

АНАЛИ

ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

АПФ, Година XLIII, Београд, бр. 3, мај-јун 1995, стр. 169-325

UDK 34/35

YU-ISSN 0003-2565

ЧЛАНЦИ

UDK-341.001:340.1
(Изворни научни рад)

др Стеван Ђорђевић
Редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА ПРОСВЕЂЕНИХ НАРОДА КАО ИЗВОР МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

У чланку се разматра правна природа и садржина трећег по реду формалног извора међународног права по члану 38. Статута Међународног суда правде од 1945. године. То су она начела која су заједничка правним системима држава и народа. Писац се, изјашњавајући да су то начела позитивног права, истовремено опредељује да се ова начела јављају у унутрашњим правним поретцима али истовремено нека од њих су и начела међународног права.

Писац се у чланку посебно задржава на овим правним питањима: 1. општа правна начела просвећених народа чине део позитивног, важећег права; 2. самосталан карактер општих правних начела; 3. садржина општих правних начела; и 4. место и значај општих правних начела.

Кључне речи: *Међународно право. - Извори. - Општа правна начела. - Статут Међународног суда правде, члан 38.*

Под овим појмом означавају се извесна начела која су заједничка правним системима држава и народа, тј. чине део сваког правног система. Овај извор права спада у најмање одређене формалне изворе међународног права. Изазвао је доста противречних мишљења и тумачи се на разне начине. Садржина је његова спорна а постоји и доста оспоравања да ли је управо реч о томе да је то извор позитивног права или не.

До краја 19. века нема систематске примене овог трећег по реду извора међународног права. Доктрина је била преокупирана уговорним и обичајним правним правилима, а та теорија нашла је посебно прис-

талици у италијанској и немачкој правној школи. Дуалитет у примени извора права је постојао само онда када је арбитражни суд одлучивао и по правичност. То је победа правне чистоте над схватањима природноправне школе. Само изузетно неке судске одлуке пре Првог светског рата наводе и позивају се и на овај формални извор међународног права. Са покушајем кодификације формалних извора међународног права на Другој хашкој конференцији 1907. године, и овај трећи извор се додаје као "општа начела и правичност".

У припремама Статута Сталног суда међународне правде пледирао се енергично и ангажовано да се прошири круг формалних извора, тј. да се поред уговора и обичаја уврсте и "општа правна начела призната од просвећених народа". Коначна редакција Статута Суда од 1920. односно од 1945. године усвојила је овај предлог (1).

Овај извор права, још од самог укључивања у текст Статута Суда од 1920. године, изазива распре, критике и полемике, и то све до данас; постоје разна тумачења његовог настанка, важења и преображаја. Уопштавајући ову тако дуго вођену расправу, по нама, у суштини, ова расправа може да се сведе на два општа питања: 1. спор између позитивиста и заступника теорије природног права око тога да ли су "општа начела", начела позитивног права или су то начела природног права, и 2. ако се прихвати гледиште да је реч о правним начелима, као делу позитивног права, а другојачије није могуће, да ли се та начела јављају у унутрашњим правним поретцима или се ту ради и о неким начелима међународног права или најзад, и о једним и о другим заједно.

По преовлађујућем мишљењу, ова начела означају основна правна правила понашања у унутрашњим правним поретцима држава и народа; имају општи карактер. Нашла су примену у више унутрашњих правних поредака, те се као таква могу сматрати саставним и нераздвајним делом иастојком сваког правног поретка. Истовремено, она треба да буду преношљива у међународни поредак.

Значај и домаћај овог извора међународног права различито се назначује: 1. примењују се у недостатку уговорних и обичајних правила, тј. Суд их примењује да би се избегла тзв. празнина у прописима односно незавидна констатација "non liquet". Неприхватљиво је да се судски органи, утолико пре то важи за највиши од њих, Међународни суд правде, огласе ненадлежним због недостатка правних извора односно применљивих правила. А недостатак правила је могућ с обзиром да

(1) A. Verdross, *Coincidences: Deux théories du droit des gens apparues à l'époque de la création de l'Académie de droit international*, Livre jubilaire 1923-1973, Leyde 1973, pp. 89, 90; Ch. Rousseau, *Droit international public*, tome I, Paris 1970, p. 375.

