

DOI 10.51558/2490-3647.2021.6.3.381

UDK 341.24:341.645

Primljeno: 27. 05. 2021.

Izvorni naučni rad
Original scientific paper

Enis Omerović

ŠTETA U MEĐUNARODNOME PRAVU: PREDUVJET ZA ODGOVORNOST DRŽAVA I MEĐUNARODNIH ORGANIZACIJA?

Prvo poglavlje rada razrađuje pitanje bi li se jedan od konstitutivnih elemenata međunarodnog protupravnog djela i preduvjet odgovornosti mogao utjeloviti u postojanju štete koja mora biti nanesena sudionicima s međunarodnopravnom osobnošću. U vezi s tom pravnom doktrinom, ispitali smo međunarodnu sudsku i arbitražnu praksu, kao i rad Komisije Ujedinjenih nacija za međunarodno pravo, posebno Nacrt Pravila o odgovornosti država za međunarodna protupravna djela i Nacrt Pravila o odgovornosti međunarodnih organizacija iz 2001. odnosno 2011. godine. Znakovito se pitanje postavlja u pogledu pojmova korištenih u pravu o odgovornosti, koje se ogleda u činjenici postojanja razlika između štete, povrede i protupravne posljedice.

Intencija je, jednako tako, procijeniti kaznenu štetu i njezinu primjenu u pravu o odgovornosti. Na početku drugoga dijela rada dajemo definiciju kaznene štete, a kasnije ispitujemo tumačenje i primjenu ovoga instituta u praksi kroz analizu učenja međunarodnopravne doktrine, međunarodnih arbitražnih i sudskih odluka, odluka različitih komisija za potraživanja, kao i normi općega međunarodnoga prava, a u odnosu na našu polaznu znanstvenu tvrdnju da međunarodno pravo za svrhe međunarodnopravne odgovornosti svojih subjekata ne podrazumijeva naknadu kaznene štete. Također, jedan od ciljeva ovoga rada bio je ukazati na pitanje je li postojanje kaznene štete u međunarodnom pravu, ako postoji, povezano s pravnom prirodom odgovornosti države i međunarodne organizacije, u smislu da bi primjena kaznene štete u međunarodnome pravu značila podršku tezi o postojanju krivične odgovornosti navedenih

međunarodnopravnih subjekata? Zanimljivo je primijetiti da je krivična odgovornost država napuštena uklanjanjem člana 19. u konačnome Nacrtu Pravila o odgovornosti država.

Ključne riječi: šteta; kaznena šteta; reparacije; pravo o odgovornosti; Komisija UN za međunarodno pravo; odgovornost država; odgovornost međunarodnih organizacija

1. UVODNE POSTAVKE

Pitanja nastanka i postojanja štete, ali i kaznene štete, dio su prava o odgovornosti o kojem u međunarodnopravnoj teoriji dugo nisu postojala jedinstvena gledišta. Uvjerena smo da ovim pitanjima dugujemo znanstvenu obradu kao prilog raspravi o odgovornosti država i međunarodnih organizacija za međunarodne protupravne čine, čije područje predstavlja svojevrsni fundament suvremenoga međunarodnoga prava. Jednako tako, čini se da se na istu tu osnovu nadovezuju sve ostale rasprave u ovoj grani prava. U okviru toga vrlo zanimljivoga područja načinit ćemo analizu samo određenih ustanova, odnosno aspekata pojmovnoga obuhvata štete, s posebnim osvrtom na kaznene štete.

U radu ne obrađujemo štetu koja se u pogledu odgovornosti država pominje naročito za povrede stranaca¹, kao ni štetu koja nastaje na životnoj sredini (eng. *environmental damage*)². Odgovornost država da ne prouzroče štetu na životnoj sredini u područjima izvan njihove nadležnosti datira još prije UN Štokholmske konferencije o životnoj sredini 1972. godine i vezuje se za pravo svake države na posjedovanje teritorijalnoga suvereniteta, kojem pravu odgovara posljedična obaveza da države „zaštite unutar svoga područja prava drugih država, naročito njihova prava na integritet i nepovredivost u miru i ratu“ (Permanent Court of Arbitration 2006). Ova je obaveza kasnije razrađena u odluci Arbitražnoga tribunala u predmetu *Trail Smelter*.³

¹ U čl. 1. Nacrta Instituta za međunarodno pravo o međunarodnoj odgovornosti države za štete pričinjene na njihovoj teritoriji osobi ili svojini stranaca stoji: „Država je odgovorna za štetu učinjenu strancima, činjenjem ili propuštanjem, suprotno njezinoj međunarodnoj obavezi, bez obzira koja je državna vlast djelovala: ustavna, zakonodavna, vladina, administrativna ili sudska.“ (prema: Etinski 2010: 233). O odgovornosti država u pogledu tretmana stranaca odnosno tretmana državljana drugih država na njihovome području, šire u: Wallace i Martin-Ortega (2009: 205-223) i Malanczuk (1997: 256-269). Usp. Borchard (1929: 131-239).

² O odgovornosti u smislu da se ne prouzroči šteta na životnoj sredini, posebno u područjima izvan nadležnosti država vidjeti detaljnije Sands (2003: 241-246).

³ *Trail Smelter Case, United States, Canada*, 16 April 1938. and 11 March 1941, UNRIIAA, vol. III (2006) United Nations, New York, 1905-1982. Čini se da je ovdje prisutan koncept da država odgovara i za rizik.

Prethodna pitanja u radu nećemo ispitivati budući da sva ona u suvremenome međunarodnome pravu predstavljaju izdvojena poglavlja u pravu o odgovornosti, ali i stoga jer nam ta područja znanosti ne korespondiraju s predmetom istraživanja. Polazimo od prvoga znanstvenoga gledišta da šteta nije konstitutivni element međunarodnopravne odgovornosti naznačenih subjekata međunarodnoga prava. Pravnodogmatskom analizom doktrine i prakse ispitat ćemo da li međunarodnopravna odgovornost nastaje isključivo kada subjekt povrijedi svoju međunarodnu obavezu i kada se ta povreda može pripisati tome subjektu ili za ove svrhe valja još dokazati i nastanak prouzročene štete? Da li takvo što ovisi od prirode i vrste međunarodne obaveze? Jednako tako, utvrdiće se što u predmetnome kontekstu znači šteta, a što povreda, što je također od značaja, budući da se u pravu o odgovornosti danas koristi izraz povrijeđena država, a ne oštećena.

Druga znanstvena hipoteza odnosi se na tumačenje kaznenih šteta i njihovo eventualno uvođenje u pravo o odgovornosti. S time u vezi pošli od pretpostavke da kaznene štete kao takve danas nisu predviđene u tome području međunarodnoga prava. Postavlja se pitanje da li one mogu imati svoju adekvatnu primjenu u ovoj oblasti uređenja odnosa između međunarodnopravnih subjekata, posebno nakon napuštanja odredbe iz člana 19. Nacrta Pravila iz 2001, koja je uvela krivičnopravne kategorije u pravo o odgovornosti, a vjerovatno nije ograničavala mogućnost postojanja krivične odgovornosti država za međunarodne zločine, što danas predstavlja napušten koncept (Omerović 2021: 143 *et seq*). Da li se kaznene štete priznaju radi kažnjavanja počinitelja međunarodnoga protupravnoga djela ili se nalaze i u bitku kompenzacije tužitelja za pretrpljenu štetu? Da li je njihova svrha u kažnjavanju ili u naknadi štete? Da li ih otuda možemo uzimati kao novčane kazne, a ne kao reparaciju? Ili i oblici ispravljanja štete u pravu o odgovornosti, poput povrata u prijašnje stanje, kompenzacije (novčane) ili zadovoljštine (satisfakcije) nekada mogu značiti i kazneno obeštećenje? Da li je opravdano u međunarodnopravnom kontekstu reparacije tretirati sa svrhom kažnjavanja država i međunarodnih organizacija? Uostalom, čini se da se ni samopomoć države, koja se ogleda u retorzijama i dozvoljenim represalijama, ne može smatrati vindiktivnom.

Predmetno istraživanje sastoji se stoga iz dva povezana dijela. U prvome raspravljamo pitanje postojanja štete kao eventualno konstitutivnoga elementa koji se traži da bi glavni međunarodnopravni subjekti, države i međunarodne vladine organizacije, bile odgovorne po međunarodnome pravu, temeljem općih običajnih pravnih pravila koje nalazimo u Nacrtu Pravila o odgovornosti država i međunarodnih organizacija za međunarodna protupravna djela iz 2001/2011. Pravo o odgovornosti

jedna je od novijih disciplina međunarodnoga prava, u kojoj još uvijek ne postoje glavni mnogostrani međunarodni ugovori, no sistem nacрта pravila, na kojima je Komisija za međunarodno pravo (ILC) Ujedinjenih nacija (UN) decenijama radila, vjerovatno predstavlja izraz općega međunarodnoga prava u ovoj oblasti uređenja međunarodnih odnosa. Pitanje šteta i načini njezina ispravljanja (repariranja) sobom nosi važne dileme koje valja znanstveno raspraviti, i zbog teoretskoga, ali i konkretnih problema koji se javljaju u praksi.

U dolasku do znanstvenih spoznaja u radu se koristimo pravnodogmatskom metodom, analizom sudske i arbitražne prakse, metodama analize i sinteze, ali i elementima induktivne i deduktivne metode. Rad je postavljen na način da nam predočava i teoretski i praktični presjek stanja u jednoj oblasti s kritičkim osvrtom na temeljni predmet istraživanja, postojeće međunarodnopravno uređenje, tendencije, shvatanja, tumačenja i tretman osnovnih međunarodnopravnih instituta i izraza koji se koriste u radu, a sve s ciljem propitivanja i eventualnoga potvrđivanja dvije polazne znanstvene tvrdnje.

2. ŠTETA U MEĐUNARODNOME PRAVU – UVJET ZA ODGOVORNOST DRŽAVA I MEĐUNARODNIH ORGANIZACIJA?

