

др Вида Чок,

виши самос. научни саветник Института за управно право

УПОРЕДНО ПРАВО У ЛЕГИСЛАТИВНОЈ ДЕЛАТНОСТИ УЈЕДИЊЕНИХ НАЦИЈА

1 — Савремено међународно право, својим знатним делом, настаје у раду Организације уједињених нација, односно под њеним окриљем. Оно се развија и унапређује захваљујући легислативној функцији међународних организација, међу којима водећу улогу имају Уједињене нације.(1) Уједињене нације стварају и развијају међународно право, настављајући, заправо, процес који је пре њиховог постојања био далеко спорији, ограниченији, са мање постигнутих (забележених) резултата.

Спорији, јер организациони облици међународне заједнице нису омогућавали континуирани рад, те су повремене међународне конференције, сазване на иницијативу појединих држава, биле главни или једини начин стварања (развоја) међународног права.(2) Међутим, важније од наведене чињенице је то да су се спорије мењали они друштвеноекономски односи у свету, који налажу потребу сасвим одређене међународне сарадње, договарања о понашању субјеката међународног права и утврђивања њихових обавеза. Најзад, не исцрпљујући све разлоге тог времена за спорији ток развоја међународног права, истичемо улогу савремених начина комуницирања међу државама, који данас омогућавају деловање нових облика сарадње и удруживања, и „брже“ стварање међународног права.

Поменути процес је био *ограниченији* у два битна стварима. Прво, много је мање суверених држава учествовало у стварању међународног права. Тачније речено, било је мање држава — субјеката међународног права, а и од тог мањег броја држава упадљиво значајнију улогу у ства-

(1) Већ у наслову је ближе одређено да је предмет овог рада ограничен на *леги-слацију*, тј. на стварање новог права. Морамо, међутим, имати у виду чињеницу да се појам легислације често узима уз појам кодификације и обрнуто, не због тога што би оне имале исто значење, већ због тога што се у пракси, ретко појављују у својим „чистим“ облицима: стварања новог права (леги-слација) и претварања неписаног, обичајног међународног права у облику писаног међународног уговора (кодификација). У овом случају, нагласак је стављен на улогу *упоредног права* у легислативној делатности Уједињених нација.

(2) Говорећи о стварању међународног режима за подморје изван граница јурисдикције држава (од самих почетака тог рада) Б. Вукас каже: „Вријеме у којем су државе, тада једини субјекти међународног права, дјеловале самостално, изолирано, само повремено окупљене на међународним конференцијама и на појединим, институционализованим пољима сарадње, далеко је за нама.“ — Будислав Вукас, *О неким облицима утјецая међународних организација на међународне уговоре; Нове тенденције у развоју међународног права*, Београд 1979, стр. 77.

рању међународног права имало је само неколико држава, „дивилizованих“, „великих“ и „јаких“ сила, речено терминологијом оног времена. Друго, елемент ограничења односи се на сам предмет међународноправног уређивања. Међународно право је било „сиромашније“ у многим подручјима међународних односа. То се тиче оних подручја која су, захваљујући техничком и технолошком развоју савременог света, данас постала занимљива и са становишта међународноправног уређивања (нуклеарна енергија, свемир, заштита околине), али и оних која су нарочито последњих деценија избила у први ред заинтересованости међународне заједнице, држава, па и човека појединца (хуманитарно право, права човека, апартхејд, избеглице, итд.).(3)

Већ из наведених чињеница произлази да је у процесу настајања међународног права пре Уједињених нација морало бити мање резултата. То не пориче вредности и значај међународног права које је створено и које је деловало пре оснивања Организације уједињених нација, већ је то уочавање потребе савременог света да ствара нова правила међународног права, да мења и допуњује постојеће, да изналази нове облике сарадње, договарања и тражења најпогоднијих правних решења за што већи број земаља. Једноставно, могло би се рећи да Уједињене нације својом легислативном функцијом увелико задовољавају поменуте потребе, а истовремено и доприносе развоју међународног права.(4)

2. Било би, међутим, сувише упрошћено ако бисмо промене до којих долази у међународном праву(5) приписивали једино Уједињеним нацијама, као најзначајнијој међународној организацији савременог света. Међу многим могућним приступима тражењу оних чинилаца који условљавају резултате Уједињених нација у подручју стварања и развоја међународног права, једним од најважнијих сматрамо приступ са становишта упоредног права.

