

## FROM THE “EUMENIDES” TO “AJAX”: THE TRAGEDY OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

**Abstract:** This article examines mainstream and critical approaches to international criminal law, focusing on not only their metaphorical myth-making regarding the legal legitimacy and jurisdictional origins of the *ad hoc* bodies, but on a peculiar instance of outright reliance on Greek theater to celebrate the influence of the Nuremberg precedent. The article then traces the evolution of *The Eumenides* over time in Athenian literature, emphasizing the relation between the early optimism born of the jury trial and the darker undertones that emerge as Athens’ imperial adventures take their toll, as seen in Sophocles’ *Ajax* and then in Thucydides’ account of the Peloponnesian wars.

**Keywords:** International criminal law; Nuremberg; Robert Jackson; History of International Criminal Law; *The Eumenides*; Jury trials; Legalism.

### Introduction

Four decades after their completion, it seemed that the revolutionary prosecutions of individuals under international law at Nuremberg and Tokyo would, in the end, remain historical aberrations. Described variously as a form of victor’s justice (Zolo, 2009, pp. 27-29), or *sui generis* political trials—for late political theorist Judith Shklar, writing about Nuremberg, they were acceptable to the extent that they might bring about “decent politics” (Shklar, 1964, p. 145), while for Tokyo Judge Rahabinod Pal, they were means to curtail and contain self-determination and decolonialization (Sellars, 2010, p. 1096) — over time, and with the cold war unable to produce anything like the precedent of Nuremberg, “growing” as Geoffrey Best put it, “ever fainter,” (Sellars, 2010, p. 1086) it appeared that the revolution of post World War II trials would remain childless. Ethiopia’s 1949 attempt to extradite Italian marshals Pietro Badoglio and Rodolfo Graziani for war crimes before an international court governed by the Nuremberg principles<sup>2</sup> failed (Zolo, 2009, p. 27), while Hans Kelsen expressed the hope that there would be no precedent to Nuremberg

---

<sup>1</sup> [tiphaine@pdx.edu](mailto:tiphaine@pdx.edu)

<sup>2</sup> Charter of the International Military Tribunal, in Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1544, 82 UNTS 279.

(Kelsen, 1947; Zolo, 2009, p 18). Hedley Bull argued that the selectivity of the war crimes courts would cloud their symbolic value, and that it would be best to refrain from creating bodies that would “reflect the values of the presently prevailing great powers” (Bull, 1977, p. 304; Bull, 1984; Graubart, 2010, p. 411) without necessarily corresponding to a moral order yet to build (Bull, 1977).

Once the Security Council established the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), shortly followed by the creation of International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), unthinkable during the Cold War, but suddenly possible as a result of the radically different political conditions that emerged after the end of the Cold War, enthusiasm and support for international criminal tribunals and prosecutions of individuals under international law became ubiquitous in the scholarly literature. The disciplines from which this praise emanated were not limited to international law: historians, political scientists, political theorists, ethnographers, as well as large swaths of the humanities had something to contribute to the discourse of virtuous triumph. Finally civilization had reached, if not Fukuyama’s “end of history,” at least a promise of previously unattainable universal justice, and barring that, personal meaning for the romantics who’d finally found their academic Spanish Civil War (Robin, 2004, pp. 147-148).

## Methods and Theories

What is to be done with a project that seeks to engage with the politics of international criminal law and that does not assume that the normative enthusiasm, claims to institutional legitimacy, or policy positions expressed by much of the scholarly literature<sup>3</sup> are unproblematic? A first question concerns the nature of what is being analyzed: international law, though a legal project, and accordingly susceptible to being studied strictly as such, is also undeniably the result of politics. Historically, the theoretical study of law has always been closely associated to philosophy and political theory, and from Plato’s *Laws* to contemporary critical legal theory, it has been clear, for the most part, that the study of the law has not been the study of just one thing, but is rather, as writes Ian Ward, “a critical and an interdisciplinary exercise” (Ward, 1998, p. v). Critical legal thinking, according to Ward, disputes “the assertion that law can be understood, that it can be founded, in one particular theory or one particular discipline or methodology” (Ward, 1998, p. v). This view takes the position that law is not a science (or at least not *just* a science), a stance that critical approaches are hardly alone in defending. As a symposium from the late 1990s on the methodology of international law, edited by Steven R. Ratner and Anne-Marie Slaughter in the *American Journal of International Law* (Ratner, Slaughter, 1999) illustrates, the “mainstream” legal scholarship had all but abandoned the exclusive theoretical commitment to a scientific study of law, opting instead for policy relevance (see Ratner and Slaughter, 1999, p. 293 on the New Haven School), affecting the conduct of international decision makers and studying the intersection of international relations and international law (or international law as a subset of international relations) (Ratner and Slaughter, 1999, p. 294).

---

<sup>3</sup> See, *inter alia*: (Abbott, Keohane, Moravcsik, 2000); (Beigbeder, 2002); (Slaughter, 1995); (Slaughter, 2003); (Slaughter, 2004); (Slaughter, 2007).

While „mainstream” approaches to international law have heeded Hans Morgenthau’s 1940 call for a closer connection between the “science” of international law and its subject matter (Morgenthau, 1940, p. 261), its approach to the examination and analysis of international criminal law is largely rooted in a faith that liberal judicial models produce justice (Graubart, 2010, p. 411). As questioning faith generated the ability to develop scientific enquiry in the Enlightenment, so, too, has the abandonment of the scientific approach to law apparently favored the conditions for a return to faith, ideology, and the cloaking of power with the discourse and vocabulary of justice.

Anne-Marie Slaughter’s *A New World Order* displays the kind of optimism towards post-Cold War international law, and its potential to universalize American judicial values, that deserves further investigation (Rajkovic, 2010). At the heart of her project, first introduced in (Slaughter, 1995), is the idea that American judicial governance—in the tradition of *Marbury v. Madison*—is not only desirable at an international level, but that it has already taken root as an international “community of courts” that act to limit centralized authority. It is as powerful a suggestion as it is curious: the legal (and symbolic) power of *Marbury* is predicated on a central, hierarchically superior legal text, the U.S. Constitution, and no such document, or constitutional regime exists internationally. As Nikolas Rajkovic notes, the symbolic force of the American constitutional order is fully deployed within the “proliferation of powerful international courts,” while the “rule of no one,” the rule of higher law establishing a system of judicial review, is exposed ((Rajkovic, 2010, p. 1), or to reformulate more strongly, empty.

The strength of *Marbury* cannot be divorced from the culturally-specific and distinctly American attachment to the U.S. Constitution, one that, as Paul W. Kahn has argued over the years, is spiritual in nature, and results from the constitution’s embodiment of the popular sovereign’s act of will (Kahn, 2011, 9). “Not coincidentally,” writes Kahn, it is precisely the belief that the constitution is a product of the sovereign will that “supports what is commonly called ‘American exceptionalism’” (Kahn, 2011, 9). Further, it is this very exceptionalism that justifies the U.S. reluctance to join international treaties, human rights conventions, to agree to the jurisdiction of international or transnational courts, and to abide by their rulings (Kahn, 2011, 9). And yet, the *Marbury* ideal is the foundation upon which Slaughter’s New World Order is built, one in which American values radiate outward—such as with Gary Jonathan Bass’s peculiar suggestion that the American Declaration of Independence ought to apply to Bosnians (Bass, 2000, 22)—but are not, once they are projected back through any kind of remotely functional international legal structure, accepted or welcome. And this is possible because contrary to law’s rule in the United States, there is no international constitutional system in place internationally, and no enforcement beyond what states accept. That many of these treaties and international agreements are the results of successful U.S. foreign policy, and that Americans do not disagree, according to Kahn, with the substance of international human rights law, appears less paradoxical when viewed in light of the American inability to see law outside the expression of the sovereign. Absent an international sovereign—or perhaps in the presence of another sovereign, a “them” to whom “we” are related only imperfectly—the American political imagination does not see law (Kahn, 2011, 10). Since the initial expression of popular sovereignty is a result of revolution, law is linked to exception (Kahn, 2011, 10). American exceptionalism, for Kahn, is best understood as a variation on the

theme of Carl Schmitt’s exception: “Sovereign is he who decides on the exception” (Kahn, 2011, 30).

Slaughter’s optimism thus seems premature, or more precisely misplaced, if the exercise is meant to construct a system of international law that applies equally to all. And perhaps, in fairness, that was not what the project seeks to accomplish. While the “new world order” does show instances of law-like bodies—the expression is Shklar’s (Shklar, 1964) constraining the sovereignty of some states, the one state that predominantly decides whose sovereignty will be overridden is an exception to the universal regime as it is not held by it (though it is not, in this respect, alone), and this one state, too, decides on the exception: those extreme cases of use of force and the establishment of judicial institutions governing exceptional cases arising from exceptional events. Because they are exceptional, international judicial bodies are not always created to deal with exceptional events; they may or may not be, in accordance with the decision of the sovereign. Schmitt was not a liberal, of course, but assuming for the sake of argument that liberal states, as conceived of in Slaughter’s 1995 disclaimer regarding the manner in which her argument might be received, are in fact embodied by the U.S., it is instructive to take note of the potential for abuse that she makes explicit:

The very idea of a division between liberal and non-liberal States may prove distasteful to many. It is likely to recall 19th century distinctions between ‘civilized’ and ‘uncivilized’ States, rewrapped in the rhetoric of Western political values and institutions. Such distinctions summon images of an exclusive club created by the powerful to justify their dominion over the weak. Whether a liberal/non-liberal distinction is used or abused for similar purposes depends on the normative system developed to govern a world of liberal and non-liberal States (Slaughter, 1995, 506).

And what normative system has been established that we might begin to evaluate whether distasteful 19<sup>th</sup> century distinctions between civilized and uncivilized states, “re-wrapped in the rhetoric of Western political values” have emerged? The case of international criminal law is most instructive in this respect.