Pojedini stručnjaci kao jedan od *konstitutivnih* elemenata međunarodnoga protupravnoga djela i uvjet nužan za pojavu međunarodnopravne odgovornosti naznačuju postojanje *štete*⁴ (eng. *damage*, fr. *dommage*) (Jovanović i Todorović 2002: 337-338) koja mora biti nanesena drugome subjektu međunarodnoga prava.⁵ U doktrini je postojalo vrlo zastupljeno gledište prema kojem je šteta, za koju je još Grotius držao da je bez nje odgovornost nezamisliva, konstitutivni element pravne odgovornosti (Obradović 2000: 92). Dakle, u klasičnome pravu, šteta je smatrana uvjetom odgovornosti, slijedeći načelo da je šteta *conditio sine qua non* svake reparacije.

Tako Fur, francuski teoretičar međunarodnoga prava, koji je djelovao u prvoj polovini XX. st., zastupa tezu da je postojanje štete uvjet koji je potreban za međunarodnu odgovornost države: „Povreda prostog interesa nije dovoljna da bi se imalo pravo tužbe” (Fur 2010: 310). Kako je pisao Bartoš, „vrlo dugo se smatralo da

⁴ O kaznenoj šteti (eng. *punitive ili penal damage*) raspravljamo u drugome dijelu istraživanja.

⁵ Ovakvo stajalište nalazimo i u starijoj i novijoj literaturi: Andrassy (1978: 359), Avramov i Kreća (1986: 78), Kreća (2009: 208). Majić ističe da je kod međunarodne građanske odgovornosti države centralno pitanje naknada štete koja je prouzročena drugoj državi ili njezinome državljaninu (2005: 196).

odgovornost države nastupa jedino ako se šteta nanese državi“ (Bartoš 1954: 306). U ovome kontekstu spominje dvije situacije. Prva je u pogledu akata koje izvršava sud jedne države, da se prije utvrđivanja povrede moraju iscrpiti sva redovna i vanredna pravna sredstva u državi čiji su sudovi nanijeli štetu drugoj državi. Ova je teorija primijenjena „u odnosima između Italije i Jugoslavije u pogledu izvršenja Ugovora o miru s Italijom od 1947. i Rimskoga sporazuma o produženju prava na opciju“ (Ibid). Druga situacija odnosi se na okolnost ako su povredu nanijeli lokalni organi ili podređeni organi – odgovornost države nastaje tek kada država kao takva, između ostaloga, odbije pružiti naknadu štete koja je takvim činom prouzrokovana. „Znači, ustvari, tek solidarnost vlade i odbijanje pružanja naknade štete su fakti koji dovršavaju punu odgovornost vlade“ (Ibid). Najzad, ovaj teoretičar zaključuje da, i pored svega, potpuna suglasnost po ovom pitanju nije postignuta.

Nadalje, godine 1953. Janković piše da odgovornost u međunarodnome pravu nastaje iz fakta pričinjene štete, tj. povrede nekoga prava ili pravnoga dobra neke druge države, kada je van spora postojanje odgovornosti ako je oštećenje materijalne prirode, dok je kod moralne štete doktrina podijeljena, s pretežnim shvatanjem da moralna šteta ne može biti pravni osnov odgovornosti u sadašnjem stanju međunarodnih odnosa (1953: 77). Po njemu, „šteta može nastati iz pojedinačnoga, kao i ugovornoga odnosa, krivične djelatnosti, javne aktivnosti vlada ili njezinih organa i, po nekim autorima, zbog lošeg funkcioniranja javnih državnih službi“ (1981: 132). Andrassy vidi izravno ili neizravno nanesenu štetu drugom međunarodnom subjektu kao bitan element pojma *međunarodnoga delikta* (1976: 359).

Međutim, u suvremenome međunarodnome pravu štetu ne treba isključivo shvatiti kao *povredu prava* nekog drugog subjekta međunarodnoga prava koja nužno nastaje aktivnom činidbom. Šteta, jednako tako, nastaje i neizvršenjem međunarodne obaveze subjekta međunarodnoga prava, odnosno njegovim propustom djelovanja. Brownlie izražava gledište da šteta znači gubitak (lat. *damnum*), bilo da je on financijska kvantifikacija fizičke povrede ili štete, bilo da se radi o drugim posljedicama povrede dužnosti (1998: 460). Jednako tako, „kršenje relevantne međunarodne obaveze može da ima za posljedicu *moralnu* i *materijalnu* štetu“ (Kreća 2008: 214; kurziv E. O.). Ovaj pravni pisac ukazuje da je šteta ili gubitak uvjet za *građansku odgovornost* države te da „u odnosima između država koncept štete nije ograničen na štetu materijalnoga ili patrimonijalnoga karaktera, tako da i protupravni akt protiv nematerijalnih interesa podrazumijeva obavezu naknade“ (Ibid: 206). Pojam štete u međunarodnome pravu analizirao je i Anzilotti ističući da je šteta implicitno sadržana u protupravnoj naravi akta (šire u: Dupuy 1992: 145. Cf. Nolte 2002: 1083-1098).

No, ima i suprotnih mišljenja. Tako Shaw godine 1977., ali i 2003. (dvije godine nakon usvajanja konačnoga Nacrta Pravila o odgovornosti država) zastupa tezu da „suštinske karakteristike odgovornosti ovise o nekim temeljnim čimbenicima: prvo, da postoji međunarodna pravna obaveza između dvije određene države; drugo da je učinjen akt ili propust koji krši tu obavezu i koji je pripisiv odgovornoj državi; i konačno, da je gubitak ili šteta nastala iz protupravnoga akta ili propusta“ (Shaw 2003: 696; Shaw 1977: 316; isto i Starke 1967: 274-276).

Šteta u pravu o odgovornosti ima biti shvaćena kao šteta koja je načinjena državi kao takvoj,⁶ dok ekonomski element štete nije svojstven definiciji međunarodnoga protupravnoga djela kao izvora odgovornosti (Third Report on State responsibility 1971). Tako, u determiniranju uvjeta esencijalnih za postojanje međunarodnoga protupravnoga djela, ILC je

prepoznala da je prema međunarodnome pravu povreda, materijalna ili moralna, nužno nerazdvojiva od svakog kršenja međunarodnoga subjektivnoga prava neke države. Tako propust da se ispuni međunarodnopravna obaveza prema drugoj državi predstavlja za Komisiju sasvim dovoljnu činjenicu da se pokrije ovaj aspekt [...]. Ekonomska povreda, ukoliko i postoji [...] može biti uzeta u razmatranje, između ostaloga, za svrhe određenja iznosa reparacija, ali nije preduvjet za određenje da li je neki međunarodni protupravni akt učinjen. Diskusija je stoga potvrdila uvjerenje Specijalnoga izvjestitelja da ne postoji potreba da se u obzir uzme tzv. element „štete“ u načelnome definiranju uvjeta za postojanje međunarodnoga protupravnoga akta (ibid: 74).

Valja imati na umu da se ni u unutarnjem pravu država šteta ne uzima uvijek kao materijalna, ekonomska, već se šteta može ogleđati i u nematerijalnoj povredi, u smislu uvrede, patnje, fizičke i duševne boli, gubitka osobe. Dakle, šteta se po nacionalnome pravu razvrstava u dvije kategorije: materijalnu i nematerijalnu⁷. Ipak, sve ovisi i od toga što se smatra štetom – kako smo vidjeli, naprosto je nemoguće

⁶ „Šteta koju trpi pojedinac nikada nije [...] identična onoj koju trpi država“ (iz predmeta: PCIJ, *Chorzów Factory (Indemnity) Case, P.C.I.J. (1928), Series A, No. 17, 28*).

⁷ „Uz štetu materijalne naravi, današnje međunarodno pravo priznaje i pravo na ispravljanje *nematerijalne*, tj. *moralne štete*. Tu se može raditi o napadu na čast, dostojanstvo i ugled druge države, njezina glavara, diplomatskoga zastupnika ili simbolâ (zastave, grba ili himne)“ (Degan 2011: 370). O moralnoj šteti nastaloj prema nekoj državi, kao *posebnoj vrsti povrede*, raspravljalo se u: Second report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur (Topic: State responsibility), Doc. No. A/CN.4/425 & Corr.1 i Add.1 & Corr.1, *Yearbook of the International Law Commission, vol. II (1)*, 1989, 5-7, par. 13-17. Također, Anzilotti razlikuje moralnu i čisto materijalnu štetu, dajući blagu prednost moralnoj šteti kao takvoj u međunarodnome pravu, izražavajući stajalište da je šteta u međunarodnim odnosima više ona moralna (koja se ogleda u ignoriranju vrijednosti i dostojanstva države kao međunarodnopravne osobe), negoli što je materijalna (ekonomska ili imovinska šteta u istinskome smislu riječi) (Dupuy 1992: 145).

vezivati pojam štete isključivo s njenom ekonomskom prirodom, već njezino značenje treba razumjeti vrlo široko, ekstenzivno, sve do tačke kada je „u najširem shvatanju pojma štete moguće izjednačiti svaku povredu prava [ili neizvršenje međunarodne obaveze] sa „štetom“, jer čim je nečije pravo povrijeđeno [... država i/ili međunarodna organizacija su time], svakako, i na određeni način oštećen[e]“ (Obradović 2000: 93).

Jedan od razloga zašto je u pravnoj doktrini uopće uvriježen stav o postojanju i dokazivanju štete za svrhe dokazivanja počinjenja međunarodnoga protupravnoga djela može se pripisati vrlo jakom utjecaju građanskopravnih instituta u međunarodnome pravu,⁸ koji su, historijski gledano, bili vrlo snažni u toku procesa uobličavanja instituta odgovornosti države, ali i međunarodne organizacije, u međunarodnome pravu. Nadalje, opravdanje za ovakvo stajalište nalazimo i u činjenici što se šteta kod nekih međunarodnih protupravnih čina poistovjećuje s posljedicom, a odista eklatantan primjer nastanka protupravne posljedice je više no vidljiv kod međunarodnih zločina *stricto sensu*. „Pogleda li se odgovornost uopće na planu unutarnjega prava ima situacija, posebno kod krivične odgovornosti, gdje ona postoji, iako nema nikakve štete“ (Obradović 2000: 93).