Такав приступ изазива наизглед једноставно питање: да ли се Уједињене нације могу видети само као „збир“ земаља чланица, тј. као место окупљања представника тих земаља, који заступају правна решења својих, националних законодавстава — или оне омогућавају да разматрањем, усаглашавањем, утврђивањем и усвајањем ставова и решења које прихватају представници великог броја земаља, настане у међународном праву и нешто ново. По нашем мишљењу, Уједињене нације су управо ово друго, иако резултате њиховог рада не треба мерити искључиво количином усвојених правних норми, нити су ти резултати увек у сразмери са уложеним трудом. Постигнути резултати често не испуњавају ни очекивања иницијатора тражења нових; бољих (правичнијих) прав-

(3) „... Зато се може казати да главна значајка послеријатног раздобља у међународном праву није само стварање великог броја нових држава, ... већ је то, првенствено, ширење међународног права на многе предмете о којима раније није било међународно-правних правила.“ — Нина Вајић, *Улоги одлука међународних организација у стварању међународног права с посебним освртом на резолуцију Оне скупштине Уједињених народа; Нове тенденције у развоју међународног права*. Београд 1979, стр. 100.

(4) В. : Hanna Saba, *L'activité quasi-législative des institutions spécialisées des Nations Unies*, Recueil des cours de l'Académie de droit international; 1964, I. Vol. 111, p. 607-690; R. Falk, *On the Quasi-Legislative Competence of the General Assembly*. — „American Journal of International Law“ 1966, Vol. 60, No. 4, p. 782-791; Е. Yenin, *The Legislative Power in the United Nations and Specialized Agencies*, Leyden 1963, p. 227. Hanna Bokor-Szego, *The Role of the United Nations in International Legislation*. — Budapest 1978.

(5) Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, New York 1964, p. 410.

чих решења у међународним односима.(6) Ипак, сасвим одређену вредност имају и „само“ подстицаји нових садржаја за стварање правних правила и путеви стварања обичајног права или изражавање општих начела права. У самом врху тих вредности рада Уједињених нација стоји стварање норми међународног права (уговорног, пре свега), што је често и прогресивни развој међународног права.

Наведене вредности садрже, између осталог, компоненту односа унутрашњег и међународног права. Државе чланице Уједињених нација „уносе“ преко својих представника у рад те организације решења „својих“ правних система. Та појава се може објаснити и тиме да „међународно право није више само, и искључиво, систем норми којима се регулира врло узак круг међудржавних односа, већ, неминовно, залази у различите облике националног живота, у подручја која су до недавна била резервирана искључиво за интерног законодавца“.(7) Међутим, као што смо закључили да Уједињене нације не представљају обичан збир земаља чланица, тако би било погрешно сматрати да и решења националних законодавстава чине, у свом „чистом“ облику, садржину међународноправне норме. Тај процес „претварања“ националних правних решења у правна решења међународноправне природе је сложен процес. С обзиром на то да је он већ готово четири деценије део континуираног рада Уједињених нација и да утиче на развој права у целом свету, може се сматрати појавом која заслужује пажњу и правне науке.

3. Почетком овога века већ су биле уочене потребе организовања правног упоређивања, а предузете акције су сматране изразом „непосредних потреба у поступним кодификације и унификације“.(8) Ипак, прву половину овога века одликују, пре свега, теоријске расправе о постојању „науке упоредног права“ или „метода упоредног права“, односно о утврђивању предмета, облика и циљева упоређивања. Са том врстом научних расправа настављено је све до данашњих дана, иако су у међувремену искуства праксе (и међународних организација) у извесном смислу „скренула“, тежиште расправа са категоризације аутора „у корист“ или „против“ науке/метода упоредног права у правцу изналажења оптималних користи познавања упоредног права.(9)

Педесетих година овога века почиње да преовладава став о постојању „упоредног права“ као посебне научне дисциплине, али се не напуштају истраживања метода и методолошких проблема упоредног права.(10) Усвајање таквог става створило је нове просторе за истраживање односа упоредног права и других правних наука. По правилу, у таквим истраживањима полази се од упоредног права, а испитују се улога и утицај упоредног права на другу правну науку (односно на другу грану

(6) На пример, могло би се рећи да ангажовање Уједињених нација у правном уређивању новог међународног економског поретка, није до данас показало резултате сразмерно инцијативни великог броја њених земаља чланица, међу којима је и Југославија.

(7) Нина Вајлс, *op. cit.*, стр. 102.

(8) Н. С. Gutteridge, *Le droit comparé*, 1953, p. 38.

(9) В. : Борислав Благојевић, *Упоредно право — метод или наука*, „Анали Правног факултета у Београду“, 1953, бр. 1, стр. 7-16; Никола Венковић, *Метода упоређивања у праву*. — Сплит 1963, стр. 81-108. Овај други рад указује на богату инострану правну литературу о тој тематици.

