

тивна потреба данашњег времена. Зато постоје многи историјски и гносеолошки разлози.

Да ова поставка намеће одређене захтеве приликом избора методолошких поступака, а затим при сређивању одговарајућих резултата најбољи доказ јесу разматрања предмета, садржине и метода теорије па до захватања и обраде појединих проблема свуда се осећа да ли и на који начин у њима фигурира и ова поставка. На пример, став о историјском пореклу државе и права сасвим зависи од става о односу ових феномена, а наравно и од тога каква је садржина дата тим појмовима. Даље, расправљање о проблематици одумирања државе и права било на апстрактном плану, било у вези са преображајима у одређеној земљи и раздобљу зависи од тога да ли је инспирисано овом поставком, да ли се врши у њеном контексту, или пак, наспрот њој. Јер, ова поставка одмах води ка закључку да процес одумирања истовремено захвата државу и право и да је степен извршених промена у крајњој линији истовестан и да се исте тенденције изражавају и у држави и у праву.

Наравно, напред оцртану функцију има ова поставка у склопу марксистички оријентисане теорије, која се разликује од немарксистичке управо у погледу основних методолошких и садржинских премиса.

*

На крају није ни потребно наглашавати да ово излагање има карактер једног покушаја указивања на могућности и значај широког коришћења ове поставке, а не одговара на многобројна питања и решења задатака који се самим тим постављају.

Др. Стеван К. Врачар

СУКОБ МЕЋУДРЖАВНОГ УГОВОРА И ЗАКОНА У СЈЕДИЊЕНИМ АМЕРИЧКИМ ДРЖАВАМА

У америчком праву је расправљано да конгрес САД у закључивању међудржавних уговора није ограничен доктрином делегације власти. То значи да Конгрес може да врши и права која му нијесу искључиво делегирана, да доноси одговарајуће законодавне акте нужне за примену и извршење уговора (1). Основно питање границе права закључивања међудржавних уговора остало је неријешено. Постоји једно мишљење суда да уговор може имати за предмет било које „питање које је нормално предмет преговарања са страном земљом“, али не може кршити ни једну изричиту уставну забрану (2). У америчкој јуриспруденцији, међутим, не постоји ни један случај да је неки међудржавни уговор проглашен неважећим зато што је прешао оквире уговарања (3).

(1) *Missouri v. Holland*, 252 U. S. 416 (1920).

(2) *Geofroy v. Riggs*, 133 U. S. 258, 266-67 (1890).

(3) Види *Rottschaeffer: Constitutional Law*, par. 186-90, 385 (1939).

У новије вријеме, пак, питање уговорног права у односу на Устав постало је доста контроверзно питање у Сједињеним Државама. Формално је чак предложен и амандман на Устав САД, познат као Брикеров амандман, који се тиче обима права закључивања међудржавних уговора и утицаја ових на домаће законодавство. Сенатор Брикер (Bricker) је тражио изричито ограничавање права закључивања међудржавних уговора и захтијевао посебну акцију Конгреса САД да би међудржавни уговори могли имати утицаја на домаће законодавство. Године 1954 овај предлог је пропао само за један глас (4). Слиједећих година су упорно предлагане нове верзије овог амандмана, који би практично везао руке Влади САД. То је свакако израз уских, изолационистичких и конзервативних гледања на спољну политику САД. Друга тенденција је дошла до изражаја 1958 када је и сам сенатор Брикер, послије дугог низа година, изгубио сенаторски мандат.

Устав Сједињених Држава (чл. VI, секција 2) предвиђа да су међудржавни уговори дио врховног закона земље. Међудржавни уговори су сврстани у исту категорију са федералним Уставом и федералним законима (статутима). Устав изричито налаже да се све судије у државама морају придржавати тога (5). Изузетак се чини ако међудржавни уговор није извршан сам по себи, што значи ако је његово извршење условљено или везано за посебне законске одредбе које Конгрес треба да донесе (6).

Однос између Устава и међудржавног уговора. — У мишљењима Врховног суда Сједињених Држава не може се наћи изјава да Устав није изнад међудржавног уговора. Напротив, кад год се постављало питање односа Устава и међудржавног уговора, Врховни суд се изјашњавао за супериорност Устава. Иако се најранији преседан биљежи још 1803 (7), јасност принципа долази до изражаја тек 1835 у случају *Doe v. Braden* (8): „Уговор је [...] закон створен од надлежне власти, и судови правде немају право да пониште или пренебрегну било коју од његових одредаба, сем уколико не нарушавају Устав Сједињених Држава.“

Овај принцип је садржан и у два случаја из 1856: *Prevost v. Grenaux* (имовинска права држава) и *Brown v. Duchesne* (патентно право) (9). У случају *The Cherokee Tobacco* искључене су све могуће сумње: „Скоро је непогрешно рећи да уговор не може мијењати Устав или бити сматран пуноважним када је у сукобу са тим инструментом. Ово произилази из природе и основних принципа наше владе“ (10).

У већ споменутом случају *Geofroy v. Riggs*, Врховни суд је 1890 изјавио: „Не би се могло сматрати да се она [власт уговарања] проширује

(4) 100 Cong. Rec. 2374–75 (1954); 103 Cong. Rec. 240, 259 (1957).

(5) *Ware v. Hylton*, 3 U. S. (3 Dall. 158) (1796).

(6) *Foster v. Nelson*, 27 U. S. (2 Pet.) 164 (1829).

(7) *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803).

(8) *Doe v. Braden*, 16 Howard 635 at 656 (1853).

(9) *Prevost v. Grenaux*, 19 Howard 1 at 6 (1856); *Brown v. Duchesne*, 19 Howard 183 at 197 (1856).

(10) *The Cherokee Tobacco (Boudinot v. United States)*, 11 Wallace 616 at 620 (1870).

тако далеко да дозвољава оно што Устав забрањује, или да мијења карактер Владе или појединих држава“ (11).