### Stay the Hand of Vengeance?

Scholarship on international criminal courts described previously as belonging to the “mainstream,” and displaying unusual commitment and optimism for a policy project—as opposed to, say, determination to understand or explain a given phenomenon—has been largely supportive of the drive toward international criminal law. Gary Jonathan Bass exemplifies this tendency in (Bass, 2000), by asserting that only liberal nations adhering to due process establish war crimes trials, and insisting, in particular, on American leadership—as well as, in an odd throwback to Cold War rivalry—on Soviet bad faith, if not perfidy. Bass is explicit in identifying his theoretical opponents, the realists, who “argue that international relations differ from domestic politics in the lack of ruler among self-interested states” (Bass, 2000, 9). Realists are in turn “mystified” by international moralizing and “contemptuous” of “utopianism” (Bass, 2000, 9). Bass acknowledges many historical failures of Western states to achieve “war crimes trials”—this is the term he uses, though his descriptions of offences lean towards extreme acts closer in nature to crimes against humanity and genocide—on the basis of state interests, but posits that there is something

distinctly legalistic about these trials, something that realism cannot grasp or account for. They are not mere purges, he states, they do not aim to dispose of enemies but to try criminals “deserving of just punishment,” something realists, he writes, would be baffled by or deplore (Bass, 2000, 12).

For all his sense of justice, however, Bass repeatedly indulges in formulations that support the “justness” of killing without recourse to trial; though the great virtue of trials is not in some abstract due process, and much less a vague liberal morality, but rather in performing the epistemic exercise that consists in evaluating actual evidence instead of determining that some individuals’ lives can be expended extra-judicially: “Today, who could really say that it would be totally unjust to shoot thugs like Théoneste Bagosora or Ratko Mladic?” (Bass, 2000, 12); “[Milosevic] ‘could have wound up like Romanian President Nicolae Ceausescu’” (Bass, 2002, 1039); “These leaders ...are lucky to be alive” (Bass, 2008, 238).

Bass may be reasoning counterfactually in reference to Robert Jackson’s opening statement at Nuremberg, and referring to the stirring oratory that was unforgettably intoned:

That four great nations, flushed with victory and stung with injury stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power ever has paid to Reason.<sup>4</sup>

Bass makes a compelling case that the views of Western leaders, in particular those of Churchill and Roosevelt, were strongly in favor of executing the Nazi leadership. But this is not the same as saying that power’s only means (and here, one would be well advised to read “realism”) are vengeance and killing, nor that realism, or power, or even liberalism, or reason, ever considered it “just” to kill extra-judicially. That type of political theory can be found in the Medieval just war theory, or its successor versions in those thinkers Kant had called “miserable comforters” in *Perpetual Peace*, or finally in its contemporary exponents such as Michael Walzer. Power does not cloak its killings under the mantle of justice, as Thucydides does—upon whom Bass does not hesitate to rely to show the historical reality of reprisal killings and the exterminations that the Greek wars of antiquity visited upon defeated enemies (Bass, 2008, 229-230)—but on the assertion of raw power. The Melian dialogue, the most oft-cited of Thucydides’ moralistic passages, shows that Athens did not consider that it possessed any claim or right or just cause over the lives of the citizens of Melos in the event of their defeat: only that they would, in the event of war, be powerless to resist mass murder and enslavement, and thus would be well advised to respond positively to Athens’ request that they no longer declare neutrality, and instead joined them in the Delian League. This was by all means a threat, but what it was certainly not, was a realist claim that killing was right. Not right, only possible (and indeed likely), and therefore expedient. What we remember from the Melian dialogues is that the Melians made a moral—and consequentialist—case for decency in war. Today, we would describe the Melian argument as consistent with the rules of *jus in bello*, but at that time, and as told by Thucydides, the Melians were arguing that perhaps Athens would not forever be as powerful as Athens was then, and that decency in combat

<sup>4</sup> “Second Day, Wednesday, 11/21/1945, Part 04,” in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*. Volume II. Proceedings: 11/14/1945-11/30/1945. [Official text in the English language.] Nuremberg: IMT, 1947, 98.

might eventually appear to be a custom they would be grateful to see observed by all (Thucydides, 1972, 5.90-5.104).

And so, though Bass reveals a rather unattractive misunderstanding of the origins of vengeance, he is correct in noting that the discursive origins of international criminal law were indeed auspicious. Robert Jackson's opening statement at the Nuremberg Trial of the Major War Criminals, artfully balanced in perfect proportion the rhetorical ingredients of logos, pathos, and ethos, and memorably cast the undertaking as exceptional. "That four nations, flushed with victory and stung with injury," Jackson said, "stay the hand of vengeance and voluntarily submit their captive enemies to the judgment of the law is one of the most significant tributes that Power ever has paid to Reason." And to an important extent, it was. The allies could have followed historical precedent and inflict a wide array of extra-judicial punishment on the vanquished. Yet for the first time, as Justice Jackson framed it, *power paid tribute to reason*. "Tribute," of course, in its first Latin incarnation designated a tax, then a form of subjugation. Roman and Greek tributes were habitually paid by defeated or vassal nations to the victors or the imperial capital (Meiggs, 1952). Power, which in the case of Justice Jackson's Nuremberg oratory, represented military victory over the Axis states in World War II, would pay tribute, or choose to subordinate itself, to reason, represented by the model of a courtroom. The opposition of the courtroom to the idea of vengeance is not new, as Justice Stephen Breyer, in a keynote address to mark Yom Hashoah at the Capitol Rotunda in 1996, evoked Aeschylus' *The Eumenides* (Breyer, 1996)—in which the vengeance of the furies is thwarted by Athena's decision to hold Athens' first mythical trial for murder—as a precedent to Nuremberg's pioneering judgment of crimes against humanity. Breyer sees in Nuremberg an ending of the "Holocaust story with a fair trial, an emblem of that justice" that echoes Aeschylus: a perfect justice that is the best in the land, a "bulwark of salvation" across the empire, the mightiest in the habitable world (Breyer, 1996, 1164). The reference hardly seems accidental. In *The Eumenides*, it is not, however, justice, but the goddess Athena's *power and authority* that allows reason to displace vengeance as a preferred social solution for Athens, perhaps much as it was the power of Allied occupation, in Nuremberg, that allowed the allies to decide that reason, rather than vengeance, was the preferred international solution in what had already become a significantly altered state of relations between major powers.

*The Eumenides* has also, however, been interpreted as reflecting a "dark side" of Athens, in particular in its imperial designs and practices (Kennedy, 2008). Justice Breyer, in introducing the link between Jackson's contribution to Nuremberg and Aeschylus' justice (Athena, in fact), does not hesitate to include her claim that the seat of justice "shall be a wall, a bulwark of salvation, wide as your land, as your imperial state; none mightier in the habitable world" (Breyer, 1996, 1164). Here, Jackson represents American aspirations for international criminal law, and the *Eumenides* provides support for the notion that it is desirable to spread the democratic brand of justice (whether Athenian or American) abroad, as these values are inherently universal, radiating outward, as with Slaughter and Bass. That the U.S., like Athens, might be an empire, and how this relates to justice when carried out internationally, is worth examining.

Rebecca Futo Kennedy, in her study of several Greek tragedies, traces the changes in the portrayal of Athena's position on justice over a fairly short period of history (roughly that of the existence of the Delian League, in the 4<sup>th</sup> century BCE), and in rela-



tion to Athens' relations with its allies (Kennedy, 2008, 5-11). She first notes the peculiar fact that the *Eumenides* describes the trial of Orestes, who is a *summachos*, translated as a non-Athenian military ally (Kennedy, 2008, 27). At the time the play was first presented to Athenians, the only murder trials held in the Areopagus—where the *Eumenides* takes place—were of Athenians, and this is significant for Kennedy as the portrayal of the trial of a non-Athenian ally represents Athenian judicial hegemony in the Empire. Alliances in Athens required having the same friends and enemies, thus here Carl Schmitt looms large again (Kennedy, 2008, 29). From the *Eumenides*' portrayal of the Athenian justice of 460–450 BCE, Kennedy shifts her attention to the portrayal of justice and its relation to the increasing toll that war has taken on Athens, her allies, as well as her enemies, as portrayed in Sophocles' *Ajax* (Kennedy, 2008, 113-146) set in the period of the Peloponnesian wars, and in the context of increasingly oppressive domestic rule in the years 429-412 BCE. Kennedy compares Thucydides' Melian dialogue—written a decade later—to the type of discourse Athena now holds in *Ajax*: no longer eschewing violence and vengeance, but instead demanding them, yet directing Athenians to show “moderation.”

Accounting for the change in the Athena of the *Eumenides* to the Athena who drives her former ally and Greek hero, Ajax, to madness, then suicide, Kennedy points to the toll that war and imperialism have taken on Athenian democracy (Kennedy, 2008, 126), where power, *realpolitik*, expediency and brutality—as seen clearly in Athens' attitude toward the Melians—have replaced the calls for justice popular only decades earlier. Ajax may have been represented in Athenian art as having fought side by side with Athena, but in the 420s, Kennedy writes, he represented “the Athens the Athenians pointed to in order to justify their power, but he was part of an Athens they could no longer claim to be,” thus illustrating the discrepancy between ideology and reality” (Kennedy, 2008, 126). Kennedy points to the refusal of Athens to pay tribute to Persia, and associates Ajax, not only with this heroic past, but with the Melian attitude towards Athens in Thucydides' account, concluding that: “what was an absolutely unacceptable position to the Athenians in the 480s had become their policy towards others a generation later” (Kennedy, 2008, 1138). Talk of “moderation,” both by Athena to the people of Athens, and by the Athenians to the leaders of Melos, involve reverence and fear of a superior force, for the safety of those citizens of Melos and Athens (Kennedy, 2008, 139).