(10) Тако, на пример, К. Zweigert, *Métodologie du droit comparé*, „Mélanges offerts à Jacques Maury“, Tome I — Droit International privé et public, Paris 1960, pp. 379-596; Imre Zajtay, *Problèmes méthodologiques du droit comparé*, Aspects nouveaux de la Pensée juridique — „Recueil d'études en hommage à Marc Ancel“, Paris 1975, p. 69-79

права). Са становишта овог рада, занимљива су она истраживања која се баве односом упоредног права и међународног права.(11)

Данас би било тешко бранити мишљење да се приликом израде правила међународног права не користе и резултати упоредног права. Ван сваке сумње, то свакодневно чине Уједињене нације, у оном смислу у којем упоредно право „указује на оно што је углавном заједничко нацијама у кругу ове светске организације (Уједињених нација — прим. В.Ч.) и што се може сматрати као прихватљиво за све“.(12) Међутим, доћи до „резултата упоредног права“, који би били мање израз суверенитета држава, а више међународне повезаности, па и међузависности држава није једноставно.(13)

У Уједињеним нацијама тај процес је могућно пратити нарочито у фази (а) *припрема* за израду правних правила, односно у самом току рада на неком међународноправном акту, а затим у вези са праксом држава у односу на (б) *примену* међународноправних правила.

(а) Фазу *припрема* за израду међународноправних правила овде схватамо у ширем смислу, тј. њоме обухватамо све радње, почев од иницијативе, закључно са усвајањем међународноправног инструмента. Може, наиме, постојати изричито правило(14) или општеприхваћени став да се упоредно право користи од самих почетака израде нацрта неког уговора (или другог правног акта), да се већ у фази иницијативе и организовања припремних радова (оснивања сталних или *ad hoc* радних група, одбора, припремних комитета и сличних тела) постави задатак прикупљања правних правила упоредног права.

Пракса је Уједињених нација да у документацији коју поменута тела (или стручне службе УН) припремају као основни материјал за рад на неком међународноправном инструменту, буду заступљени и подаци о националним законодавствима, нарочито њихова решења конкретне правне материје. Тај поступак представља спој више елемената који битно утичу на „степен“ корисности обављеног припремног посла и са становишта употребивости резултата упоредног права у међународном праву.

Један од тих елемената, наизглед техничке природе, представља *начин прикупљања* података од држава чланица Уједињених нација. Најчешће, државама се шаљу упитници односно спроводе се анкете о материји која ће бити предмет рада у Уједињеним нацијама. Успех такве анкете зависи, пре свега, од самог квалитета упитника (тј. да ли су питања „добро“ постављена, да ли је сва материја обухваћена, да ли је давање

(11) В.: Милан Бартош, *Улога упоредног права у стварању међународно-правних норми.* — „Зборник Института за упоредно право“, 1965, стр. 13-26; Милан Шаховић, *Улога упоредно-правног метода у стварању међународног права.* — „Архив за правне и друштвене науке“, 1978, бр. 4, стр. 515-521; Вида Чок, *Узајамни утицај упоредног и међународног права*, „Страни правни живот“, 1981, бр. 110-111, стр. 11-22.

(12) Милан Бартош, *op. cit.*, стр. 14.

(13) Проф. Бартош објашњава појаву негативног приступа интернационалиста према резултатима компаративног права чињеницом да „упоредно право, бар данас, представља проучавања лигитерног права разних држава“. Када се упоредно право своди на поређење уснова појединих грана права (грађанског, привредног, кривичног, на пример) разних држава, исти аутор сматра да је тај „материјал само посредно од значаја за међународно право“ али истиче појаву да и „поред тог негативног приступа, резултати упоредног права користе се у изради правила међусобног јавног права“. *Op. cit.*, стр. 14-15.

(14) Према Статуту Комисије ОУН за међународно право, Комисија је дужна да прикупља податке (документе) о пракси држава, која се тиче оних питања која Комисија уноси у свој програм рада, у циљу израде универзалних правних правила (члан 19. Статута).

одговора у довољној мери поједностављено, али не на штету могућности сазнавања жељеног податка), а затим од броја учесника у анкети (не само по броју држава којима се анкетни лист упућује, већ, пре свега, по броју примљених одговора), односно од заступљености држава (правних система) у прикупљеном материјалу. Очигледно је да већ у почетном тренутку „уласка“ упоредног права у процес рада међународне организације, није без значаја чињеница како је успостављен механизам за припремање радног материјала и за израду првих текстова (нацрта) о којима ће расправљати представници држава, све до финализације текста нацрта и његовог изношења на усвајање.