Суд је поново о доктрини супериорности Устава над међудржавним уговорима говорио 1898 у случају *United States v. Wong Kim Ark*: „[...] закони усвојени од Конгреса, као и уговори закључени од стране Предсједника и Сената, морају да уступе пред врховним и највишим законом Устава“ (12). Ова доктрина је данас општеприхваћена и могла би се наћи у низу других и новијих преседана америчког права (13). Ипак, као што је напријед истакнуто, тражено је ограничавање уговорног права, истичући да у пракси уговори нарушавају Устав Сједињених Држава, Повјелу Права (*Bill of Rights*) и уставе свих држава Уније (14). Зато је ово питање било предмет и неких скорашњих одлука Врховног суда из 1957 — *Wilson v. Girard* (15) и *Reid v. Covert*, којом приликом је судија Блек (Black) рекао: „[...] ниједан уговор са страном државом не може овласти Конгрес, или било коју другу грану владе, да слободно учини оно што Устав ограничава.“ „Забране Устава се примјењују на све гране националне владе и оне не могу бити поништене од стране извршне или од комбиноване извршне власти и Сената“ (16). Закључак је јасан: мјерило вриједности уговора је Устав, када је уговор у супротности са Уставом, уговор пада.

На почетку је речено да у историји америчке јуриспруденције не постоји ни један случај да је неки међудржавни уговор проглашен неважећим зато што је прешао оквире уговарања, јер Врховни суд САД заиста никада није прогласио неки уговор неважећим зато што је био у супротности са Уставом. Суд је међутим проглашавао неважећим акте Конгреса који су имали за циљ извршење или спровођење одредаба појединих уговора, што је у ствари значило немогућност примјене и самог уговора. Навешћемо, само илустрације ради, примјер *New Orleans v. United States* (17) и *Scott v. Sanford* (18).

Однос међудржавног уговора и федералног закона. — Питање односа међудржавног уговора и федералног закона се поставља двојако: да ли међудржавни уговор може укинути федерални закон, и да ли федерални закон може укинути међудржавни уговор. Ово питање је такође непосредно повезано са претходним питањем односа међудржавног уговора и Устава. Јер, ако акт Конгреса не може укинути међудржавни уговор у унутрашњем праву, онда би уговорно право у извјесном степену било изнад законодавне власти. Тада би се поставило и питање одређеног степена супремације уговора над Уставом.

(11) *Geofroy v. Riggs*, 133 U. S. 258 at 267 (1890).

(12) *United States v. Wong Kim Ark*, 169 U. S. 649 at 700 (1898).

(13) *Missouri v. Holland*, 252 U. S. 416 at 433 (1920); *Asakura v. Seattle*, 265 U. S. (1924); *United States v. Minnesota*, 270 U. S. 181 (1924); *United States v. Curtiss-Wright Corporation*, 299 U. S. 304 (1936).

(14) Govor Dean Clarence Manion-a у току изборне кампање 1952 (99 Cong. Record, 9 јануар 1953, p. A 95-96); види Elbert M. Byrd, Jr.: *The Constitution and the Treaty Power, A Study of Treaty Restricting Proposals* (необјављена докторска теза, The American University, Washington, D. C., 1954).

(15) *Wilson v. Girard*, 354 U. S. 524 at 530 (1957).

(16) *Reid v. Covert*, 354 U. S. 1 (1957).

(17) *New Orleans v. United States*, 10 Peters 662 (1836).

(18) *Scott v. Sanford*, 19 Howard 393 (1857).

Конгрес је 1798 усвојио закон (19) којим су поништени сви уговори на снази између САД и Француске. Врховни суд није имао прилику да се изјасни о пуноважности овог закона; 30 септембра 1800 је закључен нови уговор са Француском. Када је један нижи суд донио одлуку о заплени француског брода на основу ранијег закона којим су поништени уговори са Француском, случај је дошао пред Врховни суд 2 октобра 1800 (20). Тад је постављено питање да ли је нови уговор поништио ранији статут. Врховни судија Маршал (Marshall) је том приликом изјавио: „Устав Сједињених Држава проглашава уговор за врховни закон земље. Следствено, судови морају прихватити обавезе из њега [...] и сматрати га као закон Конгреса (21).“ — Према томе, уговор укида ранији акт Конгреса, тј. федерални закон (22). Послије Маршала и друге судије Врховног суда су били *јединствени* по овом питању (23).

Друго питање, да ли акт Конгреса, тј. федерални закон може укинути међудржавни уговор расправљено је у Врховном суду САД тек 1870. Раније су ова питања у пракси рјешавана као што је напријед истакнуто у случају поништења уговора са Француском 1798. Нижи судови су и раније проглашавали принцип да је федерални закон обавезан макар и у супротности са раније закљученим уговором (24).

Први преседан у коме је рјешавано ово питање налази се у познатом случају *The Cherokee Tobacco (Boudinot v. United States)*, којом приликом је Врховни суд САД изјавио: „Без сумње један или други мора уступити. Неслагласност је јасна и они не могу постојати заједно [...] Устав није ријешио питање ефекта уговора и закона Конгреса када су у сукобу. Али питање не доводи у сумњу правилност његовог рјешења. Уговор може укинути ранији закон Конгреса (25), а закон Конгреса може укинути ранији уговор (26).

Исто питање се поставило и у случају *The Head Money Cases*, када је одлучено да је пуноважан закон Конгреса од 1882 којим је наметнут порез имигрантима од пола долара по глави, иако у супротности са раније закљученим уговором са Русијом. Говорећи у име јединственог суда по овом питању, судија Милер (Miller) је приметио: „[...] Устав не даје (уговору) вишу вриједност од закона Конгреса [...] који може бити опозван или измијењен законом каснијег датума [...]“ (27).

С обзиром на јасност изложених примјера којима је постављено правило да закон Конгреса може укинути ранији закључен уговор, и да уго-

(19) 1 Stat. 578, од 7 јула 1798.

(20) *United States v. Schooner Peggy*, 1 Granch 103 (1801).

(21) *Ibid.*, p. 109.

(22) *Foster and Elam v. Neilson*, 2 Peters 253 (1829), и pp. 314–15.

(23) *Strother v. Lucas*, 12 Peters 410 (1838); *Garcia v. Lee*, 12 Peters 511 (1838); *Pollard v. Kibbe*, 14 Peters 353 (1840).

(24) *Circuit Judge Curtis у случају Taylor v. Morten*, 2 Curtis 454 (1855) (питање уговора са Русијом и касније донесених царинских прописа).

(25) Овдје се Суд позива на ранији преседан *Foster and Elam v. Neilson*.

(26) Овдје се Суд позива на ранији преседан *Taylor v. Morton*.

(27) *The Head Money Cases*, 112 U. S. 584 (1884), 597–99.

