko premašuje štetu učinjenu nekoj državi zbog neizvršenja dobijenog naređenja. Uz to, savremeno međunarodno pravo, za razliku od ranijih shvatanja, zbog odnosa međuzavisnosti između država, sadrži pravila koja obavezuju i važe za sve države. U vezi s tim treba istaći da vitalni interesi naše zemlje zahtevaju da se međunarodna krivična dela ne vrše ni u našoj ni u drugim zemljama.

Na kraju, treba ukazati na odredbu člana 93. Zakona o opštenarodnoj odbrani²³ koja stavlja u dužnost pripadnicima oružanih snaga SFRJ da se prilikom izvođenja borbenih dejstava, uvek i u svim okolnostima, pridržavaju pravila međunarodnog ratnog prava o humanom postupanju sa ranjenim i zarobljenim neprijateljem i o zaštiti stanovništva, kao i drugih pravila tog prava, u skladu sa Ustavom i zakonom.

²¹ Gavro Perazić, *Međunarodno ratno pravo*, Vojnoizdavački i novinski centar, Beograd, 1986, str. 307.

²² SFRJ je već 1965. godine isključila primenu zastarelosti krivičnog gonjenja i izvršenja kazne za krivična dela genocida i ratnih zločina (član 134a KZ). Odredbom člana 100 sada važećeg Krivičnog zakona SFRJ isključuje zastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja kazne ne samo za ova dela već i za krivična dela za koja po međunarodnim ugovorima zastarelost krivičnog gonjenja i izvršenja kazne ne bi mogla da nastupi.

²³ *Zakon o opštenarodnoj odbrani*, Službeni list SFRJ br. 21/82.

SUMMARY

RESPONSIBILITY FOR A CRIMINAL DELICT PERPETRATED UPON A RECEIVED ORDER IN THE INTERNATIONAL LAW OF WAR

The author analyses the reaction of international community to war crimes and other international criminal delicts perpetrated upon an order received from the superior commander in different periods of history. The international community succeeded as late as after the second world war in establishing the international military courts of justice, and in bringing the war criminals to these courts to be punished for their war crimes. This step contributed to a rapid development of the international criminal law and to a general acceptance of principles of supremacy of the international over the internal or national criminal law, and of individual responsibility of each perpetrator of violence of the international law statutes and normatives, his rank or position notwithstanding.

Still, the matter of application of penalties to the perpetrators of war crimes and of other international criminal delicts remains one of the weakest points of the international criminal law. There exists, however, a clearly expressed trend of narrowing the significance of orders received from the superior. This trend is a quite understandable one when we have in mind that the execution of an unlawful order issued by the superior commander might endanger or damage the greatest assets and values of humanity. In addition to this, the modern international law contains, because of relations of independence between states, rules that are valid and binding for all of them. In connection with this it is to be pointed out that the vital interests of Yugoslavia demand that the international criminal delicts be not perpetrated either in her territory or in other countries.

RESUME

RESPONSABILITE DES DELITS COMMIS EN AGISSANT SUR L'ORDRE TRAITÉE DANS LE DROIT INTERNATIONAL DE LA GUERRE

Dans le présent article sont analysées les réactions de la communauté internationale contre les criminels de guerre et autres actes criminels internationaux dont les auteurs ont agi sur l'ordre d'un officier supérieur, à des époques différentes. Ce n'est qu'après la Deuxième guerre mondiale que la communauté internationale a réussi à former des tribunaux militaires internationaux pour y faire comparaître et juger des criminels de guerre. Cela a donné lieu au développement subit du Droit international pénal, à la suprématie du Droit international pénal face à celui à l'échelle nationale et a sanctionné la responsabilité individuelle de toutes personnes ayant commis l'infraction aux normes du Droit international, sans distinction de leurs grades ou fonctions.

Néanmoins, la question de l'application des peines prononcées aux auteurs d'actes criminels et d'autres actes pénaux internationaux demeure encore aujourd'hui le point faible du fonctionnement du Droit international. Pourtant, une tendance claire se trouve dans le Droit international pénal sensible à voire réduire l'intérêt de l'ordre donné par le supérieur. Cela étant parfaitement compréhensible si l'on a en vue le fait que l'accomplissement d'un ordre illicite du supérieur peut donner lieu au préjudice et à la menace à des valeurs souveraines de l'humanité. En outre, étant donné les relations d'interdépendance des Etats, le Droit international moderne comprend les règles auxquelles sont tenus tous les Etats. A ce sujet, les intérêts vitaux de la Yougoslavie exigent que des actes criminels internationaux n'y soient pas commis, non plus que dans d'autres Etats.

РЕЗЮМЕ

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УГОЛОВНОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ, СОВЕРШЕННОЕ ПО ПРИКАЗУ В МЕЖДУНАРОДНОМ ВОЕННОМ ПРАВЕ

В статье подвергается анализу реакция международного содружества на военные преступления и другие международные уголовные преступления, совершенные по приказу командира в различных периодах времени. Только после второй мировой войны международному содружеству удалось создать международные военные трибуналы, в которых судили военных преступников и вынесли им приговор. Это способствовало быстрому развитию международного уголовного права и принятию начала превосходства международного над внутренним уголовным правом и индивидуальной ответственности всех нарушителей норм международного права, несмотря на их воинское звание и занимаемый пост.

Однако, вопрос применения наказания в отношении военных преступников и других, совершивших международные уголовные преступления, является слабой точкой международного уголовного права. Все-таки, замечается четко выраженная тенденция сужения значения приказа командира в международном уголовном праве. Это вполне понятно, если иметь в виду, что выполнение незаконного приказа командира может повредить и поставить под угрозу величайшие ценности человечества. Кроме этого, современное международное право, по причине отношений взаимозависимости между государствами, содержит правила, обязывающие и действующие по отношению ко всем государствам. В связи с тем, нужно подчеркнуть, что жизненные интересы Югославии требуют, чтобы международные уголовные преступления не совершались ни в ней, ни в других странах.