- Члан 38. Статута Међународног суда правде гласи:

"1. Суд, чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву, примењује:

а) међународне конвенције, било опште било посебне, које постављају правила изричито призната од стране државе у спору;

б) међународни обичај, као доказ опште праксе која је прихваћена као право;

ц) општа правна начела која признају просвећени народи;

д) у границама одредбе члана 59. судске одлуке и учења најпозванијих стручњака међународног јавног права различитих народа, као помоћно средство за утврђивање правних правила.

2. Ова одредба не ограничава право Суда да један спор решава *ex aequo et bono*, ако парничне странке на то пристану".

је међународни правни поредак непотпун и недовољно изграђен. Одрицање од правосуђа (*déni de justice*) је искључено из унутрашњег поретка; ништа више или мање нема разлога да то важи и за међународноправни поредак; излаз из такве евентуалне ситуације нашао се у формулацији тач. ц члана 38. Статута Суда, тј. могућношћу да се примене начела унутрашњих правних поредака; 2. неки писци, махом новији, овим начелима придодaju и она начела која су израз највиших начела међународног права (нека врста надустава међународног права) или налазе примену у унутрашњем праву међународних организација, посебно судова европских заједница; 3. по неким писцима, ова начела служе Суду као путоказ и помоћно средство да би боље применио и протумачио постојеће међународне уговоре и обичајна правна правила; 4. поједини писци мире ова супротна гледишта и за њих ова начела "нису ништа друго него један од оних извора међународног права која су изведена из других формалних извора међународног односно унутрашњег права"; 5. најзад, има писаца који овим начелима умањују значај. По њиховом мишљењу, њима се не добија посебно много, без обзира што су потврђена у арбитражној и судској пракси и имају динамични карактер (2)

Познати аустријски интернационалиста А. Verdross, иначе као млади правник секретар редакционог комитета за израду члана 38. Статута Суда од 1920. године, сматра да значај и улога општих правних начела као извора међународног права није занемарљив (3). После протеча више од седам деценија овако формулисаног извора, можемо с правом да се питамо како овај извор стоји у склопу постојећих извора с формалноправног становишта и да ли има суштинских промена у његовом значењу.

1. Општа правна начела чине део позитивног, важећег права

То су начела, по мишљењу већине писаца, грађанског, унутрашњег права, те се аналогно примењују и у међународном праву, али не простим преношењем у међународни правни поредак, већ поступком апстракције и истраживањем и уопштавањем онога што је заједничко свим, или скоро свим правним системима (4). Као таква, преузета начела постају део међународног права и извор су његов. Ефективност је обележје важећег права, па и ових начела. Отуда она нису и не могу се узети као концепти у оквиру идеалног, природног или објективног права, лишена позитивне, важеће вредности. По нама, то нису начела природног права. Реч је о правним начелима која чине део позитивног,

(2) Види ближе: А. Verdross, *op. cit.*, p. 89-96; G. Morelli, *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1958, 94, p. 81; М. Шаховић, *Општа питања кодификације међународног права*, Београд, 1958, стр. 20, 21; С. Аврамов, *Општа правна начела као извори међународног права*, Југословенска ревија за међународно право, 3/1959, стр. 385 и даље.

(3) А. Verdross, *op. cit.*, p. 89 и даље; такође од истог писца: *Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale*, Recueil des cours, 1935, 52, p. 191 и даље; *Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, En hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, p. 523.

(4) P. Guggenheim, *Traité de Droit international public*, I, 1970, p. 301; С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 392.

важећег права, тј. део су правног поретка на снази. По нама, ово је победа позитивизма у склопу припреме текста члана 38. тач. ц. Статута Суда од 1920. у односу на друге идеје учесника и писаца који су ова начела тумачили као опште идеје права, објективна правда и др. Присталице природноправне школе ова општа правна начела везују за непроменљиви појам правде, идеју права, међународни морал, савесност и др. (5). Променљивост друштвених односа свакако утиче да се ова начела мењају; не могу бити вечита, како то у крајњој линији произлази из схватања присталица природноправне школе или њима приближним по резонувању. Такође је неприхватљиво гледиште оних писаца који општа правна начела уподобљују и изједначују са начелима која произлазе из претходна два извора, тј. уговора и обичаја. По нама, члан 38. Статута Суда, како је формулисан, чини јасну разлику између два прва формална извора, уговора и обичаја, с једне стране и општих правних начела, с друге стране (6).