вор може укинути ранији закон Конгреса, није потребно наводити многе друге примјере који само потврђују ово правило (28).

Са становишта међународног права ово се тумачи тако да то не значи да је међудржавни уговор укинут или дерогиран каснијим федералним законом који је у супротности са њим. Међудржавни уговор постоји и даље као међународна обавеза која не може бити принудно примијењена од стране судова или администрације. Уколико друга уговорна страна није задовољна тако створеним стањем, она може покренути поновне преговоре за рјешавање спорних питања и евентуално закључење новог уговора (29).

Однос међудржавног уговора и закона држава Уније. — Најраније одлуке Врховног суда по питању односа између међудржавног уговора и закона појединих држава Уније односе се непосредно или посредно на уговоре који су били на снази када је усвојен Устав САД. У случају *Ware v. Hylton* из 1796 у питању су биле одредбе Уговора о миру са Великом Британијом од 1783: у току револуционарног рата држава Вирџинија је прописала да њени држављани могу плаћати у благајну државе дугове поданицима Велике Британије, и да се дугови британских кредитора ликвидирају, чак и ако су плаћени у валути смањене вриједности. Иако је овај закон био у супротности са уговором са Великом Британијом, уговор није било могуће применити док Устав није прогласио да су постојећи уговори највиши закон земље. Врховни суд је одлучио у корист британских кредитора, прогласивши ништавним закон државе у супротности са уговором. Судија Чез (Chase) је у вези са овим рекао: „Четири ствари су очите у погледу чл. 6 националног Устава. 1-во: Да је он ретроспективан, и треба га разматрати у истом свијетлу као да је Устав усвојен прије закључења уговора од 1783. — 2-го: Да су Устав или закони било које државе, уколико и један од њих буде у супротности са тим уговором, на основу поменутог члана укинути у односу на уговор. — 3-ће: Да следствено Уговор од 1783 има вишу снагу од законодавства било које државе, јер законодавство ни једне државе нема никакву власт изнад Устава који је његов [уговора] стваралац. — 4-то: Да је јасна дужност судија држава да прогласе ништавним и непуноважним Устав или законе било које државе који су супротни овом (или било ком) уговору закљученом у име Сједињених Држава. Националне или федералне судије су обавезне по дужности и на основу заклетве“ (30).

Неки од раних случајева америчке јуриспруденције тичу се питања власништва над земљом. Право доношења прописа у вези власништва над

(28) *United States v. Gallons of Winskey*, 93 U. S. 188 (1876); *United States v. Rauscher*, 119 U. S. 407 (1886); *Baldwin v. Franks*, 120 U. S. 678 (1887); *Bartram v. Robertson* 122 U. S. 407 (1887); *Whitney v. Robertson*, 124 U. S. 190 (1888); *Botiller v. Dominguez*, 130 U. S. 238 (1889); *Chinese Exclusion Case*, 130 U. S. 581 (1889); *Geofroy v. Riggs*, 133 U. S. 258 (1890); *Nishimura Ekiu v. United States*, 142 U. S. (1892); *Hornor v. United States*, 143 U. S. 570 (1892); *Fong Yue Ting v. United States*, 149 U. S. 698 (1893); *Ward v. Race Horse*, 163 U. S. 504 (1896); *Thomas v. Gay* 169 U. S. 264 (1898); *DeLima v. Bidwell*, 182 U. S. 1 (1901); *United States v. Lee Yen Tai*, 185 U. S. 213 (1902); *Fok Yung Yo v. United States*, 185 U. S. 296 (1902); *Hijo v. United States*, 194 U. S. 315 (1904); *Alvarez v. Sanchez v. United States*, 216 U. S. 167 (1910); *Rainey v. United States* 232 U. S. 310 (1914); *Cook v. United States*, 288 U. S. 102 (1932); *Pidgeon River Improvement Company v. Cox*, 291 U. S. 138 (1934); и *Moser v. United States*, 341 U. S. 41 (1951).

(29) Види *Haekworth*: *Digest of International Law*, Vol. V, pp. 185–195 (1943).

(30) *Ware v. Hylton*, 3 Dallas 199 at 277 (1796), p. 237.

земљом резервисано је у надлежност држава, уколико уговором питање није друкчије регулисано. У случају *Fairfax v. Hunter*, судија Стори (Story) је рекао: „Нема потребе разматрати аргументе у погледу ефекта смрти Denny Fairfax-а у току спора, јер и ако прихватимо да је опште правило примијењено, уговор од 1794 то потпуно поништава. Наследници Дени Ферфакса су по закону овлашћени да наслиједе, и власништво земље, према томе, није његовом смрћу пренесено на Commonwealth“ (31).

Постојање уговора је спријечило конфискацију земљишта у корист државе на основу закона државе Вирџиније. У случају *Chirac v. Chirac* (32) врховни судија Маршал је рекао да уговор може пренијети оставину у земљишту на страног наследника. Исти став је заузет у случају *Orr v. Hodgson* (33) у погледу права наслеђивања на основу уговора са Великом Британијом од 1783 (тзв. *Jay Treaty*). У случају *Hughes v. Edwards* (34) и *Carneal v. Banks* (35) одбрана права британских поданика је успјешно заснована на уговору од 1794. — У погледу права наслеђивања земљишта ови случајеви су били поново разматрани и одобрени од стране Врховног суда САД 1879 у случају *Hauenstein v. Lynham* (36). Одлучујући у корист страног потражиоца, на основу Уговора са Швајцарском, Суд је закључио: „Ми не сумњамо да је овај уговор у оквиру уговорачке способности на основу Устава, и наша је дужност да га у потпуности спроведемо.“

Неки амерички правни писци су покушали да протумаче одлуку Врховног суда САД у случају *Prevost v. Greneaux* (37) као одступање од преседана *Ware v. Hylton* и да уговори не могу имати ретроактивну вриједност (38): У вријеме смрти François Marie Prevost-а, држављанина Лујзијане 1848, по закону државе страни наследници су били обавезни да плате порез од десет по сто; Уговор са Француском од 1853 предвиђао је да се такве таксе не могу наметати и вршити дискриминација против француских наследника. Потврђујући вриједност пореза, врховни судија Тени (Taney) је рекао: „[...] уговор накнадно закључен од стране САД са Француском, не може одузети имовинска права већ дата држави, чак и ако би ријечи уговора садржале такву интенцију [...]“

Раније је било речено да уговорне одредбе не могу бити извршене само ако нарушавају Устав САД. У овом случају би то долазило ако би се оцијенило да је у питању нарушавање Петог уставног амандмана. Јер у једном другом случају судија Тени даље каже: „[...] Један од главних циљева Устава је да од нас учини, уколико се тиче спољних односа, један народ и једну државу; и прекинути све односе између страних влада и власти појединих држава [...]“ (39).