Slijedom svega navedenoga, ILC je zauzela stanovište da sam pojam povrede prava, ali i međunarodne obaveze, obuhvata i štetu, „pa taj poseban element ne treba posebno isticati“ (Ibid: 94). Kako se vremenom proširio koncept odgovornosti država postavši odvojen od učinaka protupravnoga djela kao integralnoga dijela same njegove definicije, obaveza ispravljanja štetnih učinaka prihvaćena je kao *posljedica* kršenja neke međunarodne obaveze, a ne sastavni i ograničavajući dio same definicije odgovornosti (Degan 2011: 347). Ta svojevrsna „znanstvena revolucija“ zasluga je talijanskog pravника Aga u svojstvu izvjestitelja u ILC-u o odgovornosti država (Ibid). Tako se izraz „šteta“ u smislu *uvjeta za postojanje međunarodnoga protupravnoga djela* ne pojavljuje u Nacrtu Pravila o odgovornosti država ILC-a Specijalnoga izvjestitelja Aga (Third Report on State responsibility 1971: 75), dok se, pak, o njoj ponovno raspravlja u Drugome izvještaju o odgovornosti države iz 1989., Specijalnoga izvjestitelja Arangio-Ruiza u smislu da se nastojalo pravno razlučiti što

⁸ Jednako kao u građanskome, i u međunarodnome pravu šteta se može dijeliti na neposrednu (izravnu, direktnu) i posrednu (neizravnu, indirektnu) štetu. Neposredna je ona koja nužno proizilazi iz međunarodnoga protupravnoga djela kao njegova neposredna posljedica, dok posredna ne može sama za sebe povući odgovornost države i međunarodne organizacije počinitelja takvoga djela, već je akcesorna i ne može imati pravnoga učinka bez nastanka neposredne štete (Degan 2011: 370). Međutim, *United States-German Mixed Claims Commission* u predmetu *South Porto Rico Sugar Company* u odluci iz 1923. ustvrdila je „da se izraz “indirektni” koristi u odnosu na štetu koja je „nepodesna, netačna i dvoznačna“ i da je distinkcija koja se traži između “direktni” i “indirektni” štete „često iluzorna i nestvarna i da ne bi trebala imati mjesto u međunarodnome pravu.“ (Second Report on State responsibility 1989: 36)

se podrazumijeva pod direktnom, a što pod indirektnom štetom (Second Report on State responsibility 1989: 12). Valjalo bi konstatirati da se ni u Nacrtu Pravila o odgovornosti država iz 1996., kao ni u posljednjem i konačnom Nacrtu Pravila iz 2001., kao uvjet za nastanak ili *pravni osnov* međunarodnoga protupravnoga djela šteta uopće ne navodi kao distinktivan, konstitutivan element.⁹

Pravni pisac Degan je, također, na stanovištu da šteta nije konstitutivni element međunarodnog protupravnog djela države (2006: 388). Za nastanak odgovornosti države i međunarodne organizacije po međunarodnome pravu „nije prijeko potrebno da je šteta počinjena nekoj određenoj državi [ili međunarodnoj organizaciji] ili da je uopće počinjena“ (Degan 2011: 367). Jednako tvrdi i Seršić, koja, u tome smislu, određuje da je znanstveno objektivnije upotrijebiti termin „povrijeđena“¹⁰ država ili međunarodna organizacija, jer se onda misli na subjekta čije je pravo povrijeđeno, a nije nužno da je takav subjekt pretrpio i štetu, što bi mogao sugerirati prvonavedeni termin (Seršić 2007: 4). Odgovornost države i međunarodne organizacije treba postojati uvijek kada se prekrši međunarodno pravo, bez obzira na to da li je kao posljedica toga kršenja nastupila šteta (Vučinić 2006: 437). Vučinić navodi stajalište Reutera „da je svako kršenje međunarodnoga prava akt njegove povrede, a da stepen pričinjene štete može biti odlučujući faktor samo kod određivanja visine njezine naknade, ali da nije ni od kakve pomoći u određivanju da li je subjektivno pravo druge države povrijeđeno“ (Ibid). Jednako tako, Etinski smatra da „šteta jeste element međunarodnog protupravnog akta, ali to je element koji je sadržan u elementu protupravnoga ponašanja, te ga nije potrebno posebno izražavati“ (Etinski 2010: 233-234). Stoga je i po ovome autoru, svaka povreda međunarodne obaveze istovremeno i šteta.

U smislu korpusa pravila o odgovornosti država i međunarodnih organizacija „povreda uključuje bilo koju štetu, materijalnu ili moralnu,¹¹ uzrokovanu međunarodnim protupravnim djelom države/međunarodne organizacije“¹². Međutim, kako ILC naznačuje, da li će se tražiti odšteta prvenstveno ovisi o sadržaju primarne

⁹ U tome smislu v. čl. 3. Nacrta Pravila o odgovornosti države privremeno usvojen od ILC-a na prvome čitanju iz 1996. i čl. 2. Nacrta Pravila iz 2001. Napominjemo da su sadržina i značenje oba člana ista, s napravljenim malim tehničkim izmjenama u konačnome čl. 2. iz 2001.

¹⁰ Državu koja je pretrpjela štetu Nacrt Pravila iz 2001. naziva povrijeđenom državom – u tom smislu, v. čl. 42. Nacrta ovih Pravila.

¹¹ Kako smo predočili, pretežito shvatanje je bilo da „moralna šteta ne može biti pravni osnov odgovornosti u sadašnjem stanju međunarodnih odnosa, ali da može biti povod spora koji se završava presudom o utvrđenju na čijoj je strani pravo“ (Janković 1981: 132).

¹² Čl. 31. st. 2. Nacrta Pravila o odgovornosti država; čl. 31. st. 2. Nacrta Pravila o odgovornosti međunarodnih organizacija.

međunarodne obaveze iz primarnih pravila međunarodnoga prava u smislu odgovornosti, s obzirom da nema generalnoga pravila (*Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* 2008: 36). Ovdje se, prije svega, radi o stvarnoj šteti. „Za postojanje međunarodnoga protupravnoga djela stvarna šteta nije nužna ukoliko to konkretno pravilo ne traži“ (Softić 2012: 137).

Temeljem do sada iznijetoga valjalo bi ustvrditi da je danas šteta „izgubila status autonomnoga i nužnoga konstituenta odgovornosti“ (Wyler 2002: 1153) država i međunarodnih organizacija. No, šteta se implicitno pojavljuje za svrhe formiranja pravnoga interesa svih *povrijeđenih* država i međunarodnih organizacija u odbrani zakonitosti, odnosno da bi se odredila i konkretizirala *pravna posljedica odgovornosti* države ili međunarodne organizacije, a koja je opet *posljedica povrede* neke međunarodne obaveze. Stoga se, u slučaju počinjenja međunarodnoga protupravnoga djela, uključujući i teške povrede obaveza koje proizilaze iz peremptornih normi općega međunarodnoga prava, u pravu o odgovornosti optira s izrazom „povrijeđena država“¹³ (eng. *injured State*) ili „povrijeđena međunarodna organizacija“¹⁴ (eng. *injured international organisation*). Otuda i reparacije za povredu (eng. *reparation for injury*) (Klabbers 2017: 144).¹⁵

U predmetu *I'm Alone* zajednička Arbitražna komisija naredila je Sjedinjenim Američkim Državama da upute izvinjenje Kanadi kao i znatnu sumu novca za priznanje nezakonitosti čina potapanja broda *I'm Alone* (Dixon 1996: 220). U zajedničkome konačnome Izvještaju Komisije u ovome predmetu od 5. januara 1935. „drži se da, prema činjenicama, kompenzacija ne mora biti plaćena u pogledu gubitka broda ili tereta. Čin potapanja broda, međutim, od službenika američke Obalne straže (eng. *United States Coast Guard*) bio je [...] nezakonit čin“ (Ujedinjene nacije 2006: 1609, 1618). Stoga su Sjedinjene Američke Države kažnjene, ne za nanesenu štetu (gubitak broda ili tereta), već za nezakonit, odnosno protupravan čin (potapanje broda).

Godine 2000. ILC je u čl. 31. Nacrta Pravila o odgovornosti država uveo definiciju „povrede“ kako slijedi: „Povreda se sastoji od bilo kakve štete, bilo materijalne ili moralne, koja proistječe kao posljedica međunarodnoga protupravnoga djela države“ (Crawford, Peel i Olleson 2001: 971). Učinjeno je ovo kako bi se donekle izvršila

¹³ Čl. 42. Nacrta Pravila o odgovornosti država iz 2001. O povrijeđenoj državi u pravu o odgovornosti, definiciji i značenju toga izraza, kao i o kategorizaciji povrijeđenih država, šire u Kawasaki (2000: 17-31).

¹⁴ Čl. 43. Nacrta Pravila o odgovornosti međunarodnih organizacija iz 2011.

¹⁵ Vidjeti i *P.C.I.J., Chorzów Factory (Indemnity) Case, P.C.I.J.* (1928), Series A, No. 17.

klarifikacija koncepta „povrede“. No, ovakvo određenje je bilo problematično iz najmanje dva razloga: 1) povreda je tako definirana da se „sastoji“ iz štete – u nekim slučajevima šteta može biti suština povrede, u nekim opet ne može, dok u drugim situacijama može postojati gubitak bez ikakve protupravnosti (lat. *damnum sine injuria*); 2) u različitim se pravnim tradicijama pojam „moralna šteta“ različito percipira – postoje poteškoće u korištenju ovakvoga izraza koji je preuzet iz unutarnjega prava i koji se, očigledno, još uvijek nije razvio kao autonoman institut u međunarodnome pravu (Ibid: 972). Dijelom iz ovih razloga ILC je u konačnici odlučila preformulirati određenje povrede u smislu da ona „uključuje bilo koju štetu, materijalnu ili moralnu, prouzročenu međunarodnim protupravnim djelom države“ (Ibid).

Glede međunarodnih organizacija u ovome kontekstu *in concreto*, Komentar ILC o Nacrtu Pravila iz 2011. se uvelike naslanja na Komentar Nacrta Pravila iz 2001. Naime, čini se da šteta nije nužan element za odgovornost međunarodne organizacije – međutim, u mnogim će slučajevima međunarodno protupravno djelo značiti upravo činjenje materijalne štete (Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries 2011: 14). Međutim, moguće je da se povreda međunarodne obaveze načini u odsustvu bilo koje materijalne štete. Stoga, da li će se šteta u ovome smislu zahtijevati ovisi o sadržini *primarne obaveze* (ibid: 14-15, kurziv dodan). S ovim vrijedi uporediti pisanje Lapaša, koji u jednom trenutku konstatira da je međunarodnim organizacijama „danas priznata i mogućnost vlastite neposredne [...] odgovornosti za međunarodne protupravne čine na *štetu* drugih subjekata međunarodnoga prava“ (Lapaš 2008: 110; kurziv E. O.).