However powerful it may be to invoke the *Eumenides* in relation to the Nuremberg trial, it is striking to think how quickly—a matter of decades—the “bulwark of salvation across the empire” gave way, at least in the case of Athens, to the extermination of the men of Melos, and the enslavement of their women and children. It should give pause, too, to note the change in attitude towards the citizens of Athens themselves, once called to brave resistance, then after decades of hegemonic wars, cowed and invited to practice a “moderation” of fear (Shklar, 1998; Robin, 2004, 145-147). As the Athena of the *Eumenides* can be said to appear anachronistically, like a Kant or Jackson figure, the Athena of *Ajax* seems ripped from the pages of Orwell. A relation emerges, that might be tested, between the exportation of democratic legal principles by a powerful state to other, less powerful allies, and the eventual distortion of that justice, both abroad, and at home. Do the means of defense against foreign danger, to paraphrase James Madison, indeed “become the instruments of tyranny at home?”

## At Home and Abroad

The idea that imperfect international interventions, and imperfect international criminal law should be seen as “half a loaf,” rather than as a “rotten loaf,” as Jonathan Graubart has put it (Graubart, 2010, 411), recalls Huntingtonian arguments in favor of foreign interventions as necessarily improving dismal situations abroad, and to respond to American complaints about their own institutions’ capacity to ensure American creedal values (Huntington, 1982). Such claims invite sober evaluation of American practices at home (Is anything short of the Ceaușescu execution domestically acceptable?); and abroad, in the following manner: Do U.S. liberal values ensure that the U.S. will act so morally that it will accept being held to international criminal norms, such as those set out by the International Criminal Court (ICC)?

U.S. opposition to the ICC began when President Bill Clinton decided not to present the Rome Statute—that the U.S. had signed, and the development of which had been initiated and shaped by the U.S.—to the advice and consent of the Senate (Roach, 2008, 15; Weller, 2002, 693), along with a recommendation that his successor likewise withhold the treaty from Senate.<sup>5</sup> The most frequent American explanation for U.S. opposition to the ICC is that it has forces stationed all over the world (Roach, 2008 14), and this has certainly been the ostensible reason for a variety of measures: from Article 98 bilateral agreements—which stipulate that the ICC cannot exercise jurisdiction over U.S. nationals in any country that has entered into a bilateral accord with the United States<sup>6</sup>—to the American Servicemembers Protection Act which establishes extraordinary—and arguably “illiberal,” in that they would likely be characterized as such if adopted elsewhere—measures designed to protect US service personnel from detention or arrest abroad.<sup>7</sup>

But there are other objections, in particular those related to the “unaccountability” of the Prosecutor,<sup>8</sup> or the potential politicization of the crime of aggression (Dickson and

---

<sup>5</sup> Associated Press, “Clinton’s Words: “The Right Action,”” *N.Y. Times*, Jan. 1, 2001, A6 (preštampan tekst President Clinton’s statement authorizing U.S. signature of the ICC Treaty).

<sup>6</sup> This policy has had unintended consequences as Latin American state parties to the Rome Statute refusing to enter into these agreements had military aid cut by the U.S. For Secretary of State Condoleezza Rice, this was “sort of the same thing as shooting ourselves in the foot.” See The American Society of International Law, *U.S. Policy Towards the International Criminal Court: Furthering Positive Engagement*, Report of an Independent Task Force, March 2009, vi, [www.asil.org](http://www.asil.org). For an empirical study finding that many states refusing to sign non-surrender agreements did so on a normative, commitment basis, see (Kelley, 2007, 573).

<sup>7</sup> US Congress, 106th Cong., 2nd sess., H.R. 4654; S 2726, 14 June 2000.

<sup>8</sup> A candid expression of this concern was formulated by President George W. Bush in the course of a presidential debate, September 30<sup>th</sup>, 2004: “And that is, I wouldn’t join the International Criminal Court. It’s a body based in The Hague where unaccountable judges and prosecutors can pull our troops or diplomats up for trial. And I wouldn’t join it. And I understand that in certain capitals around the world that that wasn’t a popular move. But it’s the right move not to join a foreign court that could—where our people could be prosecuted. My opponent is for joining the International Criminal Court. I just think trying to be popular, kind of, in the global sense, if it’s not in our best interest makes no sense.” Presidential Candidates’ Debate, Sponsored By The Miccosukee Tribe Of Indians Of Florida, University Of Miami, Coral Gables, Florida, Commission on Presidential Debates. Quoted in (Dickson and Jokic, 2006) Currently available at: [http://www.ontheissues.org/celeb/George\\_W\\_\\_Bush\\_Foreign\\_Policy.htm](http://www.ontheissues.org/celeb/George_W__Bush_Foreign_Policy.htm), accessed October 3<sup>rd</sup>, 2017.



Jokic, 2006, 376-377). Theodor Meron, U.S. Representative (before he was named as a judge, then President of the ICTY), displayed a revealing—in light of U.S. support for the *ad hoc* ICTY and ICTR, as well as their somewhat *ex post facto* jurisprudence<sup>9</sup>—concern that the crime of aggression might contravene the customary prohibition against *nullum crimen* and the principle of legality. Meron added, perhaps surprisingly, that customary law—which in the U.S. contention, would have been *modified* by the inclusion of aggression, as it was understood by the Nuremberg Tribunal, that is, as a crime against the peace, rather than simply *codified*—“must be not ideology but a reflection of both widespread practice and the general *opinio juris* of states.”<sup>10</sup> In other words, it was the U.S. contention that it might be *ideology* to criminalize aggression at the time when the language of the Rome State was negotiated, but what to make of the IMT’s Nuremberg judgment finding that aggression was the “supreme international crime,” differing from others only in that it “contains within it the accumulated evil of all other war crimes?”<sup>11</sup> Would ideology not also be found in such practices as disregarding sovereignty to carry out *ad hoc* procedures, arrests, and transfer of citizens from one country to another, in violation of the constitutions of their countries of origin?<sup>12</sup> Could it be argued that ideology was altogether absent from the decision of an entity such as NATO, disregarding the explicit requirements of international law (and indeed the very prohibition of aggression, and the UN’s creation as an instrument to prevent the violation of national sovereignty and war) to bomb Yugoslavia for 78 days, while a judicial body—albeit limited in its life-expectancy and territorial jurisdiction—brought an indictment for war crimes, midway through the aggression, against the duly-elected President of that country, and its Prosecutor opined that he—Slobodan Milosevic—can no longer be a credible interlocutor in peace negotiations as a result?<sup>13</sup>

<sup>9</sup> In *Akayesu*, (*Prosecutor v. Akayesu*, ICTR 96-4-T, Trial Chamber Judgment, September 2<sup>nd</sup> 1998), the defendant learned that the act of rape was included in the offence of genocide, not at the time of the alleged commission of the offence (or before), not when he was indicted for genocide, but rather the day he was *sentenced* to life imprisonment *for genocide, including rape as genocide*.

<sup>10</sup> Available on the U.S. Department of State website at [www.state.gov/documents/organization/6578.doc](http://www.state.gov/documents/organization/6578.doc).

<sup>11</sup> International Military Tribunal, Judgment, in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal*, *Yearbook of the International Law Commission* (1950) Vol. II, p.374-378.

<sup>12</sup> In the case of Slobodan Milosevic, Zoran Djindjic, Prime Minister, adopted a decree permitting Milosevic’s removal to the ICTY, which Yugoslav President Vojislav Kostunica challenged before the Constitutional Court. On June 28th, 2001, the Court found the Djindjic government decree unconstitutional, but Djindjic, without advising Kostunica, transferred Milosevic the same day. This was done ahead of a donors’ conference in Brussels to be held the following day, upon urging by then Secretary of State Colin Powell, who had called Djindjic twice, threatening to boycott the conference. Serbia was hoping to receive 1 billion dollars in aid, which they could not secure without U.S. participation and support. See (Simons, 2001).

<sup>13</sup> On May 27<sup>th</sup>, 1999, mid-way through NATO’s bombing campaign against Yugoslavia, an indictment was filed by then ICTY Prosecutor Louise Arbour, against President Milosevic (and other government members) charging him with Crimes against Humanity for events related to Kosovo. She stated, in a press release: “the evidence upon which this indictment was confirmed raises serious questions about their suitability to be the guarantors of any deal, let alone a peace agreement. They have not been rendered less suitable by the indictment. The indictment has simply

The idea that politically motivated prosecutions could be carried out against Americans is presented as intolerable, ideological, and legally unsound (Glennon, 2010, 71). These claims, though not necessarily inconsistent—they are consistent *if, and only if*, the litmus test is solely the furtherance of “U.S. national interests”<sup>14</sup>—is at odds with a conception of judicial activity respectful of the Rule of Law or legalistic liberalism, even on its own terms.

### Conclusion: Formalism, Language and the Limits of Engaging the Politics of International Criminal Law

This essay has engaged the politics of international criminal law by way of eclecticism, in relation to tangible legal questions and phenomena, rather than demonstrating obedience or fealty to any given school or author. The approach may be more legalistic at times—and therefore arguably naïve on a genuinely critical view—and more political than is customary in most critical legal scholarship. For example, the extremely influential language, indeterminacy and formalism approaches have not made their way earlier into the scope of this essay, but this is not because they lack merit, it is because they seem at times, erudite and well-argued as they may be, disconcertingly ill-suited to support a political critique.