(31) *Fairfax v. Hunter*, 7 Cranch 603 (1812)

(32) *Chirac v. Chirac*, 2 Wheaton 259 (1817).

(33) *Orr v. Hodgson*, 4 Wheaton 453 (1819).

(34) *Hughes v. Edwards*, 9 Wheaton 489 (1825).

(35) *Carneal v. Banks*, 10 Wheaton 181 (1825).

(36) *Hauenstein v. Lynham*, 100 U. S. 483 (1879).

(37) *Prevost v. Greneaux*, 19 Howard 1 (1855).

(38) Види Charles H. Burr: *The Treaty-Making Power of the United States and the Methods of its Enforcement as Affecting the Police Powers of the States*, „Proceedings of the American Philosophical Society“, Philadelphia, 51 : 357 (Avgust-septembar, 1912).

(39) *Holmes v. Jennison*, 14 Peters 540 (1840), pp. 575-76.

The License Cases је од интереса споменути (40) јер представљају примјер гдје Суд избјегава да међудржавни уговор прогласи противустановним, већ рађе прибјегава тумачењу истог да се не примјењује на дати случај. То је, у ствари, заобилазни пут подржавања закона државе на рачун уговора. Важно је, међутим, напоменути историјско мјесто оваквих ставова, тј. да они потичу из времена уочи Грађанског рата када су јачале теорије о правима држава, „дуалном суверенитету“, итд.

Законодавно тијело државе Јужна Каролина је 1822 усвојило тзв. *The Negro Seaman Act* којим је било предвиђено да слободни Црнци и лица обојене коже буду затворени и држани у затвору све док брод не отплови; к нест не покори овом закону кажњаван је продајом у ропство. Пуноважност овога закона досшла је пред судију Џонсона (Johnson) у случају *Elkison v. Deliesseline* (41). Проглашавање овог закона противустановним изазвало је бурну реакцију у Јужној Каролини, говорило се чак и о потреби да међудржавне уговоре ратификују државе Уније (42).

Послије Грађанског рата било је свега неколико случајева који су дошли до Врховног суда САД у вези уговорног права (43). Послије Првог свјетског рата врло је познат случај *Missouri v. Holland* из 1920 у вези уставности *Migratory Bird Treaty Act*-а од 3 јула 1918 који је задржавао одредбе о примјени уговора са Канадом од децембра 1916 у вези заштите птица селица (44). Пред Судом се поставило питање „да ли је ништаван уговор и закон који се мијешају у права резервисана државама“. У вези са овим судија Холмс (Holmes) је рекао: „[...] Закони Конгреса су врховни закон земље када су донесени на основу Устава, док су уговори таквог значаја ако су закључени у име Сједињених Држава [...] Ми не желимо тиме рећи да не постоје квалификације уговарачке способности; али се оне одређују на други начин [...]. Уговор и закон морају бити подржани.“ — Извјесна новина у овом случају налази се у проглашавању принципа да се регулисање неких питања не може остварити путем федералног закона, да је то могуће учинити уколико федерални закон слиједи закључени уговор.

У случају *Asakura v. Seattle* (45) Суд је поново потврдио принцип да уговарачка способност није ограничена Десетим уставним амандманом. Пошто је одбијање градских власти да дају одобрење да Асакура отвори заложну радњу било у супротности са Уговором са Јапаном од 5 априла 1911, судија Батлер (Butler) је у име Суда рекао: „[...] Уговор обавезује државу Вашингтон [...] Правило једнакости које он поставља не може бити учињено безвриједним ни у једном дијелу САД одлукама локалних власти или законима држава. Он стоји на истој основи супериорности као

(40) *The Licence Cases*, 5 Howard 504 (1847).

(41) 8 Fed. Cas. 493, No 4366 (C. C. Dist. of S. C., 1923), цитирано у Morgan: *Justice William Johnson, The First Dissenter*, 1954.

(42) Donald G. Morgan: *Justice William Johnson, The First Dissenter*, Columbia, University of South Carolina Press, 1954, pp. 192–93, 194.

(43) Раније наведени случајеви: *Hauenstein v. Lynham* 1879), *Geofroy v. Riggs* (1889)

(44) *Missouri v. Holland*, 252 U. S. 416 (1920), 435.

(45) *Asakura v. Seattle*, 265 U. S. 332 (1924).

одредбе Устава и закона Сједињених Држава. Он се проводи без помоћи законодавства: државе или федерације [...]“ (46).

У другом случају је био у питању уговор између САД и Италије од 1913: „Уговор не везује само уговорне странке већ се сматра као дио нашег позитивног права које обавезује законодавство и судове [...]. Уколико дође до сукоба између уговора и одредаба закона у питању, уговор мора да контролише и закон уступа пут у току вриједности уговора [...]“ (47). — Овакав став је увијек заступала и извршна власт САД. Од посебног је интереса преписка Државног секретара Рута (Root) од 16 марта 1908 (48), као и преписка Државног секретара Кнокса (Кнох) са шведским министром Екенгреном од 14 фебруара 1913, поводом примјене чл. 14 Конзуларне конвенције између САД и Шведске (49), на основу које се тражи да локалне власти извјештавају о смрти шведских држављана без познатих наследника. *State Department* је том приликом увјеравао шведску владу да је уговор „обавезан у односу за локалне власти држава“. Према томе, и без обзира када је донесен закон државе, он се не примјењује уколико је у супротности са међудржавним уговором.

У пракси има низ случајева да се на исти начин примјењује клаузула најповлашћеније нације. У случају *Rizzotto v. Grima* (50), Врховни суд државе Луизијане је одлучио да је у случају италијанског држављанина, који је умро без тестаента, чија је имовина продата ради исплате дужника, требало на основу чл. 22 уговора од 1871 између САД и Италије, који садржи клаузулу најповлашћеније нације, примјенити Уговор између САД и Велике Британије од 1899.