Kako smo do sada vidjeli, šteta je po mišljenju nekih autora nužan element međunarodnoga protupravnoga djela, dok prema drugima, posebno onima koji se oslanjaju na pretpostavke deliktne odgovornosti u građanskome pravu, šteta nije konstitutivni element protupravnosti, ali je nužan uvjet međunarodnopravne odgovornosti, te stoga, protupravni čin koji ne prouzroči štetu ne može dovesti do odgovornosti (Seršić 2007: 37)¹⁶. Od drugonavedenoga učenja suprotno shvatanje je da je nastupanje štetne posljedice uvjet povrede međunarodne obaveze, a ne samostalan uvjet odgovornosti.¹⁷ I, četvrta skupina autora drži da je šteta sastavni dio

¹⁶ Drugoj skupini autora pripadaju npr. Dupuy i Pellet.

¹⁷ Npr. „da bi se reklo da je država povrijedila obavezu da štiti prostorije neke diplomatske misije na svome teritoriju protiv štetnih čina, nije dovoljno da se dokaže da država nije osigurala odgovarajuću policijsku zaštitu, nego mora doći do štetnoga događaja koji je rezultat tog propusta države, kao npr. šteta na zgradi počinjena od demonstranata“ (Seršić 2007: 38). Usp. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*. Sjedinjene Američke Države iznijele su spor pred Međunarodni sud u Den Haagu dokazujući da je Iran prekršio svoje različite ugovorne obaveze, prije svega, one iz dvije Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961.,

povrede međunarodne obaveze, što znači da šteta kao takva nije uvjet ni protupravnosti djela, ni nastanku opće međunarodnopravne odgovornosti.

Prema našem sudu, a polazeći od definicije povrede *pravila međunarodnoga prava*, šteta nastaje većinom kod svake *povrede međunarodne obaveze*, odnosno povreda nekoga prava ili pravnoga dobra neke države ili međunarodne organizacije *znači* ujedno, u isto vrijeme, i *štetu*. (Usp. Janković 1981: 132; Dixon 1996: 220). Dakle, onoga trenutka kada se ostvari povreda međunarodne obaveze, tj. pravila ili načela međunarodnoga prava, u većini slučajeva nastaje i šteta. Tako se *a priori* pretpostavlja da uglavnom svako međunarodno protupravno djelo, bilo da se ono sastoji od činjenja (kršenja međunarodne obaveze) ili nečinjenja (propuštanja ispunjenja međunarodne obaveze ili postupanja po međunarodnoj obavezi) nanosi štetu ili, drugim pristupom, može nanijeti štetu, ili je šteta, zapravo, predvidiva posljedica međunarodnoga protupravnoga djela koje se vrši prema nekom drugom subjektu međunarodnoga prava. Stoga povrijeđena država, na temelju ovoga pristupa, ne mora dokazati da joj je načinjena šteta u smislu instituta odgovornosti. No, ima situacija kada do povrede međunarodne obaveze dolazi isključivo ako je nastupila šteta. U najvećem su dijelu to ekološke štete za koje postoji specifična međunarodnopravna odgovornost država (vidjeti Degan 2011: 394 *et seq.*). Tako, „šteta nije uvijek uvjet nastupanja odgovornosti, a kada se i traži nastupanje štetne posljedice, to nije poseban element, nego dio povrede obaveze [...]“ (Seršić 2007: 38).

Nastavno na prethodno, a kako smo uočili temeljem analize pitanja i nužnosti postojanja štete za svrhe odgovornosti država i međunarodnih organizacija za međunarodna protupravna djela, pored toga što, čini se, u pravnoj doktrini ovo pitanje nije posve riješen teoretski problem (Brownlie 1998: 460), analizom međunarodne sudske prakse, kao i prakse država, zaključujemo da se šteta većinom smatra inherentnim elementom odgovornosti, odnosno u praksi se često uzima da je šteta kod povrede neke obaveze *uvijek* prisutna.¹⁸ U Nacrtu Pravila iz 2001. ILC je našla da šteta nije nužan element odgovornosti država, objašnjavajući da je povreda prava logički svojstvena svakom kršenju međunarodne obaveze te da materijalna ili moralna

odnosno o konzularnim odnosima iz 1963. (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3). Sud je podržao američki zahtjev te je zatražio od Irana da poduzme neposredne korake kako bi riješio tekuću talačku situaciju (Steinerte i Wallace 2008: 149). Sud je stoga 1980. u ovome predmetu utvrdio odgovornost Irana te ovoj državi naložio davanje reparacija Sjedinjenim Američkim Državama (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, p. 3, 41. i 42, par. 90).

¹⁸ Zanimljivo je gledati da, iako se danas može smatrati da povreda međunarodne obaveze obuhvata u svojoj sadržini i štetu, moralna se šteta može pojaviti tek kao posebna vrsta povrede obaveze u međunarodnome pravu.

šteta ne konstituira distinktivni element koji dovodi do odgovornosti, no može biti korištena za svrhe određivanja oblika i visine zadovoljenja (Boczek 2005: 122; kurziv E. O.).

U tome duhu i slijedu valjalo bi ustvrditi da šteta *ne predstavlja* konstitutivni element međunarodnoga protupravnoga djela, već se radi o prirodnoj posljedici većine povreda međunarodnih obaveza odnosno pravila međunarodnoga prava. Stoga, nekada za nastanak odgovornosti države i međunarodne organizacije važno je samo da li je država ili međunarodna organizacija „učinila nešto što, sa stanovišta svojih međunarodnih obaveza, nije smjela da uradi – ili propustila da uradi nešto što je pak trebalo da učini“ (Dimitrijević et al. 2012: 303).

No, nakon svega, smatramo da je vjerovatno najispravnije zaključiti da prevashodno sadržini *primarne međunarodne obaveze*, odnosno sadržini njezina izvora, „ovisi je li neka obaveza povrijeđena samim činom ili propustom ili se još dodatno za povredu traži i nastupanje štete“ (Seršić 2007: 38). Jednako tako, a slijedom analize primjera iz prakse, bilo da štetu razumijemo tako da je ona već sadržana u samoj povredi međunarodne obaveze, bilo da je shvatamo da je to nužna ili vjerovatna posljedica svake povrede obaveze po međunarodnome pravu, držimo da nema sumnje u tvrdnji da šteta, u pravu o odgovornosti, a radi dokazivanja pravne odgovornosti glavnih međunarodnopravnih subjekata, ima biti stvarna i mjerljiva, tj. određiva.

3. KAZNENA ŠTETA I NJEZINA PRIMJENA U PRAVU O ODGOVORNOSTI

Zajednička međunarodna komisija koja je predstavljala oblik *ad hoc* arbitražne komisije, u predmetu *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit (United States, Chile)*¹⁹ uzela je u razmatranje, prilikom dosuđivanja iznosa, jedino moralnu štetu, prema tome, ne i *kaznenu*, odnosno krivičnu posljedicu koja je nastupila zbog izvršenoga krivičnoga djela, s obzirom da „međunarodno pravo [o odgovornosti] nije prihvatilo, kao jedno od svojih načela, pitanje kaznenih šteta.“²⁰

¹⁹ *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit (United States, Chile)*, 11 January 1992, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV, United Nations, 2006, 1-19. Međunarodni spor je nastao između Sjedinjenih Američkih Država i Čilea povodom ubistva bivšega čileanskog ministra Orlanda Leteliera i Ronnia Moffitta u Washingtonu D. C. 21. septembra 1976. od čileanskih agenata.

²⁰ Separate concurrent opinion of Professor Francisco Orrego Vicuña, *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit (United States, Chile)*, 11 January 1992, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV, United Nations, 2006, 14. (prema Eagleton 1928: 185-197, posebno 190-191)

Kaznene štete (eng. *punitive damages*, *penal damages*, no vrlo slično i *exemplary damages* ili *vindictive damages*) jesu „štete koje se priznaju radi kažnjavanja počinitelja, a ne (i/ili) kompenzacije tužitelja za pretrpljenu štetu“ (Martin 2003: 191; kurziv E. O.). Dakle, ovdje je fundamentalna svrha u kažnjavanju, a ne u naknadi štete. Prihvatanjem ovoga značenja čini se da kaznene štete možemo promatrati i analizirati, potpuno ili bar približno, kao novčane kazne (vrsta krivičnih sankcija), a ne kao reparaciju, tj. kompenzaciju. Kako ističe Boczek, o pitanju kaznenih šteta, odnosno o svojevrsnoj kaznenoj odšteti, još uvijek se debatira u pravnoj doktrini:

„Kaznene štete bi mogle biti dosuđene ukoliko koncept zločina države i krivične odgovornosti država postane dio međunarodnoga prava, što nije izvjesno u izglednoj budućnosti. U praksi, međunarodni tribunali su u nekim slučajevima držali da su kaznene štete neprihvatljive protiv država, ali u velikom broju slučajeva dosuđene reparacije su se u svojoj srži odnosile na takve štete, premda, formalno, kaznene štete nisu bile jasno artikulirane. Primjera radi, Vijeće Lige naroda je 1925. dosudilo Bugarskoj, protiv Grčke, novčanu sumu pored naknade štete učinjene na pokretnoj imovini.²¹ Slična „materijalna odšteta“ je dodijeljena Kanadi u arbitraži u predmetu *I'm Alone*²² (2005: 111).