“Few books,” writes Jason Beckett, “have been as influential as [*From Apology to Utopia*] FATU, it is, perhaps paradoxically, also true, as Koskenniemi has noted, that few have been so comprehensively misunderstood, misportrayed, even defamed” (Beckett, 2006, 1046). Martti Koskenniemi’s work (Koskenniemi, 2005a), first famously exploring the indeterminate structure of international legal argument, then committing a masterful intellectual history of the most influential minds in international law (Koskenniemi, 2001), with a prolific production of articles in between, demonstrates an almost unsurpassed erudition, and indeed, some eclecticism along the way. His introduction of the idea of kitsch in international law—one that deserves greater development and application, in particular, to genocide trials—defined as the assumption that international law holds universal truths and can be neutral among competing political commitments, and the desire to have our values extended to all, so far as they are ours (Koskenniemi, M. (2005b 122), is insightful, original, and frankly exciting. Koskenniemi has explored the new “hegemonic vocabularies” that the international relations field has imposed on the practitioners of international law, and their effects on practice (Koskenniemi, 2009; Koskenniemi, 2002), as well as what he calls the “ethical turn” in international law—in the context of the bombing of Kosovo—which, in the end, he sees as a necessary, but harmful departure from positive law, to the particularism of morality (Koskenniemi, 2002).

---

exposed their unsuitability.” *Statement by Justice Louise Arbour, Prosecutor, ICTY*, Press Release, L/PIU/404-E, May 27<sup>th</sup>, 1999.

<sup>14</sup> These “national interests”—although unheard of as a matter of law, as opposed to “national security”—were successfully invoked by the United States government to shield General Wesley Clark’s testimony from public scrutiny in the Milosevic trial, and to request the right to edit its contents, “Decision on Prosecution’s Application for a Witness Pursuant to Rule 70 (B)”, *Prosecutor v. Milosevic*, IT-02-54-T, 30 October 2003, (initially confidential, and released November 16<sup>th</sup>, 2003). See (Dickson, 2003).

Radical actions like the bombing of Yugoslavia (or the creation, by the Security Council, of courts) arise, he writes, citing Schmitt's *Political Theology*, "of legal nothingness," and are the result of "wisdom" exercised in an ethics of love and responsibility (Koskenniemi, 2002, 170-171). Koskenniemi stops short of analyzing the move to bomb in an ethics of "illegal but good" in the terms of Schmittian power, though this is suggested with gentle, almost impressionistic prose when he states that we now reaffirm post World War II morality—in the NATO action against Yugoslavia—by a decision made "with conclusive authority by the sensibilities of the Western Prince" (Koskenniemi, 2002, 171). He skewers the new moral content of the legal practice, describing it as a "civilizing mission" for which lawyers have now learned "to speak the language of moral outrage" (Koskenniemi, 2002, 172) Koskenniemi does not forget the language of the generals, either, but ultimately sees value in how (much in the way Carl Schmitt did) an episode such as this one reveals indeterminacy in law and reveals the political at play. Schmitt and Hans Morgenthau are dismissed, as Koskiennemi writes that the friend/enemy distinction, or the lust for power do not express "a final, foundational truth about society or politics" (Koskenniemi, 2002, 173). Existentialism, too, adds Koskenniemi, is only just a symbolic order, a language.

It is here—all this established—that the question of what to do with an indeterminate language that may or may not produce unjust results—Koskenniemi, for instance, argues that it is most immoral that children continue to die while we wage war (Koskenniemi, 2002, 174)—arises. Formalism—in its ability to produce justice impersonally is offered as a hope, only to be dashed by the claim that escape from the indeterminacy of legal language is precluded (Beckett, 2006, 1048). What is left is an acknowledgement that after all, law has always been about emotion and faith (here the reader finds no explicit trace of Schmitt though his ghost surely lingers nearby), and therefore "nothing prevents re-imagining international law as commitment to resistance and transgression" (Koskiennemi, 2002, 175). How this happens in the presence of what Koskenniemi has identified as brute hegemonic power is unclear. But once it does, formalism—which presumably now having overcome indeterminacy and developed agency—will "have learned its lesson" and will work to create anxiety in the Prince.

Koskenniemi's sophistication and erudition brutally contrast with the shocking paucity of his conclusions. It is difficult to grasp a difference in effect between the optimism of the scholarly production on international law and Koskenniemi's bewildering belief that formalism will learn its lesson. While the contribution of the study of language to law is undisputable, the indeterminacy argument, in the end, is as sterile as it is elevated. The Olympian air seems so thin that it is no wonder that even Athena—for good or ill—came down from time to time.

Тифејн Л. Диксон<sup>1</sup>  
Државни универзитет у Портланду  
Портланд (Орегон, САД)

## ОД ЕУМЕНИДЕ ДО АЈАНТА: ТРАГЕДИЈА МЕЂУНАРОДНОГ КРИВИЧНОГ ПРАВА

(Превод *In Extenso*)

Сажетак: Овај рад бави се преиспитивањем главних струја у приступу међународном кривичном праву као и такозваном критичком приступу том проблему. Акцент је дат не само на метафоричко стварање митова које ови приступи нуде поводом правне легитимности и правосудног порекла постојећих *ad hoc* тела, већ и на чудновато ослањање на старогрчки театар у величању значаја које су наводно нирнбершка суђења имала као преседан у даљем развоју међународног кривичног права. Чланак затим прати еволуцију коју је Есхилова трагедија *Еумениде* имала у атинској литератури, наглашавајући рани оптимизам рођен с првим суђењем уз учешће пороте, до много мрачнијих тонова који се у Атини појављују оног тренутка када цена њених империјалистичких авантура постаје јаснија, што је убедљиво представљено у Софокловој драми *Ајанти*, а доцније и у Тукидитовом опусу *Пелопонески ратови*.

Кључне речи: међународно кривично право, Нирнберг, Роберт Џексон, историја међународног кривичног права, Еумениде, суђење са поротом, легализам.

### Увод

Чинило се да претходно незабележена суђења појединцима под окриљем међународног права, као што је био случај у Нирнбергу и Токију, после више деценија од свог окончања, ипак остају случајеви који представљају историјску аномалију. Различито описивани, као облик правде победника (Zolo, 2009, pp. 27-29) или као *sui generis* политичка суђења – за политичку теоретичарку Џудит Склар писања о Нирнбергу била су прихватљива само у мери у којој могу да се оцене као доприноси „пристојној политици” (Shklar, 1964, p. 145), док су токијска суђења за судију Рахабиноид Пала била средство да се умање и успоре процеси самоопредељивања и деколонизације (Sellars, 2010, p. 1096) — током времена и с Хладним ратом који, својим „успоном” и „све већом нестабилношћу” (Sellars, 2010, p. 1086) није могао да створи нешто налик нирнбершком преседану, изгледало је да

---

<sup>1</sup> [tiphaine@pdx.edu](mailto:tiphaine@pdx.edu)

ће судски преседан после II светског рата остати без наследника. Покушај Етиопије 1949. да међународном суду заснованом на нирнбершким принципима<sup>2</sup> приведе италијанске маршале Пјетра Бадиљија (Pietro Badoglio) и Рудолфа Грацијанија (Rodolfo Graziani) због ратних злочина, претрпео је неуспех (Zolo, 2009, p. 27), док је Ханс Келсен (Hans Kelsen) изразио наду да преседана сличног Нирнбергу више неће бити (Kelsen, 1947; Zolo, 2009, p. 18). Хедли Бул (Hedley Bull) је тврдио да селективност судова за ратне злочине може да наруши њихову симболичку вредност, тако да би било најбоље да се одустане од стварања тела која „одражавају вредности тренутно преовлађујућих великих сила” (Bull, 1977, p. 304; Bull, 1984; Graubart, 2010, p. 411), нарочито ако нема неопходно потребног одговарајућег моралног поретка који би тек требало изградити (Bull, 1977).

Како је формиран Међународни трибунал за ратне злочине за бившу Југо-славију (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia – у даљем ICTY), ускоро је формиран сличан Међународни трибунал за Руанду (International Criminal Tribunal for Rwanda – у даљем ICTR), што је било незамисливо током Хладног рата, али је постало могуће као резултат радикално друкчијих политичких услова насталих по окончању Хладног рата, међународни трибунали те врсте и суђења појединцима под окриљем међународног права дочекани су у стручној литератури с ентузијазмом и општом подршком. Дисциплине у којима је та подршка долазила до израза нису се ограничавале само на међународно право: оне су се разгранале на распону од историчара, политиколога, етнографа, све до хуманистичких наука. Сви су се трудили да дају свој допринос том дискурсу као тријумфу врлине. Коначно, ако човечанство није доспело до Фукујаминог „краја историје”, барем је доспело до обећања раније недостижне универзалне правде, што романтичним душама, обезбеђује лични смисао борбе коју су у академским круговима спремни да воде (Robin, 2004, pp. 147-148).

## Методe и теорије

Шта да се ради с пројектом који има за циљ да се позабави политикама међународних судова за ратне злочине, а да притом не подразумева непроблематичност нормативног ентузијазма, захтеве за институционалном легитимношћу или пак политичке позиције изражене у великом делу стручне литературе?<sup>3</sup> Прво питање тиче се природе предмета анализе: мада је међународно право као непроблематичан правни пројекат свакако подложно разматрањима стриктно правне природе, такође је неспорно да је оно и резултат политике. Историјски гледано, теоријска истраживања права увек су била тесно повезана с филозофијом и политичком теоријом, и од Платонових *Закона* до савремене критичке правне теорије јасно је да истраживање права није испитивање само једне ствари, него представља, како истиче Јан Ворд „критички и интердисциплинарни подухват” (Ward, 1998, p. v). Правно-критичка мисао, по његовом мишљењу, оспорава тезу „према којој

<sup>2</sup> Charter of the International Military Tribunal, in Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Aug. 8, 1945, 59 Stat. 1544, 82 UNTS 279.

<sup>3</sup> Види, *inter alia*: (Abbott, Keohane, Moravcsik, 2000; Beigbeder, 2002; Slaughter, 1995; Slaughter, 2003; Slaughter, 2004; Slaughter, 2007).