И судови појединих држава су проглашавали теорију супремације међудржавног уговора над законима држава. У случају *Goos v. Brocks* Врховни суд државе Небраска одлучио је да чл. 14 Уговора са Пруском, закључен 1 маја 1828 и чл. 7 Уговора са Хамбургом закључен 20 децембра 1827 дају право Њемцима нерезидентима да наслиједе непокретности, иако је то у супротности са законом Небраске, упркос чињенице да је Њемачка била у рату са САД када је оставилац умро. Судија Гуд (Good) је у свом писменом мишљењу истакао да рат није поништио уговор (51).

Исто тако, у случају *Dutton v. Donahue* Врховни суд државе Вајоминг заузео је становиште да странац који борави у Енглеској може да наслиједи и располаже непокретном имовином у САД на основу Уговора са Великом Британијом, иако би по законима државе непокретност прешла у власништво државе, да није постојао уговор (52).

Федерални Врховни суд, рјешавајући 1931 у предмету *Santovicenzo v. Egan* истакао је: „Прописи о имовини странаца који умру на територији

(46) Уговор у питању: 3 Treaties... TIAS — 2712.

(47) Уговор T.I.A.S. 2699; случај *Vietti et al. v. The George K. Mackie Fuel Co.*, 109 Kans. 179, 181–2, 197 Pac. 881–883 (1921).

(48) MS Department of State, file 8275/4 и преписка од 6 јуна 1096 — MS Department of State, 27 note to the British Embassy, 602.

(49) Уговор T.I.A.S. 3 Treaties 2846; Department of State, file 711, 5821/27; Hackworth: Digest of International Law, 195–198, volume V, Memorandum of the Secretary of State Hughes од 8 октобра 1921, 324–326; Hyde II, 1463.

(50) 164 La, 1, 113 So 158 (1927).

(51) *Goos v. Brocks*, 117 Neb. 750, 223 N. W. 13 (1929); Уговор — 8 Stat 384, са Хамбургом — 8 Stat 370.

(52) *Dutton v. Donahue*, 44 Wyo. 52, 8 P. 2d 90 (1932); Уговор — 31 Stat 1939.

уговарајућих страна, спада у оквир надлежне власти за склапање уговора, и сваки закон државе у супротности с њима мора да уступи.“ Као што је у низу напријед изнијетих примјера изложено, Врховни суд САД је увијек заступао принцип да федерална влада има потпуну и недјељиву надлежност у међународним односима, да се у том случају границе држава бришу, јер се пред страним државама појављује јединствена федерална држава. Овакви ставови су дошли до изражаја у случају *Heines v. Davidovitz* (1940) и у познатом случају *United States v. Pink* (1941) (53).

У вези југословенско-америчких односа и права југословенских држављана у САД на основу уговора, када им локални закони то онемогућавају, од посебног је интереса осврнути се на праксу државе Калифорнија: Закон о наслеђивању државе Калифорнија (54) предвиђа да страници који стално не бораве у САД (нерезиденти) уживају право наслеђивања само ако наследник докаже да земља у којој стално борави даје реципрочно иста права америчким држављанима (реципроцитет у наслеђивању). У вези са овим и од начелног је интереса познати случај *Clark v. Allen* (55), у коме се није само постављало питање предности уговора у односу на закон државе Калифорнија. У пресуди се каже: „[...] Право наслеђивања имовине се регулише локалним законом. Ово право држава може бити измијењено федералном политиком, када су на примјер одредбе једног уговора различите или у супротности са локалним законима. Тада су одредбе локалног закона слабије [...]“. Ту се поставило и питање да ли је Други свјетски рат окончао или само суспендовао Уговор од 8 децембра 1923 са Њемачком. Суд се изјаснио за теорију суспензије, практично оснажио Уговор од 1923. Овдје се постављало и питање тумачења Уговора, да ли у конкретном случају на питање наслеђивања њемачких држављана треба примијенити Уговор од 1923 или Закон о наслеђивању Калифорније. Када се Суд изјаснио у прилог закона државе, то је послужило као преседан за начелну одлуку Врховног суда Калифорније у случају *Arbulich* (56), да наследници југословенски држављани који стално бораве у ФНРЈ не могу наслеђивати у САД на основу Уговора о трговини и пловидби, закљученог 14 октобра 1881 између САД и Србије. То је практично значило да у обзир долази примјена Закона о наслеђивању државе, односно његових одредаба о реципроцитету у наслеђивању, што је представљало правну основу јавном тужиоцу Калифорније да истиче приговор о немогућности постојања реципроцитета између САД и комунистичке Југославије. Тек 1 маја 1961 питање предности Уговора од 1881, који је на снази између САД и ФНРЈ, ријешено је у духу општих напријед изнесених начела у спору *Kolovrat et al. v. Oregon* о чему је рјешавао Врховни суд САД (57). Врховни суд САД је једногласно ревидирао одлуку Врховног суда државе Орегон и прогласио да југословенски држављани, на основу

(53) Види још: *Sullivan v. Kidd*, 254 U. S. 433 (1921); и *Nielsen v. Johnson*, 279 U. S. 47 (1929).

(54) *The Probate Code of California*, Section 259.

(55) *Clark v. Allen*, 331 U. S. 503 (1947).

(56) *Arbulich's Estate*, 41 Cal. App. 2d 86, 257 P. 2d 433 (1953); Cert. Denied, 346 U. S. 897 (1953).

(57) Мишљење суда је изнио судија Блек: No 102 — *Kolovrat v. Oregon* — 81 S. Ct. 922, 6 L. ed. 2d 218, 366 U. S. 187 (1961).

клаузуле најповлашћеније нације коју садржи чл. II Уговора од 1881, преко Уговора о трговини и пловидби између Сједињених Држава и Аргентине од 1853 (58), уживају иста права као амерички држављани, те да се у случају југословенских држављана-наследника не може примјењивати закон државе Орегон (59).