Brownlie je također držao da postoji debata o mogućnosti kaznenih šteta, odnosno apliciranju krivične odštete u međunarodnome pravu. Problem je, po njegovome sudu, kada se radi o povredi pravne dužnosti kao takve, onda kada se nadoknada može odrediti bez dokaza o financijskome gubitku. U tom slučaju se određenje kompenzacije za takve protupravne čine ponekada opisuje kao „moralna“ ili „politička“ reparacija, dakle terminima koji se vezuju za „moralnu“ i „političku“ povredu (Brownlie 1998: 461, 467)²³. Upravo ova terminologija izaziva konfuziju, jer ovakva povreda predstavlja povredu *pravne* dužnosti i jedini specifični sastojak koji nedostaje je uredna metoda kvantificiranja gubitka (Ibid: 461)²⁴. Premda se kompenzacija u ovim slučajevima

²¹ U međunarodnome sporu *Grčka v. Bugarska*, Vijeće Lige naroda je 1925. naložilo Grčkoj da povuče svoje trupe i da nadoknadi prouzročenu štetu. Naime, nakon incidenta između straža na državnoj granici Grčke i Bugarske 1925. grčke trupe su izvršile invaziju na teritoriju svoga susjeda. Bugarska je naredila svojim trupama da pruže simboličan otpor, vjerujući da će Liga naroda riješiti spor. Liga naroda je doista osudila grčku invaziju te je pozvala ovu državu na povlačenje s državnoga područja Bugarske i kompenzaciju nastale štete, što je Grčka sa zadržkom prihvatila. Ovaj međunarodni incident se često prikazuje „kao jedan od najvećih političkih uspjeha Lige naroda u periodu između dva svjetska rata“ (Barros 1964: 354), koji je učinjen u cilju sprečavanja ili završetka sukoba.

²² Također, vidjeti *S.S. I'm Alone (Canada, United States)*, 30 June 1933. i 5 January 1935, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, United Nations, 2006, 1618.

²³ Naznačuje se da kršenje svake međunarodne obaveze predstavlja moralnu, odnosno političku štetu (Etinski, Đajić, Tubić 2017: 332).

²⁴ Za određenje ili mjerenje šteta u međunarodnome pravu više u Eagleton (1929: 52-75). Vidjeti i *Corfu Channel case, Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 244.

pogrešno opisuje kao „kaznena odšteta“ tačno je da su međunarodna sudska tijela oprezna u prilaženju predmetu nematerijalnoga gubitka, tako da ne postoji jednostavno rješenje odnosnoga teoretskoga i praktičnoga problema (Brownlie 1998: 467).

Wendel, reagirajući na komentare vlada država, navodi da je ILC izbrisala svako referiranje na kaznene štete u svojim pravilima o odgovornosti država (2007: 191). Takvo što je učinjeno namjerno, kao što je slučaj sa svakom (drugom) kaznenom posljedicom (Crawford 2002: 19), što pokazuje da su države nespremljene da se u pravo o odgovornosti uvede bilo šta što je po svojoj prirodi krivično (Ibid: 36). Odbijanje pojma „kaznene štete“ možda se može opravdati međunarodnopravnim načelom „suverene jednakosti država i posljedične nemogućnosti da se nametne kazna drugoj državi“ (Wendel 2007: 191). Uzevši strogo teoretski, upitno je da li su kaznene štete kompatibilne s načelom općega međunarodnoga prava da niti jedna država nema nadležnost nad onom drugom (lat. *par in parem non habet imperium*) (Saul 2003: 567). No, što ako, hipotetički gledano, kaznene štete primijeni međunarodni sud ili tribunal? Da li su otuda kaznene štete kompatibilne s međunarodnopravnim načelima?

Jednako tako, međunarodno običajno pravo ne poznaje *explicite* nadoknadu kaznenih šteta, niti su one postale načelo općega međunarodnoga prava, imajući u vidu da samo nekoliko domaćih pravnih sistema poznaje i predviđa institut kaznenih šteta²⁵ (Wendel 2007: 191). Drugim riječima, kaznene ili neke druge nekompensatorne štete nisu decidno priznate u međunarodnome pravu (Tams 2002: 1169). Međutim, primjetno je da se kaznene štete nadoknađuju „na prikriven način te se one ne izdvajaju, tj. ne razlikuju od kompenzacije u njezinome istinskome smislu“ (Wendel 2007: 191; prema: Jørgensen 1997: 266). Dakle, prema suvremenome međunarodnome pravu naknada nekompensatornih šteta ne može biti otvoreno izrečena (Tams 2002: 1170). Izgleda, međutim, da fenomen „prikrivenih dosuđenja“ ipak uključuje implicitne elemente kažnjavanja (Ibid).²⁶

Čini se da izricanje kazne, pored pune kompenzacije, i nazivajući to kaznenom štetom, znači samo beznadežnu konfuziju termina (Wendel 2007: 191), s obzirom da je termin *kaznena šteta* asimetričan, odnosno neprirodan, te predstavlja prostu vještačku konstrukciju koja je nekada sasvim nepotrebna. Kaznena šteta (kazna – vrsta krivične sankcije + šteta – implicira građanski delikt koji povlači građansku odgovornost) označava stoga sintagmu koja, uzevši striktno terminološki, unosi zabunu i može biti izvor nedoumica.

²⁵ Poput Sjedinjenih Američkih Država i Ujedinjenoga Kraljevstva.

²⁶ Usp. predmet Europskoga suda za ljudska prava *Zander v. Sweden* (Presuda, 25. novembar 1993., Ap. br. 14282/88).

No, i pored toga, pravna doktrina uči da kaznene štete predstavljaju specifične posljedice zločina države (Bonafè 2009: 227), iako su u suvremenoj praksi, odnosno u konačnome tekstu Nacrta Pravila o odgovornosti država, one izostavljene²⁷, prvenstveno stoga što „postoji povezana poteškoća u odnosu između kaznenih šteta i spornoga pitanja zločina države u međunarodnome pravu“ (Saul 2003: 567). U Obrazloženome mišljenju suca Cançado Trindadea uz presudu Inter-američkoga suda za ljudska prava u predmetu *Myrna Mack-Chang v. Guatemala* iz 2003. naznačuje se da „reparacije mogu odlično biti i kompenzatorne i kaznene s ciljem ukidanja nekažnjavanja i osiguravanja realizacije pravde [...]“.²⁸ Isti sudac u Izdvojenome mišljenju u predmetu *Gómez-Palomino v. Peru* ponavlja svoje stanovište da kaznene štete itekako postoje te da se radi o pojmu koji nije stran komparativnoj nacionalnoj sudskoj praksi, a ni arbitražnome međunarodnome pravu.²⁹ Ovaj sudac nadalje ističe da kaznene štete u svome širem smislu mogu biti primjeren odgovor ili reakcija nekog pravnog poretka protiv naročito ozbiljnih kršenja ljudskih prava. Upravo ovako shvaćene, kaznene štete se već duži period primjenjuju u polju zaštite međunarodnih ljudskih prava.³⁰ Isti sudac u Izdvojenome mišljenju u predmetu *Case of the Plan de Sánchez Massacre* (Reparations 2004) ističe da čak i da se reparacije odnose na kaznene štete, njihova osnovna svrha je uvijek ista: prepoznati veliku težinu događaja te *kazniti* državu odgovornu za *ozbiljna kršenja* [međunarodnoga prava], jer upravo ovakav pravni rezon doprinosi neponavljanju takvih štetnih događaja.³¹ Neovisno o nazivu koji se koristi, one se uvijek *nameću* u korist žrtava i stanovnika države kao cjeline, jer je njihov cilj upravo da se ponovno izgradi pogođeno društveno tkivo.

Temeljem vjerovatno ispravnoga tumačenja pojma, naravi i karakteristika kaznenih šteta, čini se da bi one zasigurno uvele u pravo o odgovornosti država i međunarodnih organizacija kaznene elemente. Također se primjećuje da pravni pisci u ovome dijelu koriste uglavnom represivnu terminologiju. Slijedom prethodno iznesenoga valjalo bi ustvrditi da se cilj ili svrha kaznenih šteta (pro)nalazi u kažnjavanju države (i/ili međunarodne organizacije) poglavito za teška i ozbiljna kršenja međunarodnoga prava.

²⁷ Za opće karakteristike kaznene štete sa stanovišta ILC, vidjeti npr. Crawford (2002) i Crawford *et al* (eds.) (2010).

²⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, Judgement of November 25, 2003 (Merits, Reparations and Costs), Reasoned Opinion of Judge A. A. Cançado-Trindade, 15, par. 46.

²⁹ Order of the Inter-American Court of Human Rights, Of November 22, 2005, *Case of Gómez-Palomino v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, 2, par. 8.

³⁰ *Ibid*: 3, par. 9.

³¹ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Plan de Sánchez Massacre*, Judgement of November 19, 2004 (Reparations), Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade, 6, par. 25.

Saul ukazuje da kaznene štete, generalno uzevši, nisu dostupne u međunarodnome pravu i pored toga što na temelju sudske prakse možemo donijeti drukčije zaključke, jer suvremeno međunarodno pravo drži da pojam *reparacija* (eng. *repair* – popraviti) po svojoj prirodi ima popravnu a ne kažnjavajuću funkciju (Saul 2003: 566-567; kurziv E. O.). Interesantna je činjenica da domaći pravni sistemi vrlo često dosuđuju naknadu kaznenih šteta u predmetima u kojima se kao subjektivni element na strani počinitelja mogu naći elementi ugnjetavanja, nemara, prevare ili bilo kakve zlonamjernosti, dok da države i međunarodne organizacije čine teške povrede obaveza iz kogentnih normi općega međunarodnoga prava, u najvećoj mjeri, planski i namjerno. Takva je uistinu i priroda međunarodnih zločina *stricto sensu*. Ovaj pisac sugerira da kaznene štete, pod pretpostavkom da su dozvoljene, više pripadaju suverenoj političkoj funkciji država, nego što se nalaze unutar sudske nadležnosti međunarodnih sudova i tribunala, jer kao što je utvrđeno u predmetu *Lusitania* „između suverenih država pitanje prava i ovlaštenja nametanja kazni [...] je po svojoj prirodi više političko negoli pravno“ (Ibid: 567).³² U pomenutome predmetu do međunarodnoga spora je došlo kada je britanski prekookeanski civilni brod *Lusitania* torpediran i potopljen od njemačke podmornice u maju 1915. godine. Međunarodni incident, koji karakterizira upotreba sile, dogodio se nedaleko od obale Irske u vrijeme kada su Sjedinjene Američke Države bile neutralne, i u kojemu je usmrćeno „128 osoba“ (Steinerte, Wallace 2008: 165). Godine 1923. američko-njemačka *Mixed Claims Commission* je po zahtjevu Sjedinjenih Američkih Država u ime američkih državljana usmrćenih prilikom potapanja broda odbila dodijeliti naknadu za kaznenu štetu protiv Njemačke (Starke 1967: 275). Komisija je zaključila da ona ne raspravlja o kazni za počinitelja protupravnoga čina, već o jednostavnome pitanju određivanja iznosa koji će omogućiti kompenzaciju za učinjenu štetu, čime je stavljen naglasak na reparaciju, što istovremeno ilustrira ustezanje međunarodnih tijela da odrede i dodijele naknadu za kaznene štete (Steinerte, Wallace 2008: 165-166).