право може да се разуме и утемељи у оквиру једне посебне теорије или посебне дисциплине или методологије” (Ward, 1998, p. v). То проистиче из становишта по којем право није наука (или није само наука), што критички приступ оспорава. Као што то показује симпозијум из касних деведесетих година, који су објавили Стивен Р. Ратнер анд Ан-Мери Слотер у *American Journal of International Law* (Ratner, Slaughter, 1999), главни ток („mainstream”) правне мисли био је сасвим оскудан у погледу теоријских опредељења у научном истраживању права, да би уместо тога оптирао за политичку релевантност (вид. Ratner and Slaughter, 1999, p. 293 пвodom тзв. New Haven School), што је имало утицаја на доносиоце одлука на нивоу међународног права и на истраживања тачака укрштања међународних односа и међународног права (или међународног права као подскупа међународних односа) (Ratner and Slaughter, 1999, p. 294).

Мада узимају у обзир позив Ханса Моргентауа из 1940. године везан за блискије везе између „науке” о међународном праву и њеног предмета (Morgenthau, 1940, p. 261), приступи у оквиру „мејнстрима” у истраживањима и анализама међународног права претежно су засновани у вери да либерални правни системи резултују правдом (Graubart, 2010, p. 411). Као што је та вера у Просветитељству подстицала на развој научног истраживања, тако је одбацивање научног приступа видљиво фаворизовало услове повратка вери, идеологији и маскирању политичке моћи дискурсом и речником правде.

Књига Ен Мари Слотер, *Нови свејски њоредак* (Anne-Marie Slaughter’s *A New World Order*) изражава оптимизам везан за међународно право после Хладног рата, као и потенцијал ка универзализовању вредности америчког правног система, што налаже даља истраживања (Rajkovic, 2010). У средишту њеног првоуведеног пројекта (Slaughter, 1995) је идеја да пракса америчког правног система – у традицији случаја Марбери *versus* Мадисон – није само пожељна на међународном плану, него да је већ постала основа међународне „заједнице судова” који делују у правцу ограничавања централизоване власти. То је снажна и провокативна сугестија: правна (и симболичка) снага случаја Марбери заснива се на централном, хијерархијски супериорном правном тексту, наиме Уставу САД, а на интернационалном плану нема ни уставног режима ни сличног документа. Као што истиче Никола Рајковић, симболичка снага америчког уставног поретка развијена је у оквиру „пролиферације моћних међународних судова”, док је „владавина никога” [владавина независна од било ког појединца у оквиру државе или било које државе на планетарном нивоу – *џрим. џрев*], као владавина вишег закона који успоставља систем правног прегледа подложна критици (Rajkovic, 2010, п. 1) или строжије формулисано, празна.

Снага Марбери случаја не може се одвајати од специфичне културне и видљиво америчке везаности за Устав САД, која је, према речима Пола В. Кана (Paul W. Kahn), духовне природе и проистиче из уставног отеловљења сувереног акта народне воље (Kahn, 2011, 9). „Не случајно”, пише Кан, управо веровање да је устав производ суверене воље „подржава оно што се у општој форми зове „америчка изузетност”” (Kahn, 2011, 9). Даље, управо та изузетност оправдава оклевање САД да приступи међународним или наднационалним судовима, да се сагласи с њиховом јурисдикцијом и њиховим првенством (Kahn, 2011, 9). Ипак, Марбери идеал је ос-



нова на којој је Слотерова изградила позицију *Новой светској йорейка*, онај из које се америчке вредности шире према споља – као што је случај са сугестијом Гарија Џонатана Баса да је америчка Декларација о независности применљива на случај Босне (Bass, 2000, 22) – али нека таква пројекција није добродошла, нити би била прихватљива ако би се пројектовала уназад путем било које, макар минимално функционалне међународне правне структуре. А то је могуће зато што, насупрот владавини права у САД, не постоји међународни правни систем и нема могућности принуде мимо прихватања од стране појединих држава. Чињеница да су многи од тих уговора и међународних споразума учинци успешне спољне политике САД и што се Американци, према Кану, саглашавају са суштином међународног хуманитарног права, изгледа мање парадоксално ако се погледа у светлу америчке неспособности да право види мимо израза суверена. У одсуству међународног суверена – или присуства неког другог суверена, „њих” према којима се „ми” односимо на непотпун начин – америчка политичка машта не види закон (Kahn, 2011, 10). Пошто је иницијални израз народног суверенитета резултат револуције, право је везано за изузетак (Kahn, 2011, 10). Америчка изузетност, за Кана, најбоље се разуме као варијација теме Карла Шмита: „Суверен је онај ко одлучује о изузетку” (Kahn, 2011, 30).

Оптимизам Слотерове изгледа преурањен, или тачније неоснован, ако је реч о формирању система међународног права који би важио једнако за све. Рекло би се да пројекат који заступа не води правичности. Док „нови светски поредак” зна за примере законоликих тела – што је формулација Скларове (Shklar, 1964) који указује на ограничење суверенитета неких држава; држава која доминантно одлучује чији суверенитет ће бити ограничен представља изузетак у односу на универзални правни поредак пошто њиме није ни на који начин ограничена у свом суверенитету (мада у том погледу није и једина) и та држава, исто тако, одлучује о изузетку: ти екстремни случајеви употребе силе и успостављања правних институција које се баве изузетним случајевима такође проистичу из изузетних догађаја. Пошто су ванредна, међународна правна тела нису створена да се увек баве изузетним случајевима, то она могу да делују у складу с одлуком суверена. Шмит, наравно, није био либерал, али ако претпоставимо зарад аргумента да је либерална држава отеловљена у САД, упутно је имати у виду потенцијал злоупотребе коју Слотерова експлицитно наводи:

„Сама идеја поделе држава на либералне и нелибералне може да наиђе на противљење многих. Она наликује на 19-вековну поделу на „цивилизоване” и „нецивилизоване” државе која је у претходној варијанти и даље присутна у реторици о западним политичким вредностима и институцијама. Та разлика призива слике о ексклузивном клубу моћних којима се оправдава владавина над слабијима. Било да је разлика либерално-нелиберално злоупотребљена или не зависи од нормативног система развијеног за управљање светом који чине либералне и нелибералне државе” (Slaughter, 1995, 506).

На основу ког важећег нормативног система бисмо могли да проценимо да ли је неприхватљива деветнаестовековна идеја о цивилизованим и нецивилованим државама „прилагођењем укључена у реторику о западним политичким вредностима”? У том погледу веома је поучан случај међународног трибунала за ратне злочине.

## Уздржавање од освете?

Стручна литература о међународним судовима за ратне злочине претходно речено описује као „мејнстрим”, уз изразе неуобичајене склоности и оптимизма у вези са тим пројектом – насупрот одлучности да се дати феномен разуме и објасни – и представља значајан ослонац тренду који води ка међународном кривичном праву. Пример те тенденције је Гари Бас (Bass, 2000). Његов је став да су само либералне државе привржене одговарајућем процесу, успостављају судове за ратне злочине посебно инсистирајући на америчком вођству – колико и чудно одбацује ривалитет у доба Хладног рата, на основу совјетске лоше вере ако не и перфидности. Бас је отворен у навођењу својих теоријских противника, реалиста, који „тврде да се међународни односи разликују од националне политике једне државе због недостатка јединственог владара међу државама” (Bass, 2000, 9). Он заузврат реалистима приписује „мистификовање”, међународни морализам и „презир” иманентан „утопизму” (Bass, 2000, 9). Бас признаје да западне државе поседују многе недостатке који су препреке ка успостави праведних „процеса за ратне злочине” — то је термин који користи, мада његови описи кривичних дела више нагињу ка екстремним актима који су по природи ближи злочинима против човечности и геноциду — на основу државног интереса, али тврди да у тим процесима постоји нешто изразито легалистичко, а што реалисти не могу да схвате и објасне. Ти процеси нису само чистке, тврди он, они немају за циљ да униште непријатеља него да суде криминалцима који „заслужују праведну казну”, нешто што реалисте, како каже, збуњује и што би осудили (Bass, 2000, 12).

Крај свег свог осећања за правду, међутим, Бас се у више наврата бави формулацијама којима се подржава „правичност” убијања без суђења; разлог је у томе што квалитет ових суђења није у неком одговарајућем апстрактном процесу, а још мање у неодређеном либералном моралу, него је у извођењу епистемичке вежбе која се састоји од вредновања актуелне евиденције уместо одлучивања о томе могу ли неки појединци да буду вансудски кажњени: „Ко данас може стварно да каже да би било сасвим неправедно стрељање силеџија какви су Теонест Багосора или Ратко Младић?” (Bass, 2000, 12); „[Милошевић] је могао да заврши као румунски председник Николае Чаушеску” (Bass, 2002, 1039); „Ти лидери ...срећни су што су живи” (Bass, 2008, 238).

Бас по свој прилици размишља супротно у односу на уводни став Роберта Цексона у Нирнбергу, и узимајући у обзир његов јединствено интониран говор:

„То што се четири велике нације засењене победом и са свежим ранама уздржавају од освете и своје заробљене непријатеље добровољно потчињавају суду закона представља најзначајнији данак који је моћ платила разуму.”<sup>4</sup>

Бас настоји да учини убедљивим тезу да су гледишта западних лидера, нарочито Черчила и Рузвелта, ишла у прилог снажне подршке ка елиминацији нацистичког вођства. Али то није исто као кад се каже да су освета и убијање једина средства моћи (и овде се саветује „реалистичко” читање), нити да је реализам, или власт, или

<sup>4</sup> „Second Day, Wednesday, 11/21/1945, Part 04,” in *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal*. Volume II. Proceedings: 11/14/1945-11/30/1945. [Official text in the English language.] Nuremberg: IMT, 1947, 98.