Међудржавни „извршни уговори“ САД у односу на међудржавне уговоре САД, које ратификује Сенат. — У прву групу извршних споразума спадају споразуми које закључи Предсједник САД, као шеф извршне власти САД, на основу овлашћења из закона Конгреса. Врховни суд се први пут бавио овим питањем на посредан начин у случају *Field v. Clark* (60) 1891. Седам година касније Конгрес је усвојио 24 јула 1897 закон којим се овлашћује Предсједник да закључује трговинске споразуме. У случају *Altman & Company v. United States* (62) суд је нашао да је намјера Конгреса била у „циљу“ да се „уговори“ тумаче у међународноправном смислу а не са становишта уставног или унутрашњег права. Овај „трговински споразум“ је Суд окарактерисао „не као уговор“ већ као „међународни споразум“. Питањем делегације власти, у вези *Tariff Act*-а (63) преко клаузуле најповлашћеније нације, Врховни суд САД се бавио у случају *Hampton & Company v. United States* (64). Ипак један од најважнијих прецедана из новије судске праксе представља случај *United States v. Curtiss-Wright Corporation* (65). Подржавајући пресуду против кријумчара оружја у Боливију, судија Сатерленд (Sutherland) је рекао: „Важно је имати на уму да овдје није ријеч само о овлашћењу датом Предсједнику кроз извршење законодавне власти, већ о таквом овлашћењу и још о врло деликатној, неограниченој и искључивој власти Предсједника као јединог органа Федералне владе на пољу међународних односа — власти која не захтијева као основу њеног вршења закон Конгреса, већ која, разумије се, као свака друга државна власт, мора бити вршена на основу одговарајућих одредаба Устава.“ — На основу *The Reciprocal Trade Agreements Act*-а из 1934 закључено је преко стотину реципрочних уговора у области трговине, тзв. конгресно-извршних или законодавно-извршних споразума. Ови споразуми нијесу никада непосредно нападани због тога што нијесу уговори, тј. зато што нијесу одобрени двотрећинском већином Сената те да имају мању вриједност и да се на њих не могу примјењивати правила о примату међудржавних уговора.

У другу групу извршних споразума спадају они међународни споразуми који се закључују на основу овлашћења Предсједника као шефа извршне власти, без сагласности како Сената тако и Конгреса у целини, тзв. „Предсједнички споразуми“. Иако је споразума ове врсте закључен велики број, врло мало их је дошло пред Врховни суд САД. Спор је настао у вези извршних споразума између САД и СССР, на основу којих

(58) 10 Stat 1005, 1009; 1 Malloy 20.

(59) Section 111.070 Oregon Revised Statutes.

(60) *Field v. Clark*, 143 U. S. 649 (1891).

(61) 30 Stat. 151.

(62) *Altman & Company v. United States*, 224 U. S. 583 (1912).

(63) 42 Stat 858.

(64) *Hampton & Company v. United States*, 276 U. S. 394 (1928).

(65) *United States v. Curtiss-Wright Corporation*, 299 U. S. 304 (1936).

су САД признале СССР 16 новембра 1933. Конкретан спор је настао у вези обештећења америчких држављана у вези дугова из периода царске Русије. Да би се овај спор ријешило совјетска влада је пристала да се совјетска имовина у САД преда Влади САД, у сврху подмирења захтјева америчких грађана. Дио совјетске имовине у САД састојао се из депозита једне руске корпорације код Белмонта, приватног банкара у Њу Јорку. Када је руска корпорација национализована, на основу совјетског права банковни рачун у САД је постао власништво совјетске државе. Пошто је закључен споразум са СССР влада САД је покренула правни поступак против Белмонтових извршиоца за добијање депонираних фондова. Пошто је Влада изгубила пред нижим судовима, затражила је интервенцију Врховног суда САД. Тако је дошло до познатог случаја *United States v. Belmont* (66) у коме се суд први пут изјаснио у погледу вриједности предсједничких споразума, закључених само на основу уставних овлашћења Предсједника. Овдје се постављало и питање екстратериторијалне примјене совјетског закона о национализацији на штету јавног поретка државе Њу Јорк. Одговарајући на ове примједбе, судија Сатерленд је у име суда рекао да су извршни уговори пуноважни и да је за њихову пуноважност ирелевантно да ли су у сукобу са јавним поретком државе Њу Јорк: „Ми не оклијевамо да разматрамо да ли ће бити нарушена политика државе Њу Јорк, пошто смо мишљења да никаква политика државе не може имати превагу над међународним компактом о коме је овдје ријеч [...]. Да преговарање, прихватање цесије и споразума и сагласности без сумње спада у надлежност Предсједника [...]. У погледу онога што је овдје учињено Извршна власт је овлашћена да говори као једини орган [...] владе. Цесија и споразум у вези са тим не траже, као у случају уговора, како се тај термин употребљава у одредби Устава (чл. II 2) о закључивању уговора, сагласност Сената [...]. Постоје многи такви споразуми, од којих се као илустрација могу навести протокол, *modus vivendi*, поштанска конвенција, и споразум који се разматра [...]. Штогод Сједињене Државе правоваљано предузму, у оквиру поља својих надлежности, нужно се мора извршити“ (67). — Интересантно је да се врло олако прешло преко питања праведне компензације у вези Петог уставног амандмана: овим споразумом се не дира у питање имовинских права америчких држављана већ само у права руске корпорације. Страни држављани се морају обратити својој влади да би добили накнаду за своја права.

Можда је још интересантнији случај *United States v. Pink* (68), који је врло сличан случају Белмонт са том разликом што је намјесто банковног рачуна била у питању имовина бившег руског осигуравајућег друштва, и што потиче из 1941. У мишљењу већине Врховног суда истакнуто је да су „САД на основу Литвиновљеве цесије стекле само она права које је Русија имала“ и да питање да ли је Русија имала икаква права „зависи од исправног тумачења руског права“ и да судови државе нијесу погодни да то одређују. „САД настоје не само да заштите потраживање које држе, већ и потраживања својих држављана“. Суд је истакао да је Конгрес

(66) *United States v. Belmont*, 301 U. S. 324 (1932).

(67) *Ibid.*, pp. 330–32.

(68) *United States v. Pink*, 315 U. S. 203 (1941).