Наше је мишљење да је Статут Суда од 1920. а такође од 1945. године, како у погледу других наведених извора права тако и у случају сада разматраних општих правних начела просвећених народа, само потврђивао и кодификовао постојеће право, већ дуже времена примењиваног од међународних арбитражних судова. Ово становниште потврђено је и на Првој конференцији за кодификацију међународног права у Хагу 1930. године у вези са одговорношћу за проузроковану штету странцима која се има решавати "на основу међународног права, уговорног и обичајног, као и општих правних начела". Такође треба одбацити и она гледишта по којима овај извор права везује само Међународни суд правде с обзиром да је њихову рецепцију извршио Статут Суда од 1920. односно 1945. године. По таквом схватању произлазило би да Међународни суд правде суди по правном извору који иначе не важи у општем позитивном међународном праву као његов саставни део. На тај начин, државе одговарају за кршење прописа и правила који их не би везивали према општем међународном праву. Насупрот томе, стоји гледиште које заступамо и које смо напред изнели, да су општа правна начела извор међународног права који се у пракси већ примењује (7).

По мишљењу А. Verdross-а, који је у последњим радовима о истом проблему унео и друга објашњења, проблем се решава новим текстом члана 38. Статута Суда од 1945. године, у коме је уметнута реченица да Суд "чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву...". Тиме је на посредан начин указано на правну природу даље наведених извора, па и самих општих правних начела. Поменути писац из тога закључује да с обзиром да се у уводу Повеље УН говори о поштовању обавеза које проистичу из уговора и других извора међународног права (а ту се, по његовом мишљењу, мисли пре свега на обичаје и општа правна начела), то

(5) Види ближе: A. Verdross, *Volkerrecht*, Wien, 1959, S. 13-16.

(6) М. Шаховић, *op. cit.*, стр. 20; А. Гојсвац, *Принципи и правила међународног права која се излучују из јуриспруденције Сталног суда међународне правде у Хагу*, Београд, 1932, стр. 165, 166.

(7) Ch. Chaumont, *Cours général de droit international public, Recueil des cours*, 1970, 129, p. 464; J. Andrassy, *Medunarodno*, Загреб, 1984, стр. 19, 20.

су и државе, које нису приступиле надлежности Суда, везане општим правним начелима као изворима права (8).

2. Самосталан карактер општих правних начела

Писци који одричу самосталан карактер општих правних начела тврде да она само служе да олакшају еволуцију међународног права снабдевајући га позајмљеним чиниоцима из унутрашњег права и техником којом она располаже. За друге, општа правна начела воде порекло из уговорног или обичајног права, не чине посебну правну категорију и пракса их као таква није потврдила. Иначе, по њима, израз "начела" је погодан, али широк и непрецизан. Њихова правна природа се иначе не доводи у питање.

Неки писци у политичко-правним разлозима налазе објашњење за увођење овог трећег по реду извора међународног права. Многи спорови, по њима, били би нерешени, с обзиром на то да постојеће право не би пружило довољно основа за доношење пресуде, тј. могуће је да у конкретной ситуацији круг правила која су садржана у обичајима и уговорима буде сразмерно недовољан и оскудан. У случају празнина треба се ослањати и на општа правна начела а могуће је и упоредно их примењивати са уговорима и обичајима. Суд, примењујући начела која се јављају у унутрашњим правним поретцима, не примењује унутрашње већ увек међународно право (настало поступком апстракције) у оним споровима који су му поднети на решавање. Реч је дакле о општим правним начелима, по овим писцима, која се не налазе само у ужем кругу правних система европских држава, већ и других правних цивилизација. Она не улазе у оквир уговорног и обичајног права, већ су изван тога (9).

Могу се додати и друга навођења која иду у прилог самосталног карактера овог извора. Тако, за поједине југословенске писце овај извор се не ствара у међународној пракси, већ у унутрашњим правним поретцима (10). У ствари, како пише J. Andrassy, уколико би ова начела настала у међународној пракси, она би се узела као саставни део међународног обичајног права. Због своје опште применљивости у унутрашњем праву, она су постала заједнички израз свих делова у правној надградњи просвећених народа света (11). За друге, општа правна начела су посебна категорија извора права али су то изведени појмови, где воља држава само посредним путем долази до изражаја (12).