Други, можда најважнији елемент јесте *начин обраде* прикупљеног материјала, начин упоређивања прикупљених података. Треба, међутим, рећи да у радним материјалима Уједињених нација, који често чине обимне свеске са одговорима влада држава чланица Уједињених нација на упитнике спроведене анкете, налазимо „најпримитивнији“ облик обраде прикупљеног материјала. Сами одговори нису предмет стручне, а још мање научне обраде, већ се једноставно наводе по абecedном реду држава, а некада и по датуму приспећа одговора. Јасно је да такви материјали не садрже резултате упоредног права, а не би се могло говорити ни о примени упоредног метода. То је само механичко пресликавање одговора држава. Ако у сводном делу одређеног питања, на које је састављач анкете тражио да се одговори са „да“ или „не“, нађемо збир таквих потврђених и негативних одговора, то још није резултат поређења правних решења. Стручне службе Уједињених нација остају годинама на таквом методу рада и, могло би се рећи, да се обим припремних материјала повећава више у сразмери са порастом броја држава чланица Уједињених нација, него као резултат унапређења начина обраде прикупљених података из националних законодавстава, односно правних система које одликују значајније разлике. Ипак, ако се поводом одређене материје успе обезбедити репрезентативан број одговора, такав радни материјал може да буде од велике користи. Поменути репрезентативност не односи се само на заступљеност већине држава чланица ОУН, већ и на заступљеност земаља „репрезентаната“ групација правних система као што су, на пример, систем *Common Law-a*, континентални систем, систем муслиманског права, итд.(15)

У досадашњој пракси Уједињених нација, репрезентативност се у већини случајева сводила само на број одговора. Виши степен упоређивања долазио је до изражаја у току појединих фаза рада на тексту међународног инструмента, у непосредној расправи о схватању конкретне правне установе, о схватању општих начела међународног права, о тумачењу одређених правних појмова (термина), о дејству и утицају које би усвајање одређеног правног правила имало на унутрашњи правни поредак државе, итд.

Тешко је у вези са оваквим стањем ствари извести прави закључак. Да ли Уједињене нације не чине довољно да би се у њиховом раду

(15) Подела правних система по разним основама, у правној теорији има све више. На пример, историјски основ даје једну типологију, а сасвим другу даје основ позитивних правних система. Унутар овог другог прилаза, јак утицај врше и други чиниоци политичког, културно-језичког, географског, религијског или неког другог порекла. Тако добијамо, осим наведених, западне и источне правне системе, односно западни и совјетски систем, кинески, англоамерички, скандинавски, итд.

на стварању и развијању међународног права користиле вредности које потичу из упоредног права? Или, једноставно, то није могуће чинити, нарочито ако се има у виду настојање да се упоређују правни системи у целини? А ако бисмо замислили да је такав метод упоређивања успео, његови резултати не би имали већу практичну вредност за рад на сасвим одређеним институтима међународног права.(16)

Познавање упоредног права у припремној фази израде међународног правног правила данас је неопходан елемент рада Уједињених нација. Који ће степен таквог познавања бити постигнут, зависи од многих чинилаца, с тим што у свим ситуацијама он не мора да буде једнак. Потреба познавања упоредног права могла би се пратити као појава чији се најупрошћенији (најједноставнији) вид јавља у облику информисања (информисањем), а најкориснији у облику могућности примене сазнатих резултата упоредног права на стварање нове међународне правне норме. Простор између та два „крајња“ појавна облика упоредног права у пракси Уједињених нација испуњавају други облици рада. Међу њима треба поменути и научни рад, иако је његова заступљеност релативно мала, што се може објаснити, пре свега, природом делатности Уједињених нација, а затим и поступком легислације.

Данас се учесницима међународних конференција у Уједињеним нацијама често обезбеђује, заправо, једино *информација* о правним решењима националних законодавстава у конкретној ствари која ће бити предмет рада те конференције. Сврха тумачења, односно објашњења таквих правних решења у току рада конференције (иако та тумачења могу имати и примесе расправа теоријске природе), састоји се у тражењу „најбољег“ или „најприхватљивијег“ решења из мноштва упоредивих и упоређених решења. И тај циљ се заснива на сасвим јасним настојањима учесника конференције да се створи такав текст међународног правног правила, који ће бити прихватљив за државу коју они представљају. Могућно је замислити ситуацију у којој број „најприхватљивијих“ решења опада сразмерно повећању броја земаља учесница међународне конференције или, још изразитије, сужавању подручја правног уређивања.(17) Могло би се рећи да се у току легислативног поступка Уједињених нација врши нека врста селекције правних решења из националних законо-

(16) Ово је много сложеније питање начина упоређивања, које правна теорија расправља и независно од односа упоредног права и одређене гране права. О томе, у нашој правној теорији расправља и Н. Висковић, који мишљење да „није тешко извршити универзално упоређивање правних система“ назива илузијом, а научну вредност „површних типолошких конструкција, изведених уопћавањем неких вањских и формалних особина правних поредака“ оцењује безначајном. — Н. Висковић, *op. cit.*, стр. 90. Ипак, такав метод упоређивања данас се користи. То показује пример Међународне енциклопедије упоредног права, која се оцењује као „грандиозни покушај синтезе актуелних знања компаративиста читавог света“, а сам метод — као „упоредни експозе *типичних решења* (подвукла В. Ч.) која су у одређеној материји усвојили разни правни системи“. I. Zajtay, *op. cit.*, p. 78.