прећутно одобрио Литвиновљев споразум, јер је „одобрио именовање комесара за одређивање потраживања америчких држављана против совјетске владе“ (69). Говорећи у начелу, Суд је изјавио: „Уговор је ‚закон земље‘ на основу клаузуле супремације (чл. 6, ст. 2) Устава. Овакви међународни компакти и споразуми као што је Литвиновљева цесија имају сличан углед (*dignity*) [...] закон државе мора уступити када није у сагласности или нарушава политику или одредбе уговора или међународног компакта или споразума [...]. Ми се овдје сусрећемо са једном искључивом федералном функцијом. Ако закони државе и њихова политика не би уступили пред извршењем спољних овлашћења САД, онда би наша спољна политика била изиграна. Ово су деликатна питања. Ако би акција државе поништила или измијенила нашу спољну политику, могле би наступити озбиљне последице“ (70). — Дакле, и када су у питању тзв. *Executive Agreements* важе иста правила као код сукоба међудржавног уговора и закона држава. До истог закључка би дошли ако би анализирали многе друге случајеве из ове области (71).

Нека закључна разматрања. — Свакидашња пракса међународних односа САД покреће и захтијева да се питање сукоба међудржавног уговора и закона држава једном до краја ријеши, јер се сматра да је питање још увијек дјелимично отворено. Тако, на примјер, иако је питање односа међудржавног уговора и закона држава рашчишћено у начелу, како је напријед изложено, федерална влада није никада покушала да покрене спор и деректно нападне статут државе који је у сукобу са међудржавним уговором. У пракси се то оставља да се рјеша у приватноправним споровима. На тај начин, без обзира на то каква су правна питања била покретана у тим споровима, основно питање у својој комплексности није разматрано нити је о њему одлучивано од стране Суда.

Од интереса је овдје споменути и случај *Sei Fujii v. State* (72), којом су приликом судови Калифорније били суочени са питањем пуноважности закона државе о праву странаца да посједују земљиште у односу на Повељу УН. Овим законом је забрањено странцима који нијесу примили држављанство да буду власници земљишта у Калифорнији, осим ако им то право није дато међудржавним уговором. *Sei Fujii* је јула 1948 покренуо поступак против државе Калифорнија у вези конфискације (*escheat*) непокретности у питању. *Superior Court of Los Angeles County* је пресудио да је имовина прешла у власништво државе, на што се овај жалио. Судија Вилзон (*Emmet H. Wilson*) из Апелационог суда заузео је становиште да је овај закон у супротности са Повељу УН (73): „Повеља је постала ‚врховни закон земље; и судије у свакој држави су њиме обавезани. Све што би у уставу или законима државе било у супротности с њиме је правно непостојеће“ (Устав САД, чл. VI, сек. 2). — Члан I Повеље садржи међу циљевима и принципима „Да развија пријатељске односе међу нацијама

(69) Joint Resolution, од 4 августа 1939, 53 Stat. at L. 1100, Chap. 421.

(70) *United States v. Pink*, Ibid., pp. 231–32.

(71) У ову категорију спадају и случајеви: *Moscow Fire Insurance Co., v. Bank of New York and Trust Co.*, 280 N. Y. 286, 20 N. E. 2d 758 (1939), 309 U. S. 624 (1940). 595 Cal. App. (1950), reserved, 38 Cal. 2d 718, 242 P. 2d 617 (1942).

(72) *Sei Fujii v. State*, 217 P. 2d 481 Cal. App. (1950) rehearing denied, 218 P. 2d 595 Cal. App. (1950), reversed, 38 Cal. 2d 718, 242 P. 2d 617 (1942).

(73) 217 P. 2d 471 Cal. App. (1950).

на основу поштовања начела равноправности. Да остварује међународну сарадњу у подстицању и развијању поштовања права човјека и основних слобода за све, без разлике расе, пола, језика или вјере'. У чл. II се потврђује да ће Организација и њени чланови испуњавати савјесно обавезе преузете по овој Повељи'. У глави IX (чл. 55) постигнут је споразум да ће „Уједињене нације помагати опште поштовање права човјека и основних слобода за све, без разлике расе, пола, језика или вјере“ (74).

Интересантно је запазити да је суд отишао тако далеко истичући да чињеница што Јапан није био тада чланица ОУН не значи да на његове држављане нијесу проширене гаранције које се односе на сва лица без изузетка. Држава Калифорнија је поднијела жалбу истом суду за поновно саслушање, али је суд потврдио своју ранију одлуку и прогласио закон неважећим (75). Држава се жалила Врховном суду Калифорније који је, преко врховног судије Џибсона (Gibson) 17 априла 1952, дао мишљење да је Повеља УН Уговор, али одредбе Повеље које су у супротности са законом државе нијесу извршне саме од себе (*self-executing*) (76). Ипак, калифорнијски закон је проглашен противуставним, али на другој основи — будући у супротности са клаузулом једнаке заштите (*equal protection clause* и *due process of law*) по XIV уставном амандману.

Скоро се појавила могућност да се федерална влада непосредно умијеша, тј. намјесто иступања као *amicus curiae* да покрене спор о проглашавању закона државе неважећим *ex officio* када је у супротности са важећим међудржавним уговором. У пролеће 1956 законодавна тијела Јужне Каролине и Алабаме усвојила су скоро идентичне законе (77) којима се тражи да трговине на велико и мало, које продају јапански текстил, изложе ознаку „јапански текстил се овдје продаје“. Оба закона предвиђају и казне (Алабама до 25 долара, а Јужна Каролина до 100 долара или 30 дана затвора) у очитом циљу борбе против конкуренције јапанског текстила домаћој текстилној индустрији (78). Јапанска влада је уложила формалан протест код Владе САД (79), тврдећи да ови закони представљају кршење Уговора о пријатељству, трговини и пловидби од 2 априла 1953 (80) који предвиђа национални третман и поступак најповлашћеније нације за продају јапанских продуката у САД.

Влада САД (*Department of State*) сматра да су овакви закони непожељни, да доводе до сукоба са међудржавним уговорима, али се одмах ограђује да федерална влада неће постављати питање вриједности закона у питању. У ноти јапанској влади *State Department* је истакао да заинтересована странка треба сама да покрене питање пред надлежним судом јер је то редован поступак на основу уставног система САД за добијање ауторитативне одлуке о сукобу међудржавног уговора и закона поједи-

(74) 217 P. 2d 486, 487, Cal. App. (1950).

(75) Petition for a Rehearing, 218 P. 2d 595, Cal. App. (1950).

(76) 38 Cal. 2d 718, 242 P. 2d 617 (1952).

(77) Alabama Acts 1956, No 120; South Carolina Acts 1956, No 672. Покушаји доношења сличних закона су вршени и у државама Џорџија и Конектикат.