Stajalište po kome se prema jurisprudenciji Međuameričkoga suda za ljudska prava može zaključiti „da dvojni fokus na patnje žrtava i protupravnost postupanja države čini da *moralne štete* mogu djelomično zamijeniti *kaznene*“ (Saul 2003: 568; kurziv E. O.), otvara dublje rasprave, prevashodno da li se iza svakoga sudskega dosuđivanja naknade za nematerijalnu štetu³³ krije i kažnjavanje države, prekršiteljice svoje međunarodne obaveze? Svaki afirmativan odgovor na ovo pitanje bio bi indikacija za širenje opsega značenja i kompletne svrhe kaznenih šteta te bi pridonio, čini nam se, nestanku

³² Vidjeti *Opinion in the Lusitania Cases*, 1 November 1923, Reports of International Arbitral Awards, vol. VII, United Nations, 2006, 43.

³³ O nematerijalnoj šteti i novčanim reparacijama u međunarodnome pravu vidjeti Wittich (2004: 321-370).

pojmovnih granica, što bi se neminovno reflektiralo i u samoj državnoj i sudskoj praksi.

Temeljem formalnopravne opservacije predmeta i odluka Međuameričkoga suda za ljudska prava, prvenstveno u predmetima *Garrido and Baigorria v. Argentina* te *Velásquez Rodríguez*, u kojima se utvrđuje da kaznene štete nisu u prirodi funkcija Suda i da su izvan njegovih ovlaštenja kao nekrivičnoga suda, čija je primarna funkcija „popraviti“ učinke počinjenoga kršenja i čija je nadležnost odrediti reparacije koje država, koja je prekršila Američku konvenciju o ljudskim pravima (American Convention on Human Rights 1969: 123), mora dati (Saul 2003: 569),³⁴ te decidno određuje da

„međunarodnu zaštitu ljudskih prava ne treba miješati s krivičnom pravdom. Države se ne pojavljuju pred Sudom kao optužene u krivičnome postupku. Cilj međunarodnoga prava ljudskih prava nije kazniti one pojedince koji su krivi za kršenje, nego zaštititi žrtve i osigurati reparaciju za štete koje su nastale iz čina odgovornih država (ibidem 2003: 569-570)“³⁵

navodi nas na misao da nisu samo odluke ovoga međunarodnoga suda, već je i jurisprudencija drugih međunarodnih sudskih tijela predstavljala fundament, što će se kasnije potvrditi i neće se odstupati od duha i slova osnovnih načela o reparaciji.³⁶

Odluka američko-meksičke *General Claims Commission* iz 1926. godine u predmetu *Laura M. B. Janes et. al. (USA) v. United Mexican States*³⁷ uzima se dvojako. Neki autori su na stanovištu da odnosna odluka služi kao potpora konceptu kaznenih šteta u međunarodnome pravu (Starke 1967: 275), dok se, s druge strane, tvrdi da je vrlo nejasno je li se dosuđenom naknadom Meksiko namjeravao kazniti za svoj propust da osudi počinitelja ubistva (Tams 2002: 1168). Zasiurno, nigdje se u odluci Komisije ne može naći da je Komsija *expressis verbis* utvrdila da joj je prethodno navedeno bila intencija, već je, dapače, Komisija istaknula da je nekažnjavanje počinitelja ubistva prouzročilo tugu i poniženje kod osoba ovisnih o Janes (Ibid). Stoga Tams naglašava da je naknada u iznosu od 12.000 američkih dolara oblik kompenzacije za *moralnu*

³⁴ Inter-American Court of Human Rights, *Case of Garrido and Baigorria v. Argentina*, Judgment of August 27, 1998 (Reparations and Costs), 11, par. 43.

³⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Velásquez Rodríguez Case*, Judgment of July 29, 1988, (Ser. C) No. 4 (1988), par. 134.

³⁶ Osnovna načela i smjernice o pravu na pravni lijek i reparaciju za žrtve teških kršenja međunarodnoga prava ljudskih prava i teških kršenja međunarodnoga humanitarnoga prava usvojena su i proklamirana u Rezoluciji Generalne skupštine UN br. 60/147 od 16. decembra 2005. Više u Boven: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf (prist. 25. 3. 2021.). Za zadovoljenja koja traže pojedinci, žrtve međunarodnih zločina *stricto sensu* vidjeti više u Ferstman, Goetz i Stephens (eds.) (2009).

³⁷ Sjedinjene Američke Države su uložile zahtjev u pogledu neuspjeha meksičkih vlasti da poduzmu brzu i učinkovitu akciju radi uhićenja počinitelja ubistva američkoga državljanina.

povredu (štetu) koju je pretrpjela porodica žrtve (Ibid. kurziv E. O.). Isto smatra i Brownlie, jer je naknada bila usmjerena na štetu koja je prouzročena pojedincima, a ne državi *per se* (1998: 467)³⁸.

4. KRIVIČNO DJELO POJEDINCA, MEĐUNARODNO PROTUPRAVNO DJELO DRŽAVE I REPARACIJE³⁹

Sličan prethodnim dvama, ako ne i identičan slučaj, predstavljaju dvije odluke, prva na temelju medijacije Generalnoga sekretara UN 1986. godine, a druga Arbitražnoga tribunala 1990. u predmetu *Rainbow Warrior*. Naime, 10. jula 1985. civilni brod *Rainbow Warrior*, registriran u Ujedinjenom Kraljevstvu u vlasništvu međunarodne organizacije *Greenpeace*, potopljen je u svome sidrištu u luci Auckland na Novom Zelandu, „kao rezultat velike štete prouzročene od dvije visokoeksplozivne naprave“⁴⁰ kojom prilikom je usmrćena jedna osoba, nizozemski državljanin. Za ovu eksploziju okrivljena su dva francuska tajna agenta, uposlenika francuske Generalne direkcije za vanjsku sigurnost (ibidem: 9). „Prikriveno, i bez upozorenja, oružane snage strane države bile su uključene u protupravno kršenje suvereniteta Novoga Zelanda“ (Palmer 1989: 589)⁴¹. Zapravo, u svome najužem smislu, radilo se o međunarodnome incidentu⁴², jer je „uključio protupravni akt agenata jedne države unutar područja druge države“ (Harding 2006: 100).

„Kao dio Greenpeaceove antinuklearne kampanje, brod je trebao otploviti u francuske zabranjene vode Mururoa atola u Polineziji, mjestu francuskih nuklearnih testova“ (Boczek 2005: 97) u to doba, i protestirati. Ovim je nastao međunarodni spor između dvije države, Novoga Zelanda i Francuske, koji su obje vlade predočile Generalnome sekretaru UN-a i bile suglasne da on donese obavezujuću odluku za

³⁸ O potankostima međunarodnog izvršavanja dosuda kaznenih šteta vidjeti više u Yang (2014: 353-365).

³⁹ Temeljitiije o reparacijama vidjeti u Shaw (2014: 798-800) i Kreća (2018: 233-235). Reparacije predstavljaju sadržaj odnosa odgovornosti. Vidjeti Etinski, Đajić i Tubić (2017: 330-333). O reparacijama kao posljedicama odgovornosti vidjeti Klabbers (2017: 144-145). Usp. sa Savjetodavnim mišljenjem Međunarodnoga suda: *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, p. 174.

⁴⁰ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand, France)*, 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, United Nations, 2006, 215-284, par. 8.

⁴¹ Ovo je klasični problem međunarodnoga prava – kršenje suvereniteta države od strane agenata druge države, što je u konačnici i riješeno na temelju pravila o odgovornosti država. Tako, Harding 2006: 105.

⁴² Ovdje je termin *međunarodni incident* korišten u svome najopćenitijem smislu. Poseban oblik međunarodnoga incidenta predstavljaju tzv. granični incidenti.

svrhe rješenja toga međunarodnoga spora. Dana 6. jula 1986. Generalni sekretar UN državu Francusku oglašava međunarodno odgovornom, a u pogledu naknade štete određeno je da premijer Republike Francuske premijeru Novoga Zelanda treba uručiti formalnu i bezrezervnu ispriku za napad, koji je bio protivan međunarodnome pravu.⁴³ *Expressis verbis* je određena i kompenzacija za svu štetu koju je Novi Zeland pretrpio u iznosu od sedam miliona američkih dolara,⁴⁴ koju je Vlada Republike Francuske trebala isplatiti Vladi Novoga Zelanda.

Arbitražni tribunal u ovome je predmetu 1990. bio takvoga rasuđivanja da je ustvrdio da „[...] u oblasti međunarodnoga prava ne postoji distinkcija između ugovorne i deliktne odgovornosti⁴⁵, tako da svako kršenje od strane države bilo koje obaveze, bilo kojega porijekla, dovodi do odgovornosti države, i posljedično tome, obaveze reparacije⁴⁶. Ova odluka naznačuje primjer određivanja građanskih sankcija (reparacija) za državu koja je po međunarodnome pravu odgovorna (temeljem pripisivosti) za učinjena krivična djela, odnosno međunarodna protupravna djela.

Međunarodnopravnu odgovornost države za krivično/a djelo/a njezinih agenata na području druge države, čime se, između ostaloga, krši suverenitet odnosne države i time neumitno dolazi do međunarodnoga spora, pronalazimo u izraelskome kršenju argentinskoga suvereniteta 1960. Zapravo, čini se da povrijeđena država u okolnostima kršenja suvereniteta uvijek ima pravo zahtijevati reparaciju od države kršiteljice (Boczek 2005: 78). Uzrok ovakvom međudržavnom sporu nalazimo u činjenici što su A. Eichmanna u maju 1960. u Argentini oteli pripadnici izraelske tajne službe i prebacili ga u Izrael, bez znanja ili saglasnosti argentinskih državnih vlasti. U Izraelu mu je suđeno na temelju izraelskoga nacionalnoga prava⁴⁷ za zločine protiv čovječnosti i zločine protiv jevrejskoga naroda (po biću vrlo slično

⁴³ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand, France)*, 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, United Nations, 2006, 215-284, par. 12.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ U izvornome tekstu na engleskome jeziku stoji *tortious*, pridjev od imenice *tort* (u starofrancuskome: šteta, povreda, prijestup; iz latinskoga *tortus*, značenja: mučen ili kriv (Martin 2003: 500), što ćemo na naš jezik prevesti kao *građanski delikt*, odnosno delikt koji dovodi do građanske odgovornosti. Ovaj se engleski termin koristi pretežito u nacionalnome pravu. U pravu o odgovornosti (opće međunarodno pravo) nije uobičajena njegova upotreba.