И даље. Често се у двостраним уговорима о концилијацији (мирењу) и арбитражи садржи литерарно истоветан текст као и у тачки члана 38. Статута Суда. Више арбитражних одлука се изричито позивају на овај извор права, из чега се може закључити да оне изражавају правна убеђења заинтересованих држава. Основно правило тумачења

(8) A. Verdross, *Livre jubilaire 1923-1973*, Leyde, 1973, p. 96.

(9) Види напомену под 2 и 4; такође: A. Verdross, *Les principes généraux de droit dans le système des sources du droit international public, En hommage à Paul Guggenheim*, Genève 1968, pp. 531 и даље.

(10) Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд, 1981, стр. 16.

(11) J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20.

(12) С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд, 1980, стр. 42.

уговора је, по нама, да сваки текст треба да има своје значење. Према томе, чим је овај извор посебно наглашен, он се самим тим разликује од оних извора који су раније или касније назначени. Уосталом, и Повеља УН говори у уводу, што смо напред већ рекли, о поштовању "обавеза које проистичу из уговора и других извора међународног права".

Занимљива су мишљења у досадашњој совјетској доктрини по овом питању. Преовладавајуће је гледиште, ако не и опште, да у овим начелима не треба гледати неки посебан извор међународног права, већ су у питању начела изведена из уговора и обичаја. Г. Тункин заузима у начелу исти став (13). Између два светска рата у совјетској литератури се општа правна начела не помињу као посебан извор. По С. Крилову начела "која нису дошла до изражаја у међународним уговорима нити у обичајима не могу се сматрати општим начелима" (14).

Уопштавајући ова спорна и противречна излагања о самосталном карактеру општих правних начела као извора међународног права додајемо да их у доктрини мешају са општим правним начелима међународног права, одбијајући им сваку посебност. Или пак, узимајући их као просте варијанте уговорног и обичајног права, одричу самосталност. Ова конфузија и неодређеност присутна је и у међународној јуриспруденцији где нису чисто разликоване ове две врсте начела (унутрашња и међународна); у дипломатској пракси још мање је запажења чистота и прецизност у употреби ових начела, већ се она мешају и са политичким начелима. И најзад, ова начела мешају и са правичношћу (*ex aequo et bono*), што није прихватљиво, јер се *ex aequo et bono* посебно назначује у члану 38. Статута Суда. Све ово упућује на истраживање праксе како би дошли до одговора о каквој садржини општих правних начела је реч.

3. Садржина општих правних начела

Из досадашњег излагања, по једној групи мишљења, општа правна начела треба тражити у унутрашњим правним поретцима; по другој, морају се узимати у обзир и општа начела међународног права; трећа мишљења упућују и на једна и на друга, тј. сматра се да тач. ц. члана 38. Статута обухвата и унутрашњеpravна и међународноpravна начела.

(а) Полазећи од првобитне намере већине чланова Комитета правника приликом редакције Статута суда од 1920. године да ова начела треба тражити *in foro domestico* и да су као таква и протумачена, прва група писаца, и то најбројнија, искључиво је усмерена на она начела која се јављају у унутрашњим правним поретцима. Они се и сада изјашњавају у том правцу да овај извор права треба задржати у првобитном облику, тј. у смислу начела унутрашњег права. Начела унутрашњих поредака и општа правна начела су по својој садржини иста, али се до њих долази различитом правном техником. По овом гледишту,

(13) Г. Тункин. *Сорок лет сосуществования и международного права*. Советски ежегодник международного права, 1958, стр. 18, 19.

(14) С. Б. Крилов. *Международное право*, Москва, 1957, стр. 8; такође: *Международное право*, Москва, 1947, редакција: В.И. Дурденевски - С.Б. Крилов, стр. 26 - Примена ових начела везује се за рад Међународног суда правде.

судија се при томе служи упоредном методом истраживања. Он истражује оно што је заједничко државама у спору. На оној тачки где се та начела разилазе престаје могућност њихове примене на међународном плану (15). Овде није реч о појединачним нормама које би биле истоветне у различитим правним системима просвећених народа, него је то заједничка формулација постојећих начела унутрашњих правних поредака (16).