чак либерализам, или разум, икада сматрао да је ван-судско убијање „праведно”. Тај тип политичке теорије може се наћи у средњовековној теорији праведног рата, или њеним потоњим верзијама, код мислилаца које је Кант у *Вечном миру* назвао „бедним утешитељима”, или у њеним савременим заступницима као што је Мајкл Волцер (Michael Walzer). Власт своја убиства не заклања велом правде, као што чини Тукидид – на ког Бас не оклева да се ослони како би показао историјску реалност убистава у циљу одмазде и истребљења која су у старој Грчкој вршена над пораженим непријатељима (Bass, 2008, 229-230)— него се ослања на декларацију огољене силе. Меловски дијалог, најцитиранији Тукидидов моралистички одломак, показује да Атињани нису размишљали о праведности икаквог захтева у односу на грађане Мелоса, после њиховог пораза: значајно је било једино то да би, у случају рата, били немоћни да се супротставе масовним убиствима и поробљавању, и на тај начин били би добро саветовани да позитивно одговоре на захтев Атињана да се више не држе декларације неутралности него да им се уместо тога придруже у Делском савезу.<sup>5</sup> То је свакако била претња, што никако не значи да садржи реалистички став да је убиство правично. Није правично, само је могуће (и вероватно), а тиме и целисходно. У реченом дијалогу Меловани граде морални – консеквенцијалистички – аргумент у прилог пристојности у рату. Данас бисмо тај аргумент описали као конзистентан с правилом *ius in bello*, али у оно време, како и сам Тукидид каже, Меловани су тврдили да Атињани неће увек бити тако моћни, тако да ће доћи време када би били захвални ако би пристојност у рату видели као обичај који је од свих поштован (Thucydides, 1972, 5.90-5.104).

И тако, мада Бас открива прозаично нераумевање порекла освете, у праву је кад указује на повољне околности као извор међународног кривичног права. У уводном излагању Роберта Џексона на суђењу главним ратним злочинцима у Нирнбергу, савршено су балансирани реторички елементи логоса, патоса и етоса уз нагласак за памћење, да је реч о изузетном подухвату. „То што се четири велике нације засењене победом и са свежим ранама” – рече он – „уздржавају од освете и своје заробљене непријатеље добровољно потчињавају суду закона представља најзначајнији данак који је моћ платила разуму.” И у значајној мери, заиста је тако и било. Савезници су могли да следе историјски преседан и да примене низ мера ван-судског кажњавања побеђених. Ипак, први пут, као што рече Џексон, *моћ је илашила данак разуму*. Данак, у латинском значи таксу, а не потчињавање. У Старом Риму и Хелади данак су, по обичају, поражени и вазални народи плаћали победнику или престоници царства (Meiggs, 1952). Моћ која је, у случају Џексоновог нирнбершког говора о правди, представљала војну победу над силама Осовине, одлучила је да плати данак и подреди се разуму представљеном у виду суднице. Супротност суднице идеји освете није нова, како је судија Стивен Брајер у главном обраћању настојећи да обележи међународни дан сећања на жртве Холокауста 1996. године, указао на Есхилове *Еумениде* као случај правде (Breuer, 1996) – где је освета фурија осујећена одлуком богиње Атене да Атињани одрже прво митско суђење за злочин – као прецедент нирнбершком пионирском суђењу за злочине против човечности. Брајер у Нирнбергу види окончање „Холокауста с фер суђењем, амблем правде” који упућује

<sup>5</sup> Савез грчких полиса под водством Атине, формиран 477. године п.н.е, као савез против Персије – *ирим ирев*.

на Есхила: савршена правда која је најбоља у земљи, „пут спасења” је дуж царства, најмоћнијег на свету (Breuer, 1996, 1164). Ова референца није случајна. У *Еуменидама* смену освете разумом као повољнијем решењу за Атињане, не омогућује правда него моћ и ауторитет богиње Атене, као што је моћ окупатора омогућила одлуку Савезника да је разум пре него освета, боље међународно решење у ономе што је већ постало значајно измењено стање у односима главних светских сила.

*Еумениде* су, међутим, биле тумачене као израз „тамне стране” Атине, нарочито у погледу њених империјалних планова и пракси (Kennedy, 2008). Судија Брајер, увођењем везе између Џексоновог доприноса Нирнбергу и Есхиловог доприноса правди (Атениног, у ствари), није оклевао да укључи и њен захтев да седиште правде буде „зид, пут спаса, широк колико ваша земља, колико и ваша царевина; како у знаном свету нико не би био моћнији” (Breuer, 1996, 1164). Овде Џексон представља оличење америчке аспирације ка међународном праву, а *Еумениде* дају подршку идеји да је пожељно да се демократски вид правде (амерички или атински) шири ван својих граница, пошто су њене вредности инхерентно универзалне и зраче према споља, као што то истичу Слотерова и Бас. Да САД могу, као и Атина, да буду царство, и како се то односи према правди када се узме у међународном смислу, то заслужује посебно истраживање.

Ребека Футо Кенеди је, у студији о неколико грчких трагедија, пратила промене у описима атинског схватања правде током врло кратког историјског периода (у време Делијског савеза, у 4. веку п.н.е) с тежиштем на односу Атине према својим савезницима (Kennedy, 2008, 5-11). Она прво истиче у *Еуменидама* опис суђења Оресту, који је *sumtachos*, у преводу не-атињанин, војни савезник (Kennedy, 2008, 27). У време када је комад први пут приказан Атињанима, једино суђење за злочин у Аеропагу – где се *Еумениде* одигравају – било је суђење Атињанима, што је за Кенедијеву значајно као слика о томе како суђење не-Атињана савезника представља атинску хегемонију у Царству. Важило је да Атина и њени савезници имају исте пријатеље и непријатеље, тако да се овде опет јавља Карл Шмит (Kennedy, 2008, 29). Из приказа атинске правде у *Еуменидама*, у периоду 460-450 п.н.е, Кенедијева помера пажњу на приказ правде и њених односа према рату као све значајнијем средству за Атињане и њихове савезнике. Али то важи и за непријатеље, како је то приказано у Софокловом *Ајанџу* (Kennedy, 2008, 113-146) смештеном у време Пелопонеског рата и у контекст све репресивније домаће власти у годинама 429-412 п.н.е. Кенедијева упоређује Тукидидов Мелоски дијалог – написан деценију касније – с типом дискурса који Атина подржава у *Ајанџу*: нема више прибегавања насиљу и освети, него се уместо њих Атињани усмеравају ка исказивању „умерености”.

Објашњавајући промену од Атине из *Еуменида*, до Атине која свог првобитног савезника и јунака Ајанта доводи до лудила, а потом и самоубиства, Кенедијева истиче цену коју је атинска демократија платила због рата и империјализама (Kennedy, 2008, 126), и како су моћ, реалполитика, одмазда и бруталност – како је то показано у односу Атињана према Мелосанима – смењени позивима на правду који стичу популарност само деценију раније. За Ајанта се може рећи да је био представљен у атинској вештини борбе раме уз раме с Атеном, али у двадесетим годинама 5. века п.н.е, пише Кенедијева, он представља Атину на коју указују Атињани у циљу оправдања своје власти, тако да му у измењеној Атини више није било ме-

ста, пошто је „илустровао несклад између идеологије и реалности” (Kennedy, 2008, 126). Кенедијева истиче одбијање Атињана да плате данак Персијанцима, и Ајанта повезује не само с херојском прошлoшћу, него и с Мелoшким ставом према Атињанима, по Тукидидовом приказу, закључујући да „оно што је Атињанима било апсолутно неприхватљиво у осамдесетим годинама (5. века п.н.е), једну генерацију касније постало је њихова политика према другима” (Kennedy, 2008, 1138). Говор „умерености”, како Атене народу Атине, тако и Атињана лидерима Мелоса, укључује поштовање и страх од надмоћне силе, а зарад безбедности грађана и Мелоса и Атине (Kennedy, 2008, 139).

Ма колико моћно било довођење *Еуменида* у однос с Нирнбершким процесом, изненађујуће је колико је брзо – за коју деценију – „широк пут спаса диљем царства”, барем када је о Атине реч, сменио праксу истребљења мушког становништва на Мелосу и поробљавању жена и деце. То је било праћено променом става према грађанима Атине, једном позиваних на храбар отпор а онда, после деценије хегемонистичких ратова, на праксу „умерености” из страха (Shklar, 1998; Robin, 2004, 145-147). Као што се за Атину *Еуменида* може рећи да је анахрона, као што су фигуре Канта или Џексона, Атина *Ајантиа* изгледа као да је сишла са Орвелових страница. Ту као вредан испитивања имамо однос између извоза демократских правних принципа од стране моћне државе према осталим, мање моћним савезницима, и одређено искривљавање те правде, како у иностранству тако и код куће. Да ли средства одбране од спољне опасности, да прафразирамо Џејмса Медисона, уистину ”постају средства тираније у домаћим оквирима?”

### Код куће и у иностранству

Идеја да несавршене међународне интервенције и несавршено међународно кривично право треба схватити као „пола хлеба” а не као „трулу векну”, како је то истакао Џонатан Гробарт (Graubart, 2010, 411), подсећа на хантингтоновски аргумент у прилог спољашњих интервенција као нужног решавања кризних ситуација у другим земљама, и као одговора на америчке примедбе у вези с њиховим институционалним капацитетима ка осигурању темељних америчких вредности (Huntington, 1982). Такве тврдње призивају на трезвену процену амричких пракси, код куће (Да ли је неки недостатак у смакнућу Чаушескуа прихватљив у домаћим оквирима?); и у иностранству, на следећи начин: да ли либералне вредности САД осигуравају да ће оне деловати тако морално да могу да важе као норме међународног кривичног права, као што важе оне које је формулисао Међународни суд за ратне злочине?

Супротстављање САД поменутом суду почело је одлуком председника Клинтона да Римски статут – који су САД потписале и чији развој су оне иницирале и одређивале – не да на расправу Сенату ради сагласности (Roach, 2008, 15; Weller, 2002, 693), скупа с препоруком да и његов наследник на сличан начин задржи уговор ван Сената.<sup>6</sup> Најчешће америчко објашњење реченом супротстављању Међународном кривичном суду био је да су САД поставиле своје снаге у виду војних база и војног

<sup>6</sup> В. Associated Press, „Clinton’s Words: „The Right Action,”” *N.Y. Times*, Jan. 1, 2001, А6 (репродукција текста којим председник Клинтон одобрава стављање потписа САД на Статут ИСС.)