(17) На пример, много се теже налазе заједничка решења у погледу законодавног уређивања институције брака (а унутар тога, још теже, на пример, услова за закључење брака или развода) него што се постиже договор „у начелу“ да предмет права човека чини и комплекс породичног права. Или, на пример, право на живот, на први поглед, не би требало да буде спорно. Упоредне студије, међутим, показују да то није тако и да разлике у погледу схватања права човека на живот постоје већ у погледу основних концепција вредности које чине садржину тог права. Или, постоји јединствен став да је контрола мирољубивог искористићавања нуклеарне енергије неопходна и то контрола превентивне природе. Али, прве суштинске разлике у схватањима појављују се већ приликом утврђивања критеријума на основу којих се материје које су предмет контроле, деле на оне које служе у мирољубиве сврхе и на оне које су намењене војним циљевима. В.: Stephcn Korove, *The Comparative Method in International Law*, „The American Journal of Comparative Law“, Vol. 26 (Suppl.), 1978, p. 332-336.

давстава, пре свега према критеријуму њихове „употребљивости” и прихватљивости од стране држава чланица Уједињених нација.

Испуњење поменутих критеријума, само по себи, не значи и прихватање правних решења појединих националних законодавстава. Не би се могло говорити о рецепцији правних решења пореклом из унутрашњег права,⁽¹⁸⁾ јер оно што се у међународном праву може идентификовати као коришћење резултата упоредног права, представља једино апсорбовано решење националних законодавстава, настало у поступку критичног упоређивања постојећих правних решења већег броја земаља. Комбиновањем елемената различитих решења пореклом из националних законодавстава, може се доћи до новог решења, бољег од свих упоређиваних.⁽¹⁹⁾ Оно је створено дакле у процесу критичког оцењивања упоређиваних решења националних законодавстава. У суштини, само се на такав начин створено решење може сматрати резултатом упоредног права, а његова садржина може, у даљем уобичајеном поступку настајања и развијања међународног права, постати и садржина међународноправног правила.

Такав степен „корисности” упоредног права у легислативи Уједињених нација данас се веома тешко може постићи. Пракса те међународне организације свакодневно трпи од покушаја натурања националних правних решења,⁽²⁰⁾ уз тумачење да би њихово прихватање представљало и „најбоље” решење за све земље света. Јасно је да такво понашање има дубље корене од правних (политика притисака; заштита економских, политичких, културних или других интереса; политика престижа и у подручју права; бојазан од угрожавања суверенитета, итд.), али је чињеница и то да његово дејство и његове могуће последице могу бити ублажене (или савладане), у великој мери, уз помоћ упоредноправног тражења најбољег⁽²¹⁾ решења и таквог правног правила, чија ће садржина бити прихватљива за што већи број држава чланица Уједињених нација.

Легислатива Уједињених нација показује да треба правити разлику између онога што се сматра „прихватљивим” и онога што се сматра „најбољим” у процесу стварања новог међународноправног правила. Те две вредности у пракси се веома ретко подударују. Шта више, ширењем прихватљивости правног решења са становишта унутрашњих законодавстава земаља чланица Уједињених нација, по правилу се умањује деловање таквог правила на развој међународног права. Максимум прихватљивости новог правног правила често води минимуму развоја права. Па ипак, и у ситуацијама када разлике у односу на правна решења која треба да постану међународно право онемогућавају да се дође до заједничког, прихватљивог става, када те разлике изгледају непремостиве или када то оне заиста јесу, у одређеном тренутку, упоредно право има одре-

(18) О рецепцији права говори се у правној теорији, пре свега, са становишта унутрашњих законодавстава. Тако, на пример, М. Sarfatti расправља о „синтези резултата” у упоредном праву и њеној примени, посебно у италијанском и француском законодавству. — Mario Sarfatti, *Le Droit comparé en fonction de l'Unification du Droit*, „Revue international de Droit Comparé”, 1951, No. 1, p. 3-5.

(19) О критичкој оцени резултата добијених упоређивањем в.: К. Zweigert, *op. cit.*, p. 595-596.