⁴⁶ *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand, France)*, 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards, vol. XX, United Nations, 2006, 215-284, par. 75.

⁴⁷ *The Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* od 1. augusta 1950.

međunarodnome zločinu genocida) počinjene u toku Drugoga svjetskoga rata. Dana 29. maja 1962. u žalbenome postupku Vrhovni sud Izraela⁴⁸ potvrdio je osuđujuću presudu Okružnoga suda u Jeruzalemu iz decembra 1961. godine⁴⁹ i osudio ga na smrtnu kaznu.⁵⁰ Međutim, ono što nas interesira je odluka Vijeća sigurnosti UN povodom međunarodnoga spora koji je nastao između dvije države: Argentine, koja je tvrdila da je otmica dovela do povrede njezina suvereniteta i kom prilikom je tražila adekvatnu reparaciju, i Izraela. Naime, nakon formalnoga protesta, Argentina je iznijela spor pred Vijeće sigurnosti UN, koje je, uprkos prigovorima Izraela da ovaj organ nema nadležnost razmatrati slučaj i argumenta da je postojalo moralno opravdanje za postupke Izraela (Palmer 1989: 590), dana 23. juna 1960. usvojilo Rezoluciju u kojoj, *inter alia*, zahtijeva od Vlade Izraela da pruži odgovarajuću odštetu u skladu s Poveljom UN i pravilima međunarodnoga prava.⁵¹

U toku rasprave je konstatirano da ovakvo *određenje* Vijeća sigurnosti, zajedno s *formalnim izražavanjem žaljenja* Izraela može konstituirati adekvatnu reparaciju za kršenje međunarodnoga prava (Palmer 1989: 590; kurziv E. O.). Tako nije prihvaćen zahtjev Argentine, u to vrijeme nestalne države članice Vijeća sigurnosti UN-a, koja je zahtijevala adekvatnu reparaciju u vidu povratka A. Eichmanna i kažnjavanja odgovornih za ovaj čin (Amnesty International 2012: 4).⁵² Dana 3. augusta 1960. Argentina i Izrael izdali su zajedničku izjavu proglašivši ovo pitanje zatvorenim (Ibid: 5), odnosno međunarodni spor okončanim.

5. ZAKLJUČAK

Slijedom učenja Crawforda u pogledu štete u međunarodnome pravu, ponekada možemo susresti mišljenje da do odgovornosti neke države, i pored toga što je ona povrijedila neku međunarodnu obavezu, neće doći, osim ukoliko ne postoje i neki drugi elementi, naročito šteta, koja ima biti nanesena drugoj državi. Ipak, da li se potonji elementi zahtijevaju prvenstveno ovisi o primarnim pravilima, odnosno od

⁴⁸ *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann* (Israel Supreme Court 1962), Int'l L. Rep., vol. 36, 277, 1968 (engleski prijevod).

⁴⁹ District Court of Jerusalem, *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann* (1961) 36 ILR 5 Israel. Za najznačajnije ulomke Presude vidjeti MacLean (1994: 94).

⁵⁰ Ovaj slučaj je vrlo karakterističan, međutim predstavlja svojevrsnu prekretnicu u daljnjem razvoju međunarodnoga prava po više osnova i aspekata: pitanju univerzalne jurisdikcije, pitanju retroaktivnosti krivičnoga zakonodavstva u pogledu zločina po međunarodnome pravu, protupravnome uhićenju (eng. *illegal arrest*), smrtnoj kazni.

⁵¹ Rezolucija Vijeća sigurnosti UN br. 138 (1960), operativni dio.

⁵² Vidjeti U.N. Doc. S/PV. 865, 22. juni 1960, par. 5 i 12.

sadržine primarne obaveze, tako da s ovim u vezi ne postoji neko opće pravilo. Tako, naprimjer, međunarodna ugovorna obaveza države da se propiše unificirano pravo je povrijeđena propustom da se donese takav zakon, te u ovom slučaju nije neophodno za drugu stranu ugovornicu da ukaže na bilo kakvu štetu koja joj je mogla eventualno biti nanesena razlogom takvoga propusta. Isto vrijedi i za međunarodne organizacije. Da li će se zahtijevati šteta ovisi o izvoru i sadržaju primarnih međunarodnih obaveza.

U radu smo pošli od znanstvene tvrdnje da šteta nije konstitutivni element međunarodnopravne odgovornosti glavnih subjekata međunarodnoga prava, država i međunarodnih organizacija. Na osnovu analize pravne doktrine i prakse, držimo da bi razborito bilo zaključiti da međunarodnopravna odgovornost nastaje kada subjekt povrijedi svoju međunarodnu obavezu i kada se ta povreda može pripisati tome subjektu. Međutim, smatramo da smo samo uvjetno dokazali postavljenu hipotezu. Da li će doći do međunarodnopravne odgovornosti, odnosno da li će se nužno zahtijevati i nastanak štete, ovisi ponajprije od prirode i vrste međunarodne obaveze. Tako je npr. odgovornost država u pitanjima zaštite životne sredine skopčana s nastankom posebne, ekološke štete. Dakle, u konačnici možemo ustvrditi da je pravilo da šteta u pravu o odgovornosti nije njezin nužan, sastavni element, dok, s druge strane, izuzeci postoje.

Jednako tako smo željeli propitati što znače kaznene štete i o kakvoj se teoretskoj konstrukciji radi u međunarodnome pravu. U tome smislu smo pošli od druge polazne tvrdnje da kaznene štete, kao takve, nisu predviđene u pravu o odgovornosti, odnosno u nacrtima pravila o odgovornosti država i međunarodnih organizacija iz 2001. i 2011. Kaznene štete vjerovatno nisu prirodna niti najbolja pravnologička konstrukcija, a posebno se o njezinome značenju i njezinoj adekvatnoj primjeni dvoji u suvremenom općem međunarodnom pravu, naročito zbog napuštanja odredbe iz člana 19. Nacrta Pravila iz 2001. koja je uvela krivičnopravne kategorije u pravo o odgovornosti, i, uvjetno uzevši, predviđala mogućnost krivične odgovornosti država za međunarodne zločine, što danas predstavlja napušten koncept. Kaznene štete u uvjetima međunarodnopravne odgovornosti glavnih međunarodnopravnih subjekata vjerovatno se u teoriji i praksi neće održati, posebno u već afirmiranoj i uvelike korištenoj podjeli šteta na materijalne i nematerijalne (moralne) te na izravne i neizravne štete.

Uostalom, reparacije, koje se u pravu o odgovornosti ogledaju u povratu na prijašnje stanje, kompenzaciji (novčanoj) i zadovoljštini, ne bi trebalo promatrati kao kažnjavanje države i/ili međunarodne organizacije za međunarodno protupravno djelo. Ni samopomoć države, koja se ogleda u retorzijama i dopuštenim represalijama, nije i ne može biti vindiktivna.

LITERATURA

1. *American Convention on Human Rights* (1969), O.A.S. Treaty Series No. 36, 1144 UNTS 12
2. Andrassy, Juraj (1976), *Međunarodno pravo*, 6. izd, Školska knjiga, Zagreb
3. Andrassy, Juraj (1978), *Međunarodno pravo*, 7. izd, Školska knjiga, Zagreb
4. *Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann (Israel Supreme Court 1962)*, *Int'l L. Rep.*, vol. 36, 277, 1968 (engleski prijevod)
5. Avramov, Smilja, Milenko Kreća (1986), *Međunarodno javno pravo*, Naučna knjiga, Beograd
6. Barros, James (1964), "The Greek-Bulgarian Incident of 1925: The League of Nations and the Great Powers", *Proceedings of the American Philosophical Society*, 108, 4, 354-385.
7. Bartoš, Milan (1954), *Međunarodno javno pravo, I knjiga. Opšti deo. Izvori. Subjekti*, Kultura, Beograd
8. Boczek, Boleslaw A. (2005), *International Law: A Dictionary*, Scarecrow Press, Inc., Lanham
9. Bonafè, Beatrice I. (2009), *The Relationship Between State and Individual Responsibility for International Crimes*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden - Boston
10. Borchard, Edwin M. (1929), "The Law of Responsibility of States for Damage Done in their Territory to the Person or Property of Foreigners", *The American Journal of International Law*, vol. 23, br. 2, 131-239.
11. Van Boven, Theo (2010), "The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law", 1-7. dostupno na: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga/ga_60-147/ga_60-147_e.pdf
12. Brownlie, Ian (1998), *Principles of Public International Law*, 5. izd, Oxford University Press, New York
13. *Case concerning the difference between New Zealand and France concerning the interpretation or application of two agreements, concluded on 9 July 1986 between the two States and which related to the problems arising from the Rainbow Warrior Affair (New Zealand, France), 30 April 1990, Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, United Nations, 2006

14. *Corfu Channel case, Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949*, p. 244.
15. Crawford, James (2002), *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*, Cambridge University Press, New York
16. Crawford, James, et al. (eds.) (2010), *The Law of International Responsibility*, Oxford University Press, Oxford
17. Crawford, James, Jacqueline Peel, Simon Olleson (2001), "The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 5, 963-991.
18. Degan, Vladimir Đuro (2006), *Međunarodno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka
19. Degan, Vladimir Đuro (2011), *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb
20. Dimitrijević, Vojin et al. (2012), *Osnovi međunarodnog javnog prava*, 3. izd, Beogradski centar za ljudska prava - Dosije studio, Beograd
21. *District Court of Jerusalem, Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann (1961)*, 36 ILR 5 Israel
22. Dixon, Martin (1996) *Textbook on International Law*, 3. izd, Blackstone Press Limited, London
23. *Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, with Commentaries* (2011), United Nations, New York
24. *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries* (2008), United Nations, New York
25. Dupuy, Pierre-Marie (1992), "Dionisio Anzilotti and the Law of International Responsibility of States", *European Journal of International Law*, Vol. 3, No. 1, 138-148.
26. Eagleton, Clyde (1928), *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, New York
27. Etinski, Rodoljub (2010), *Međunarodno javno pravo*, Službeni glasnik - Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Beograd
28. Etinski, Rodoljub, Sanja Đajić, Bojan Tubić (2017), *Međunarodno javno pravo*, 7. izm. i dop. izd., Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad
29. Europski sud za ljudska prava, *Zander v. Sweden* (Presuda, 25. novembar 1993, Ap. br. 14282/88)