присуства свуда по свету (Roach, 2008 14), што је привидан разлог за различитост примењених мера: од члана 98 билатералног споразума – који стипулира да Суд нема јурисдикцију над припадницима војске САД у било којој земљи која са САД има билатералне односе<sup>7</sup> – до Акта о заштити америчких војних лица, којим се успостављају изванредне, а тиме и „нелибералне”, јер би тако биле карактерисане где год другде да се примене – мере замишљене тако да припаднике америчке војске заштите од хапшења и затвора било где у иностранству<sup>8</sup>

Али, постоје и други приговори, нарочито они који се односе на „непостојање одговорности” тужиоца,<sup>9</sup> или на могућу политизацију злочина агресије (Dickson and Jokic, 2006, 376-377). Теодор Мерон (раније је био судија а потом председник ICTY) изразио је бригу која – у светлу подршке САД у прилог формирања *ad hoc* трибунала ICTY и ICTR као и њиховој донекле *ex post facto* јуриспруденцији<sup>10</sup>— открива могућност да злочин агресије буде у супротности с уобичајеном забраном против *nullum crimen* и принципа легалности. Мерон је, на опште изненађење, додао да обичајни закон – који је у верзији САД био *модификован* укључењем агресије, како је то било схваћено од стране Нирнбершког суда, то јест, као злочин против мира, пре него би био *кодификован* – „не сме да буде идеологија него рефлексива и једног и другог, како раширене праксе тако и општег *opinio iuris* држава.”<sup>11</sup> Другим речима, САД су устврдиле у време када се о тексту Римског статута преговарало да би криминализација агресије могла да представља *идеологију*; али како онда окарактерисати оно што је водило настанку нирнбершке пресуде од стране ИМТ да је

<sup>7</sup> Та политика је имала ненамераване последице када су државе Латинске Америке које су приступиле Римском статуту одбиле да уђу у те билатералне аранжмане па су им САД ускратиле војну помоћ. Државни секретар САД Кондолиза Рајс је истакла да је то било „исто као пуцањ у сопствену ногу”. Видети: The American Society of International Law, *U.S. Policy Towards the International Criminal Court: Furthering Positive Engagement*, Report of an Independent Task Force, March 2009, vi, [www.asil.org](http://www.asil.org). За емпиријско истраживање којим се утврђује да су многе државе на нормативној основи одбиле да потпишу споразуме о непредавању, вид. (Kelley, 2007, 573).

<sup>8</sup> US Congress, 106th Cong, 2nd sess, H.R. 4654; S 2726, 14 June 2000.

<sup>9</sup> То је искрено рекао председник Џорџ Буш млађи, у току председничке дебате, 30. септембра 2004: „И тако, ја се не бих придружио Међународном суду за ратне злочине. То је тело базирано у Хагу где неодговорне судије и тужиоци могу да наше војнике и дипломате приводе на суђење. Ја томе нећу да се придружим. Разумем да то у неким престоницама у свету неће бити популаран потез. Али, исправно је не прихватити инострани суд који би могао да процесуира и наше људе. Ја сам против прикључења Међународном суду. Само мислим да тежња ка популарности у глобалном смислу, нема смисла ако није у нашем најбољем интересу.” Presidential Candidates’ Debate, Sponsored By The Miccosukee Tribe Of Indians Of Florida, University Of Miami, Coral Gables, Florida, Commission on Presidential Debates. Quoted in (Dickson and Jokic, 2006). Тренутно доступно на: [http://www.ontheissues.org/celeb/George\\_W\\_\\_Bush\\_Foreign\\_Policy.htm](http://www.ontheissues.org/celeb/George_W__Bush_Foreign_Policy.htm).

<sup>10</sup> У *Akayesu* случају, (*Prosecutor v. Akayesu*, ICTR 96-4-T, Trial Chamber Judgment, September 2<sup>nd</sup> 1998), оптужени је чуо да је акт силовања укључен у оптужбу за геноцид, почињеног не у време извршења кривичног дела (или раније), ни у време подизања оптужнице, него један дан *пошто је осуђен на доживотну робију за геноцид, укључујући силовање као геноцид*.

<sup>11</sup> Доступно на сајту U.S. Department of State [www.state.gov/documents/organization/6578.doc](http://www.state.gov/documents/organization/6578.doc).



агресија „врховни међународни злочин”, који се од осталих разликује само по томе што „у себи садржи акумулисано зло свих осталих ратних злочина”.<sup>12</sup> Зар идеологије неће бити и у праксама негирања суверенитета ради спровођења *ad hoc* процедура, хапшења, и премештања грађана од земље до земље, кршењем устава земаља одакле потичу?<sup>13</sup> Може ли се тврдити да идеологије нема у одлуци ентитета као што је НАТО, којом се крше експлицитни ставови међународног права (нарочито оних који се односе на забрану агресије и УН као инструмента планираног да спречи насиље над националним суверенитетом, као и сам рат), да се Југославија бомбардује 78 дана, док је ICTY као правно тело – иако ограничено у трајању и у територијалној надлежности – усред агресије подигло оптужницу за ратне злочине против легално изабраног председника, а да је његов тужилац изразио мишљење да он – Слободан Милошевић – више не може да буде кредибилан актер у мировним преговорима.<sup>14</sup>

Идеја да политички мотивисани процеси који би се изводили против Америкаца нису искључени као могућност оцењена је као недопустива, идеолошка и правно танушна (Glennon, 2010, 71). Такви ставови, мада не нужно неконзистентни – они су конзистентни, на начин *ако и само ако*, у случају да је лакмус тест само унапређење „националног интереса САД” – у супротности су с концепцијом правне праксе која се држи начела владавине закона из правног либерализма, чак у његовим сопственим оквирима.

### Закључак: формализам, језик и границе политике међународног кривичног права

У овом есеју смо се политиком међународног кривичног трибунала бавили на еклектички начин, разматрајући видљива правна питања и појаве, пре него да смо демонстрирали подређеност или оданост било којој школи или аутору. При-

<sup>12</sup> International Military Tribunal, Judgment, in *Trial of the Major War Criminals Before the International Military Tribunal, Yearbook of the International Law Commission* (1950) Vol. II, p.374-378.

<sup>13</sup> У случају Слободана Милошевића, Зоран Ђинђић, премијер, донео је декрет којим се дозвољава Милошевићева испорука Међународном трибуналу, који је иначе југословенски председник Војислав Коштуница оспорио пред Уставним судом. Суд је 28. јуна 2001, утврдио да је декрет Ђинђићеве владе неуставан, али је Ђинђић, без консултације с Коштуницом, истог дана испоручио Милошевића. То је учињено пред донаторску конференцију у Бриселу која је требало да уследи дан касније, на залагање тадашњег државног секретара Колина Пауела који је Ђинђића звао два пута, претећи да ће је бојкотовати. Србија је очекивала да добије милијарду долара помоћи, што није могло да се осигура без учешћа и подршке САД. Вид. (Simons, 2001).

<sup>14</sup> Усред НАТО бомбардовања Југославије, 27 маја 1999, Луиз Арбур подиже оптужницу против председника Милошевића (и чланова владе), теретећи га за злочине против човечности у вези са догађајима на Косову. На конференцији за штампу изјавила је: „Евиденција на којој је оптужница заснована поставља озбиљна питања везана за њихову поузданост потписника било каквог договора, да не говоримо о мировном споразуму. Они нису постали мање поуздани због оптужнице, него ова просто истиче њихову непоузданост.” *Statement by Justice Louise Arbour, Prosecutor, ICTY, Press Release, L/PIU/404-E, May 27<sup>th</sup>, 1999.*

ступ нам је био наизменично легалистички – и због тога наизглед наиван у погледу изворно критичког гледишта – или политички, више него што је то уобичајено у већем делу правне науке. На пример, ниједан од многих приступа које карактерише изузетно утицајан језик, неодређеност и формализам, у овом есеју није заступљен, не зато што у њима нема доприноса, него зато што повремено као учени и добро аргументовани нису погодни за излагање политичке критике.

„Мало је тако утицајних књига” – пише Ђејсон Бекет – „као што је *From Apology to Utopia*, Мартија Коскениемија (Koskenniemi, 2005a), а такође је парадоксална истина да те малобројне књиге бивају несхваћене, погрешно представљене и чак оклеветане” (Beckett, 2006, 1046). Коскениеми је у свом раду, најпре чуеном по испитивању неодређене структуре аргумента међународног права, а потом изванредним излагањем идејне историје најутицајнијих умова у међународном праву (Koskenniemi, 2001), уз мноштво чланака у међувремену, демонстрирао задивљујућу ерудицију и одређен еклектицизам дуж свог укупног дела. Његово увођење идеје кича у међународно право – што заслужује већу пажњу, развијање и примену, нарочито у случају процесуирања за геноцид – дефинисаног претпоставком да међународно право садржи универзалне истине и да може крај супротстављених политичких уверења да остане неутрално, и жеље да своје вредности протегнемо на све друге (Koskenniemi 2005b: 122), ориганлни су, с дубоким увидима и провокативни. Коскениеми је истраживао нови „хегемонистички вокабулар” који се посредством поља међународних односа намеће практичарима међународног права, његове учинке на њихову праксу (Koskenniemi, 2009; Koskenniemi, 2002), као и оно што назива „етички окрет” у међународном праву – у контексту бомбардовања Србије због Косова и Метохије – који на крају, а што он види као неизбежно, води у одступање од позитивног права ка партикуларизму моралности (Koskenniemi, 2002).