(20) В.: О. Schacter, *Scientific Advances and International Law — Making*, „California Law Review”, 1967, Vol. 53, No. 2, p. 426.

(21) „Најбољег” решења у том смислу што оно доприноси и унапређивању националних законодавстава и прогресивном развоју међународног права.

бсн улогу. Оно помаже да се разлике учоче, сазнају, тумаче, да се пропикне у разлоге њиховог постојања, да се сагледају могуће последице њиховог деловања, да се лакше налази пут њиховог превазилажења.

Иницијатива да се међународноправно уреди неко питање или неки однос, који до тада нису били предмет међународног права, иако јој је крајњи циљ усвајање конвенције, често пролази и „међуфазе”, изражене, на пример, у усвајању декларације, резолуције или неког другог акта из породице међународноправних аката.⁽²²⁾ Можемо са пуно разлога тврдити да тај временски међупростор — омеђен, на пример, усвајањем декларације и конвенције, испуњава у великој мери невидљив и неосетан процес узјамних утицаја упоредног и међународног права. Оно што није било прихватљиво као међународноправно правило у одређеном тренутку, често је пре поновног изношења истог питања пред одговарајућа тела Уједињених нација, постало важеће право многих држава чланица Уједињених нација. Није тешко наћи везу између раније неприхваћеног, али декларацијом „препорученог” правног правила, и унутрашњег правног правила чија ће садржина, у одређеном тренутку, стећи вредност и међународног права. Упоредно право је, дакле, и непосредан учесник у припремању услова у којима Уједињене нације могу боље да обављају своју легислативну делатност.

(б) Примена међународног права у унутрашњем правном поретку држава чланица Уједињених нација представља део континуираног процеса настајања и развијања права, али и оних резултата упоредног права који су „употребљиви” у стварању међународног права. Будући да је реч о фази имплементације, тј. о појави која долази после завршног чина стварања — усвајања једног међународног правног правила, могло би се, на први поглед, закључити да после тог чина нема места повезивању упоредног права и легислативне делатности Уједињених нација. Међутим, разлози за усмеравање истраживања и у овом правцу су сасвим основани.

У правној књижевности се често указује на чињеницу да иницијативе и супрематија држава у одређеној материји чак и својом „фактичком премоћи”⁽²³⁾ доприносе утврђивању и усвајању одређених међународних правних правила. Али, када одређена правила унутрашњег права представљају основ за стварање упоредног права и када оно своја решења „пренесе” у подручје међународног права, та правила не престају да постоје и као извор унутрашњег права. У једном свом делу, позитивно унутрашње право је „оригинерно унутрашње”, а у другом, његово „порекло” можемо тражити и у изворима међународног права. Релативно

⁽²²⁾ Подручје права човека обилује таквим примерима. Уједињене нације су прво донеле Универзалну декларацију о правима човека (1948), а затим (1966) и два пакта, са истим предметом правног уређивања: Међународни пакт о грађанским и политичким правима и Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима; такође је прво била донета Декларација Уједињених нација о укидању свих облика расне дискриминације (1963), а затим, године 1966. Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације; Декларација Уједињених нација о укидању дискриминације жена била је донета 1967. године, а тек 1979. године донета је и Конвенција о укидању свих облика дискриминације жена; најзад, још 1959. године била је усвојена Декларација о правима детета, а на конвенцији са истим предметом правног уређивања Уједињених нација, односно Комисија УН за права човека, раде већ више година.

⁽²³⁾ Ту појаву, са становишта порекла, настајања међународног поморског права под утицајем Велике Британије разматра Obinna Okere у свом чланку, *The Technique of International Maritime Legislation*, „The International and Comparative Law Quarterly”, 1981, Vol. 30, Part 3, p. 513-536.

лако, такво порекло налазимо у законодавству земаља које су суверенитет стицале у време постојања већ развијеног међународног права и у законодавству путем којег државе уређују појаве и односе чија је природа захтевала да буду неодложно, бар у „главним стварима“ уређени најпре међународним инструментима.(24) Формалноправно, може се увек утврдити када је реч о правилу унутрашњег права, а када о правилу међународног права. Али, садржински, то је већ теже. Можда је то један од разлога што се у легислативној делатности Уједињених нација све мање могу наћи примери „непосредног“ утицаја извора унутрашњег права појединих правних система, а све више, примери коришћења резултата упоредног права.