(78) Department of State Bulletin 36, 218–20 (1957); 34, 974–77 (1956); 33, 1064–66 (1955); „New York Times“, 17. I 1957, p. 1.

(79) Department of State Bulletin, 728 (1956).

(80) 4 U. S. Treaties & Other International Agreements 2063; TIAS No 2863; члан XVI и XXII уговора.

них држава (81). Да се ти закони заиста сматрају непожељним показује чињеница да су истакнути представници *State Department*-а — Државни секретар Џон Фостер Далс (John Foster Dulles) и главни правни савјетник Херман Флегер (Herman Phleger), јавно критиковали споменуте законе (82). То све намеће закључак да су тачне вијести да се Влада САД озбиљно бави питањем активнијег мијешања преко надлежних судова (83).

Овај спор би могао бити покренут од стране Владе САД у циљу издавања налога службеницима држава да се уздрже од принудне примјене закона у питању или у циљу добијања деклараторне пресуде да су неважећи закони у сукобу са међудржавним уговором, на основу *Federal Declaratory Judgment Act*-а (84). Међутим, да би се водио грађански спор, по америчком праву, федерална влада, као и појединац, мора имати непосредни и суштински интерес у спору пред судом. Да ли је питање уклањања препрека за извршење међународних уговорних обавеза довољан разлог за оправдање акције федералне владе код суда — није никада одлучно расправљено у америчком праву (85). Други пак сматрају да овај разлог има своје пуно оправдање, јер као последице настају — губитак међународног престижа, слабљење пријатељских односа са државама уговорницама, материјална одговорност и штета. Трећи одговарају да међународне обавезе САД нијесу јаче нити оправданије од извршења законских, уговорних и других обавеза према сопственим држављанима. Положај владе се ниуколико не мијења предузимањем приватноправних спорова јер су интереси различити.

Ако се проблем историјски посматра може се разумјети да су ти и такви проблеми разумљиви као остаци дугогодишње политике изолационизма, љубоморног чувања и оштре борбе за права држава. Ипак, Влада САД има дужност да дјелује као једини представник федерације у међународним односима (86). Да би извршила тај задатак, Устав изричито даје федералној влади искључиво право закључивања међудржавних уговора. У циљу формулисања и вођења спољне политике она врши право закључивања уговора у својој дискреционој надлежности. Одатле проистиче и искључиво право и обавеза одлучивања и бриге за извршавање уговора. Не може се тражити од страних влада и држава да се управљају и подешавају своје акције и законе према жељама и тумачењима појединих или свих педесет држава Уније. Ако би се дозволило да државе Уније по својој вољи законодавним актима нарушавају или доводе у питање извршење међудржавних уговора, без могућности брзог правног лијека, то би значило одузимање права федералној влади и немогућност извр-

(81) 34 Department of State Bulletin, 728, 729 (1956).

(82) Говори пред New York Bar Association „United States Treaties: Recent Developments“, 34 Department of State Bulletin, 638 (1956), No 35, p. 11.

(83) Разматрања у Justice Department-у на основу тражења Department of State, „New York Times“, 6. III 1956, p. 41, „Daily News Record“, 1. II 1957, p. 1.

(84) 28 U. S. C. par 2201 (1952), касније амандиран — 28 U. S. C. par 2201 Supp. 1956.

(85) Види United States v. Minnesota, 270 U. S. 181 (1926); Sanitary Dist. v. United States, 266 U. S. 405 (1925) и друге.

(86) Види United States v. Curtiss-Wright Export Corporation, 299 U. S. 304 (1936).

шења међудржавних обавеза. Прекидање једном са таквом праксом значило би упозорење за државе Уније да у будућности не доносе законе у супротности са међудржавним уговорима. Све то добија још већи значај с обзиром на међународни положај САД и пораст њених међународних уговорних обавеза после Другог свјетског рата. Коначна одлука о даљим мјерама ће свакако, зависити од политичке одлуке ваде.

Др. Милан Булајић

ПОЛОЖАЈ ОШТЕЋЕНОГ У КРИВИЧНОМ ПОСТУПКУ

I. Кривично дело као законом одређена друштвено опасна делатност управљено је против друштва, државе као целине, а често и против одређених лица, грађана. Неопходно је да се у друштву успостави равнотежа која је нарушена вршењем кривичних дела. Друштвени интерес захтева да се окривљени казни ако је кривично одговоран за односно дело. Поред овог друштвеног интереса постоји и интерес оштећеног да се окривљени казни, а и његов интерес да оствари свој имовинскоправни захтев који је настао услед извршења кривичног дела. Интерес друштва-државе и интерес оштећеног поклапају се у настојању да кривично одговорни учинилац кривичног дела не осујети кривични поступак и не остане без казне.

Захтев за примену кривичне санкције припада у првом реду држави и остварује се у кривичном поступку. Имовинскоправни захтев остварује оштећени у парничком поступку. Међутим, у многим правним системима постоји могућност да се имовинскоправни захтеви, настали извршењем кривичног дела, остварују у току кривичног поступка (тзв. адхезиони или придружни поступак). Решавањем оба захтева у једном поступку постиже се уштеда у времену и трошковима поступка, а овакво решавање је могуће с обзиром на истоветност разлога постанка оба захтева, као и истоветност једног дела доказног материјала. Поред тога, овим се задовољава интерес оштећеног коме се омогућује да брже, лакше и без великих трошкова оствари свој имовинскоправни захтев. С друге стране, оштећени својом активношћу у кривичном поступку може допринети бољем расветљавању и правилнијем решењу саме кривичне ствари (1).

Наш законик о кривичном поступку (даље у тексту ЗКП) предвиђа могућност да оштећени захтева да се у кривичном поступку, упоредо са одлучивањем о примени кривичних санкција, одлучи о његовом имовинскоправном захтеву који проистиче из кривичног дела а односи се на накнаду штете, повраћај ствари или поништај одређеног правног посла. Решавајући кривичну ствар, суд утврђује и многе околности од којих зависи доношење одлуке о имовинскоправном захтеву, па је економично да суд, на предлог оштећеног, одлучи уједно и о том његовом захтеву. Међутим, треба нагласити да оштећени није дужан да стави предлог да се

(1) Др. Богдан Златарић: Адхезиони поступак по новом Законику о кривичном поступку, „Наша законитост“, бр. 10/1953, с. 529—530.