Радикалне акције попут бомбардовања Југославије (или пак организовање трибунала путем одлука Савета безбедности) проистичу, пише он, цитирајући Шмитову *Политичку теологију*, из „правног вакуума”, као резултати „мудрости” упражњаваној у етици љубави и одговорности (Koskenniemi, 2002, 170-171). Коскениеми се не упушта у анализу мотивације за одлуку да се бомбардује у оквиру етике „нелегално је али је добро” у складу са Шмитовим схватањем моћи, мада је сугестија присутна у виду благе, готово импресионистичке прозе када тврди да се одлуком „коју је конклузивни ауторитет донео са сензибилитетом западног владара” – у НАТО акцији против Југославије – реafirмише моралност устоличена после II светског рата (Koskenniemi, 2002, 171). Он одбацује нови морални садржај правне праксе, који описује као „мисију цивилизовања” одакле су правници научили да користе „језик моралне дискредитације” (Koskenniemi, 2002, 172). Коскениеми такође не заборавља ни језик генерала, али на крају увиђа корисност (баш као што је то својевремено Шмит видео) у погледу тога како једна епизода као што је НАТО бомбардовање Југославије може да открије недетерминисаност у закону и открије уплитање политичке димензије. Одбачени су такође и Шмит и Моргантау, с обзиром да Коскениеми пише да разликовање пријатељ/непријатељ односно тежња за моћи не одражавају „коначну, фундаменталну истину о друштву и политици” (Koskenniemi, 2002, 173). Егзистенцијализам, исто тако, додаје Коскениеми представља само симболички поредак, односно језик.

Овде – ако рачунамо на све до сада утврђено – долазимо до питања шта да се ради с неодређеним језиком који може а и не мора да води неправедним резултатима – Коскениеми, на пример, тврди да је најнеморалније то да деца и даље умиру док водимо рат (Koskenniemi, 2002, 174). Формализам – у својој могућности да доведе до имперсоналне правде, – нуди се као нада у решење, да би одмах био одбачен тврдњом да је спас од неодређености правног језика тиме онемогућен (Beckett, 2006, 1048). Преостаје признање да се право, на крају, увек тиче осећања и вере (овде читалац запажа Шмитове *tragove*, мада се присуство његовог духа увек осећа негде у близини), и према томе „ништа толико не спречава преобликовање међународног права колико приврженост отпору и преступу” (Koskenniemi, 2002, 175). Није јасно како би до тако нечег могло доћи у присуству онога што Коскениеми идентификује као грубу хегемонистичку силу. Али када се то већ деси, формализам – који је сада ваљда превладао неодређеност и разрадио своју праксу – би тиме „научио своју лекцију” и својим ефектом би могао да произведе nelaгоду код самог владара.

Коскенијемијева профињеност и ерудиција у грубом су контрасту са његовим закључцима који су запањујуће танушни. Тешко је схватити разлику у учинку између оптимизма учењачке продукције о међународном праву и Коскенијемијевог збуњујућег веровања у то да ће формализам научити своју лекцију. Иако његов допринос истраживању правног језика није споран, аргумент неодређености, на крају, остаје стерилан макар колико деловао узвишено. Чини се да је олимпијски ваздух толико проређен да не чуди што и Атена – зарад добра или зла – повремено мора да се спусти на ниже нивое.

#### REFERENCES / ЛИТЕРАТУРА

- Abbott, K., Keohane, R., Moravcsik A., et al. (2000). The concept of legalization. *International Organization* 54 (3), 401–419.
- Bass, J. G. (2000). *Stay the Hand of Justice: The Politics of War Crimes Tribunals*. Princeton: Princeton University Press.
- Bass, J. G. (2002). Victor's justice, selfish justice. *Social Research* 69 (4), 1035-1044.
- Bass, J. G. (2008). War crimes tribunals. In K. Wittington, R. D. Keleman, and G. A. Caldeira (eds) *The Oxford Handbook of Law and Politics* (pp. 229-244). Oxford: Oxford University Press.
- Beigbeder, Y. (2002). *Judging Criminal Leaders: The Slow Erosion of Impunity*. The Hague: Kluwer Law International.
- Beckett, J. (2006). Rebel without a cause? Martti Koskenniemi and the critical legal project. *German Law Journal* 7 (12), 1046-1088.
- Breyer, S. (1996). Crimes against humanity: Nuremberg, 1946. *N.Y.U.L. Rev.* vol. 71, 1161-1164.
- Bull, H. (1977). *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*. New York, NY: Columbia University Press.
- Bull, H. (1984). *Justice in International Relations (1983–84 Hagey Lectures)*. Waterloo, Australia: University of Waterloo Press.

- Dickson, T. (2003, December). The Milosevic trial: what does it portend for Saddam? *Counterpunch*, Special Print Issue, 1-4.
- Dickson, T. and Jokic, A. (2006). See no evil, hear no evil, speak no evil: the unsightly Milosevic case. *International Journal for the Semiotics of Law* 19 (4), 355-287.
- Glennon, M. (2010). The blank-prose crime of aggression. *Yale Journal of International Law* 35, 71-114.
- Graubart, J. (2010). Rendering global criminal law an instrument of power: pragmatic legalism and global tribunals. *Journal of Human Rights* 9 (4), 409-426.
- Huntington, S. P. (1982). American ideals versus American institutions. *Political Science Quarterly* 97 (1), 1-37.
- Kahn, P. W. (1999). *The Cultural Study of Law: Reconstructing Legal Scholarship*. Chicago: University of Chicago Press.
- Kahn, P. W. (2000a). *The Reign of Law: Marbury v. Madison and the Constitution of America*. New Haven, CT: Yale University Press.
- Kahn, P. W. (2000b). Speaking law to power: popular sovereignty, human rights, and the new international order. *Chicago Journal of International Law* 1, 1-18.
- Kahn, P. W. (2004). *Putting Liberalism in its Place*. Princeton: Princeton University Press.
- Kahn, P. W. (2007). *Out of Eden: Adam and Eve and the Problem of Evil*. Princeton: Princeton University Press.
- Kahn, P. W. (2008). *Sacred Violence: Torture, Terror, and Sovereignty*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Kahn, P. W. (2009a). Philosophy and the politics of unreason. *California Law Review* 97 (2), 393-405.
- Kahn, P. W. (2009b). Justice or legitimacy *Journal of Asian Studies* 68, 106-111.
- Kahn, P. W. (2010). Criminal and enemy in the political imagination. *The Yale Review* 99 (1), 148-167.
- Kahn, P. W. (2011). *Political Theology*. New York: Columbia University Press.
- Kelley, J. (2007). Who keeps international commitments, and why? The International Criminal Court and bilateral nonsurrender agreements. *American Political Science Review* 101 (3), 573-589.
- Kelsen, H. (1947). Will the judgment in the Nuremberg trial constitute a precedent in international law? *International Law Quarterly* 1 (2), 153-171.
- Kennedy, R. F. (2008). *Athena's Justice*. New York: Peter Lang.
- Koskenniemi, M. (2001). *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International law 1870-1960*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2002). The lady doth protest too much: Kosovo, and the turn to ethics in international law. *The Modern Law Review* 65 (2), 159-175.
- Koskenniemi, M. (2005a). *From Apology to Utopia. The Structure of International legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Koskenniemi, M. (2005b). International law in Europe: between tradition and renewal. *EJIL* 16 (1), 113-124.
- Koskenniemi, M. (2009). Miserable comforters. International relations as a new natural law. *European Journal of International Relations* 15 (3), 395-422.
- Meiggs, R. (1952). Review of Benjamin Dean Meritt, H. T. Wade-Gery, and Malcolm Francis McGregor "The Athenian Tribute Lists". *The Classical Review (New Series)* 2, 97-100.

- Morgenthau, J. M. (1940). Positivism, functionalism, and international law. *AJIL* 34, 260-284.
- Rajkovic M. N. (2010). 'Global law' and governmentality: reconceptualizing the 'rule of law' as rule 'through' law. *European Journal of International Relations*, 20 (10), 1-24.
- Ratner, R. S, and Slaughter, AM. (1999). Appraising the methods of international law: a prospectus for readers *The American Journal of International Law* 93 (2).
- Robin, C. (2004). *Fear: The History of a Political Idea*. New York: Oxford University Press.
- Roach, S. C. (2008). Courting the rule of law? The International Criminal Court and global terrorism. *Global Governance* 14, 13-19.
- Sellars, K. (2010). Imperfect justice at Nuremberg and Tokyo. *EJIL* 21 (4), 1085–1102.
- Shklar, N. J. (1964). *Legalism*. Cambridge: Harvard University Press.
- See Judith Shklar, N. J. (1998). The liberalism of fear. In S. Hoffmann (ed) *Political Thought and Political Thinkers* (pp. 3-22). Chicago: University of Chicago Press.
- Simons, M. (2001, June 29). The handover of Milosevic: The overview; Milosevic is given to U.N. for trial in war-crime case. *New York Times*. Available at: <http://www.nytimes.com/2001/06/29/world/handover-milosevic-overview-milosevic-given-un-for-trial-war-crime-case.html>
- Slaughter, AM. (1995). International law in a world of liberal states. *European Journal of International Law* 6 (4), 503–538.
- Slaughter, AM. (2003). A global community of courts. *Harvard International Law Journal* 44 (1), 191–220.
- Slaughter, AM. (2004). *A New World Order*. Princeton, NJ: Princeton University Press
- Slaughter, AM. (2007). *The Idea that is America: Keeping Faith with Our Values in a Dangerous World*. New York: Basic Books.
- Thucydides, (1972). *History of the Peloponnesian War* (trans. Rex Warner). Harmondsworth: Penguin Books.
- Ward, I. (1998). *Introduction to Critical Legal Theory*. London: Cavendish Publishing.
- Weller, M. (2002). Undoing the global constitution: UN Security Council action on the International Criminal Court. *International Affairs* 78 (2), 693-711.
- Zolo, D. (2009). *Victors' Justice: From Nuremberg to Baghdad*. London: Verso.

Превод на српски / Translation into Serbian  
др Милан Брдар / Milan Brdar PhD