Главни циљ усвајања међународних правних правила јесте њихова примена (поштовање) од стране држава, унутар националних правних система.(25) Стога Уједињене нације не престају да прате ток имплементације правних аката који су усвојени у оквиру њихове легислативне делатности. Једним делом, то чине као вид праћења на који начин и у којој мери државе чланице испуњавају своје међународне обавезе. Али, Уједињене нације то чине и због континуитета своје легислативне делатности, која у „повратном“ виду прима нове информације о дејству примене међународноправне норме на стварање и развој унутрашњег права. Другим речима, међународноправна норма, која је постала део унутрашњег правног поретка, може у одређеном тренутку да изазове потребу стварања новог међународног правног правила.

У пракси Уједињених нација већ је у приличној мери разрађен систем праћења примене међународноправног уговора у правним системима држава које су се обавезале на такву примену.(26) Оваква ситуација је упоредива са оном која постоји у фази припрема на доношење међународних правних правила. У оба примера, Уједињене нације се обавештавају о праву својих држава чланица, с тим што у случају припрема, сазнате чињенице, тј. резултати упоредног права, користе се „одмах“, у поступку израде новог међународног правног правила, а у случају праћења примене међународног правног правила, добијени резултати могућни „изазивачи“ прогресивног развоја међународног права. На тај начин, упоредно право, поновно, али на други начин, учествује у легислативној делатности Уједињених нација.

(24) У првом примеру, реч је нарочито о законодавству земаља које су стекле своју независност у периоду појачане деколонизације, после другог светског рата, и које користе решења међународног права не само у односу на правно уређивање оних питања за која су примиле одређене међународноправне обавезе, већ и шире, решења општег међународног права. Други пример тиче се „посебних“ подручја међународног права, у односу на која није било могућно користити резултате упоредног права (уопште или у некој значајнијој мери), јер, једноставно, такви резултати нису постојали. На пример, космичко право је створано пре у оквирима међународног права, него унутрашњег. Слично, иако не иста, ситуација је са атомским правом.

(25) На то указује проф. Lesage када констатује да се Пактови о правима човека заснивају на поређењу различитих националних система, о чему су расправљали представници тих система. Он наводи да се дошло до сагласности, јер постоје заједничка схватања, за чију се примену зна да је потпуно различита. Исти аутор сматра да је „требао покушати да се сви ти елементи уједине“. (Према приказу конференције одржане 7. јуна 1982. у Паризу, којој је председавао проф. Роланд Драго, председник Удружења за упоредно законодавство), „Revue internationale de droit comparé“, 1982, No. 4.

(26) То су најчешће извештаји које подноси државе. Извештаји се раде, често, по методу оглатора на упитник или према општим упитствима тела које ће такве извештаје разматрати. Тако, на пример, извештаје о примени Конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, разматра посебан комитет установљен према одредбама саме Конвенције. Иста пракса се уводи и за праћење примене Конвенције о укидању свих облика дискриминације жена. Нацрт општег упитства: CEDAW/C/3, 22. 10. 1982.

Правна књижевност је занемаривала ову „повратну“ улогу упоредног права у легислативи Уједињених нација. По нашем мишљењу, она није ништа мање значајна од оне у припремној фази израде међународног правног правила. Њена мања уочљивост не значи да је она и мање корисна. Овде, упоредно право обезбеђује усклађеност развоја међународног права са развојем унутрашњег права. А то, у великој мери, значи и стварање услова за поштовање и примену међународног права.

*

Разматрање улоге упоредног права у легислативној делатности Уједињених нација ограничили смо на неколико, по нашем мишљењу, битних питања са становишта корисности упоредног права у стварању међународног права. Ако бисмо, на крају, покушали да изведемо неки општији закључак о тој улози упоредног права, морали бисмо рећи, прво то, да до сада нису ни увек, нити у довољној мери коришћене праве вредности (могућности) сазнавања резултата упоредног права. Затим, да негирање вредности упоредног права са становишта међународног права делимично потиче из распросграњене праксе да се упоредно право „своди“ на прикупљање података о унутрашњим правним системима, тј. да се упоредно право изједначује са једноставним збиром појединачних решења националних законодавастава. Најзад, улогу упоредног права у легислативној делатности Уједињених нација треба сагледавати у склопу саме природе те делатности. Њене две битне особености изражене су у континуираности и повезаности: легислативна делатност Уједињених нација је стални саставни део рада те међународне организације и у непосредној, тесној вези је са правним системима држава које чине Организацију уједињених нација.