30. Ferstman, Carla, Goetz, Mariana, Stephens, Alan (eds.) (2009), *Reparations for Victims of Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: Systems in Place and Systems in the Making*, Koninklijke Brill NV, Leiden
31. Harding, Christopher (2006), "Vingt Ans Après: Rainbowwarrior, Legal Ordering, and Legal Complexity", *Singapore Year Book of International Law and Contributors*, 10, 99-116.
32. Inter-American Court of Human Rights, *Case of Garrido and Baigorria v. Argentina*, Judgment of August 27, 1998 (Reparations and Costs)
33. Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Plande Sánchez Massacre*, Judgement of November 19, 2004 (Reparations), Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade
34. Inter-Američki sud za ljudska prava, *Myrna Mack-Chang v. Guatemala*, Judgement of November 25, 2003 (Merits, Reparations and Costs), Reasoned Opinion of Judge A. A. Cançado-Trindade
35. Janković, Branimir M. (1953), *Savremene međunarodnopravne teme*, Svjetlost, Sarajevo
36. Janković, Branimir M. (1981), *Međunarodno javno pravo*, Naučna knjiga, Beograd
37. Jørgensen, Nina H. B. (1997), „A Reappraisal of Punitive Damages in International Law“, *British Yearbook of International Law* 68 (1), 247–266.
38. Jovanović, Jasmina, Todorović, Svetlana (2002), *Rečnik pravnih termina: srpsko-englesko-francuski. Legal Dictionary: English-Serbian. Termes Juridiques: Français-Serbe*, Savremena administracija, Beograd
39. Kawasaki, Kyoji (2000), "The "Injured State" in the International Law of State Responsibility", *Hitotsubashi Journal of Law and Politics* 28, 17-31.
40. Klabbers, Jan (2017), *International Law*, 2. izd., Cambridge University Press, Cambridge
41. Kreća, Milenko (2008), *Međunarodno javno pravo I*, 2. izm. i dop. izd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu - Službeni glasnik, Beograd
42. Kreća, Milenko (2009), *Međunarodno javno pravo I*, 3. izm. i dop. izd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu - Službeni glasnik, Beograd
43. Kreća, Milenko (2018), *Međunarodno javno pravo*, 10. izd., Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
44. Lapaš, Davorin (2008), *Pravo međunarodnih organizacija*, Narodne novine, Zagreb

45. Le Fur, Louis (2010), *Međunarodno javno pravo* (1. izd. na našim jezicima objavljeno 1934) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd
46. MacLean, Robert M. (ed.) (1994), *Public International Law Casebook*, 15. izd, HLT Publications, London
47. Majić, Miodrag (2005), *Ratni zločin u međunarodnom krivičnom pravu*, Tehnička knjiga, Beograd
48. Malanczuk, Peter (1997), *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7. izm. izd, Routledge, London - New York
49. Martin, Elizabeth A. (ed.) (2003), *A Dictionary of Law*, 5. izd, Oxford University Press, Oxford
50. *Nacrt Pravila o odgovornosti država za međunarodne protupravne čine iz 2001.*
51. *Nacrt Pravila o odgovornosti međunarodnih organizacija iz 2011.*
52. Nolte, Georg (2002), "From Dionisio Anzilotti to Roberto Ago: The Classical International Law of State Responsibility and the Traditional Primacy of a Bilateral Conception of Inter-state Relations", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5, 1083-198.
53. Obradović, Konstantin (2000), *Odgovornost država za međunarodne protivpravne čine – opšta načela*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd
54. Omerović, Enis (2021), "Krivična odgovornost država u međunarodnome pravu: *Rethinking* ili trajno napuštanje koncepta?", *Društvene i humanističke studije*, 1(14), 143-168.
55. *Opinion in the Lusitania Cases*, 1 November 1923, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, United Nations, 2006
56. Order of the Inter-American Court of Human Rights, Of November 22, 2005, Case of *Gómez-Palomino v. Peru* (Merits, Reparations and Costs), Separate Opinion of Judge A. A. Cançado Trindade
57. *PCIJ, Chorzów Factory (Indemnity) Case, P.C.I.J. (1928), Series A*, No. 17
58. Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas Case (United States v. The Netherlands)*, 4. april 1928, UNRIAA, vol. II (2006) New York: United Nations
59. *Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, p. 174
60. Rezolucija Generalne skupštine UN br. 60/147 od 16. decembra 2005.
61. Rezolucija Vijeća sigurnosti UN br. 138 (1960)
62. *S. S. I'm Alone (Canada, United States)*, 30 June 1933. and 5 January 1935, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. III, United Nations, 2006

63. Sands, Philippe (2003), *Principles of International Environmental Law*, 2. izd, Cambridge University Press, Cambridge
64. Saul, Ben (2003), "Compensation for Unlawful Death in International Law: A Focus on the Inter-American Court of Human Rights", *American University International Law Review*, 19 (3), 523-585.
65. Second Report on State responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur (Topic: State responsibility), Doc. No. A/CN.4/425 & Corr.1 i Add.1 & Corr.1, Yearbook of the International Law Commission, vol. II (1), 1989
66. Separate concurrent opinion of Professor Francisco Orrego Vicuña (2006), *Dispute concerning responsibility for the deaths of Letelier and Moffit (United States, Chile)*, 11 January 1992, Reports of International Arbitral Awards, vol. XXV, United Nations,
67. Seršić, Maja (2007), *Međunarodnopravna odgovornost države*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb
68. Shaw, Malcolm N. (1977), *International Law*, Teach Yourself Books, Hodder and Stoughton, London
69. Shaw, Malcolm N. (2003), *International Law*, 5. izd, Cambridge University Press, Cambridge
70. Shaw, Malcolm N. (2014), *International Law*, 7. izd., Cambridge University Press, Cambridge
71. Softić, Sakib (2012), *Međunarodno pravo*, DES, Sarajevo
72. Starke, Joseph G. (1967), *Introduction to International Law*, 6. izd, Butterworths, London
73. Steinerte, Elina, Rebecca M. M. Wallace (2008), *Nutcases: International Law*, 1. izd, Sweet & Maxwell, London
74. Tams, Christian J. (2002), "Do Serious Breaches Give Rise to Any Specific Obligations of the Responsible State", *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 5, 1161-1180.
75. *The Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law* od 1. augusta 1950, dostupno na: <https://www.mfa.gov.il/mfa/mfa-archive/1950-1959/pages/nazis%20and%20nazi%20collaborators%20punishment-%20law-%20571.aspx>
76. Third Report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago, Special Rapporteur, the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (Topic: State responsibility), (1971), Doc. No. A/CN.4/246 i Add.1-3, *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II (1)

77. *Trail Smelter Case, United States, Canada*, 16. april 1938. i 11. mart 1941, UNRIIAA, vol. III (2006) New York: United Nations
78. U. N. Doc. S/PV. 865, 22. juni 1960
79. Ujedinjene nacije (2006) *Reports of International Arbitral Awards, S .S. „I'm Alone“ (Canada, United States), 30. juni 1933. i 5. januar 1935., vol. III*, 1609, 1618.
80. *United States-German Mixed Claims Commission, South Porto Rico Sugar Company*, Decision, 1923
81. Vučinić, Zoran (2006), *Međunarodno ratno i humanitarno pravo*, 2. dop. izd, Službeni glasnik, Beograd
82. Wallace, Rebecca M. M., Olga Martin-Ortega (2009), *International Law*, 6. izd, Sweet & Maxwell, London
83. Wendel, Philipp (2007), *State Responsibility for Interferences with the Freedom of Navigation in Public International Law*, Springer Science & Business Media, Berlin - Heidelberg
84. Wittich, Stephan (2004), "Non-Material Damage and Monetary Reparation in International Law", *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 15, 321-368.
85. Wyler, Eric (2003), "From 'State Crime' to Responsibility for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law'", *European Journal of International Law*, vol. 13, No. 5, 1147-1160.
86. Yang, Inae (2014), „International Enforcement of Punitive Damage Awards“, *Journal of Comparative Law*, Vol. 9, No. 1, 353-365.

DAMAGE IN INTERNATIONAL LAW: PRECONDITION FOR STATE AND INTERNATIONAL ORGANISATION RESPONSIBILITY?

Summary:

The first chapter of the paper elaborates the question of whether one of the constitutive elements of the internationally wrongful act and a precondition for responsibility could be embodied in an existence of damage that has to be inflicted upon participants with international legal personality. In this regards legal doctrine, the arbitral awards, international judgments as well as the works of the UN International Law Commission will be examined, particularly the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts and the Draft Articles on the Responsibility of International Organisations

from 2001 and 2011, respectively. An interesting question could be raised concerning the terms used in Law on Responsibility and that is whether there is a difference between damage, injury, and unlawful consequence.

Punitive or penal damage and its application in Law on Responsibility will be further assessed. The author will begin its research with the definition of punitive damage, and will further take into consideration international legal doctrine, international arbitral awards, judicial decisions of international courts, decisions of various claims commissions as well as norms of general international law in supporting his hypothesis that international law does not entail reparations for punitive damages. One of the aims of this paper is to indicate the question of whether the existence of punitive damages in international law, if any, be linked to a legal nature of State and international organization responsibility, in the sense that application of punitive damages in international law would support the thesis on the very existence of criminal responsibility of the named subjects of international law? It is interesting to note that the criminal responsibility of states has been abandoned by the removal of Article 19 in the final Draft Articles on Responsibility of States.

Keywords: damage; punitive or penal damage; exemplary damages; vindictive damages; Law on Responsibility; International Law Commission; State responsibility; responsibility of international organizations

Adresa autora
Authors' address

Enis Omerović
Univerzitet u Zenici
Pravni fakultet
enis.omerovic@unze.ba