У разматрању ових ствари требало би имати увек на уму и ову чињеницу: упоредно право учествује у легислативној делатности Уједињених нација. Али, вршећи ту своју функцију, Уједињене нације користе често и старо, постојеће право (овде, то су тзв. резултати упоредног права), да би створиле ново право (међународно право). По нашем мишљењу, то је „невидљиви“ део легислативне делатности Уједињених нација, који до данас није у довољној (правој) мери коришћен у раду Уједињених нација. Он није и не мора да буде у супротности са сувереношћу држава чланица Уједињених нација, управо захваљујући упоредном праву које је у стању да правно правило унутрашњег права у легислативном поступку Уједињених нација „денационализује“, пре него што ће оно стећи својство (вредност) правила међународног права. Али користећи истовремено резултате упоредног права, Уједињене нације већ у току стварања новог међународног правног правила посредно припремају услове за његову стварну примену. То представља један од основних циљева сваког тела (и националног и међународног) у чијој је надлежности стварање новог права.

SUMMARY

COMPARATIVE LAW WITHIN LEGISLATIVE ACTIVITY OF THE UNITED NATIONS

A considerable part of contemporary international law originates from the United Nations legislative powers. This is how the United Nations proceed with the activity that before their foundation used to be slower, of more limited a scope and providing less results. Comparative law is nowadays taken as one of the important factors to change such state of affairs. When viewed from the legislative process within the United Nations, current international law often proves to be strongly influenced by respective solutions belonging to given legal systems of member states. The phenomenon cannot be denoted merely as a reception of current legal institutions, but primarily as a specific procedure aimed at taking a closer insight into comparative law instead, thus finding out the solutions approved as the best by as great a number of member states as possible. The author has therefore confined himself to examining this process of „searching for” adequate domestic legal rules, first with respect to drafting international legal rules and then to their implementation.

The up to now carried out practice within the United Nations proves that the drafting process is preceded by that of gathering information on domestic legislation, the data processing, however, often being reduced to an informative level only. The similar is the case with the phase of treating implementation of enacted international legal rules. On the other hand, it is hardly arguable that comparative law plays a prominent role in the United Nations legislative activity. The former is a somewhat „invisible” part of that activity and it is quite obvious that the international legislator has not yet made most of its potentials. Such procedure need not be taken as irreconcilable with the sovereignty of member states, because it is comparative law that makes a given legal rule of domestic law „denationalized” within the United Nations legislative procedure, even before the given domestic legal rule shall attain an international legal relevance. Besides, when utilizing the comparative law results, the United Nations are in a position simultaneously to draft a new international legal rule and to have indirectly prepared the necessary prerequisites for its effective implementation. This is how comparative law significantly contributes to carrying out one of the basic objectives of any organ (domestic or international, whatsoever) vested with legislative powers.

RÉSUMÉ

LE DROIT COMPARÉ DANS L'ACTIVITÉ LÉGISLATIVE DES NATIONS UNIES

Le droit international contemporain, dans sa large partie, prend naissance aussi dans le pouvoir législatif des Nations Unies. Par cette activité les Nations Unies continuent le processus qui a été plus lent avant leur formation, de même plus limité et avec moins de résultats. Parmi les facteurs qui influent sur le changement d'une telle situation le droit comparé a un rôle important. Une telle vue sur le commencement du nouveau droit international par la voie de la législation fait ressortir que les Etats membres des Nations Unies „introduisent” par leurs représentants dans le travail de cette organisation certaines solutions de „leurs” systèmes juridiques. Ce n'est pas une simple réception des solutions juridiques existantes, mais le procédé spécifique de la recherche des résultats du droit comparé, qui seront les meilleurs et les plus acceptables pour le plus grand nombre d'Etats membres des Nations Unies. Ce processus de „la recherche” est analysé du point de vue de la phase des

préparations pour l'élaboration des règles de droit international, et ensuite par rapport à leur *application*.

La pratique qui a eu lieu jusqu'à présent des Nations Unies fait ressortir que le recueil des informations sur les législations nationales précède à l'élaboration des nouveaux instruments internationaux, mais que dans l'élaboration des matériaux recueillis on reste, généralement, au niveau de l'information. Un état analogue existe aussi dans la phase de l'observation de l'application des règles internationales adoptées. Cependant, le fait est que le droit comparé participe à l'activité législative des Nations Unies. C'est la partie „invisible” de cette activité, qui jusqu'à aujourd'hui n'est pas utilisée dans une mesure suffisante. Il n'est pas et ne doit pas être en contradiction avec la souveraineté des Etats membres des Nations Unies, car c'est justement grâce au droit comparé que la règle de droit du droit intérieur se „dénationalise” dans la procédure législative même des Nations Unies, avant qu'il n'acquiert la qualité de règle de droit international. En même temps en utilisant les résultats du droit comparé, les Nations Unies au cours de la création de la nouvelle règle de droit international appliquent déjà indirectement les conditions pour son application effective. De cette manière, le droit comparé contribue à la réalisation de l'un des buts fondamentaux de chaque corps (tant national qu'international) qui en exerçant son pouvoir législatif crée le nouveau droit.