Навешћемо нека од ових начела која се најчешће помињу, разним поводима у доктрини: начело према коме тужилачка страна има да докаже своје право; у свакој ствари користи припадају лицу које сноси и његове рђаве последице односно користи и ризик иду заједно; начело извршавања уговора у доброј вери (*bona fides*); о одговорности за начинену штету; уговор везује само стране уговорнице; нико не може пренети већа права на другог него што их сам има (*nemo plus transfere potest quam ipse habet*); начело о пресуђеној ствари (*res judicata*); начела о застарелости; вишој сили; стању нужде; о злоупотреби права и др. Нека начела из судског поступка: изузеће судија; начело нека се чује и друга страна (*audiatur et altera pars*), које се увек примењује у судском поступку пред међународним судовима; начело "*estoppel*" и др. (17).

(б) Поред побројаних начела која се јављају у унутрашњим правним системима, помињу се од писаца и она начела која се јављају у међународноправном поретку. Значи, општа правна начела се не исцрпљују са начелима која се јављају у унутрашњим правним поретцима. По овом гледишту, постоје посебна начела међународноправног поретка која се примењују између држава али њих не треба мешати ни са обичајима ни са уговорним правним правилима међународног права. Тако, наводе се нека начела Уједињених нација призната општом правном свешћу ("*par la conscience juridique universelle*"). Тешко је замислити доказивање постојања једног начела у међународном праву ако оно није садржано у међународним уговорима и обичајима, а ипак се и таква могућност допушта (18).

Ево неких општих начела везаних непосредно за међународно право: начело да уставни и други унутрашњи прописи не ослобађају државу међународних обавеза; начело унутрашњих правних лекова, тј. да се пре покретања једног међународног спора морају исцрпсти сва средства која пружа домаће законодавство и судство; разна начела у вези са међународном одговорношћу; поморским ратом; неутралношћу и др. Лондонска декларација о поморском рату од 1909. (није ступила на снагу) каже: "Силе потписнице сагласне су у томе да правила која садрже следећи одељци одговарају у суштини признатим начелима

(15) С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 43.

(16) А. Verdross, *op. cit.*, р. 523; L. Andrassy, *op. cit.*, стр. 20 (одвојено мишљење Ј. Спиригоса у арбитражној пресуди од 1956. године у случају "Ambatielos" - спор: Грчка - В. Британија); С. Ђорђевић, М. Крећа, Р. Етински, И. Ђукаловић, М. Ристић, *Грађа међународног јавног права*, прва књига, Нови Сад, 1988, стр. 233, 234 (случај "Ambatielos"); R. Quadri, *Cours général de droit international public, Recueil des cours*, 1964, III, р. 351 и даље.

(17) А. Гођевац, *op. cit.*, стр. 166; В. Иблер, *Рјечник међународног јавног права*, Загреб, 1972, стр. 77, 78. - Начело "*estoppel*" - недопустивост да парнична странка доказује нешто супротно ономе што је сама претходно доказивала; не може се извладити корист из своје сопствене недоследности.

(18) А. Verdross, напомена под 8, р. 89; М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 103; М. Шаховић, *op. cit.*, стр. 21.

међународног права". И Де Мартенсова клаузула у уводу IV Хашке конвенције о законима и обичајима сувоземног рата од 1907. године позива се на "начела међународног права, која проистичу из обичаја устаљених између просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести". У доктрини и у судској пракси употребљавају се различити изрази да се означе ова начела међународног права: "општа начела међународног права"; "начела опште призната од међународног права"; "међународноправна начела"; "начела опште прихваћена од међународног права", али и "правила међународног права" и др.

И у досадашњој југословенској доктрини има мишљења да се приликом примене тач. ч. члана 38. Статута Суда обухватају и општа начела међународног права, "иако такво тумачење лежи ван првобитне намере уговорница, мада јој отворено не противречи". Указује се да примена општих правних начела која се јављају у унутарњим правним порецима не би могла доћи у сукоб са изричитим начелима међународног права (19).

(в) По једној варијанти другог гледишта, израз "општа правна начела" означаје истовремено и она прихваћена у унутрашњим законодавствима и општа начела међународноправног поретка. Полази се од граматичког тумачења и материје која се намеће, с обзиром да изрази "општа правна начела" и "право" обухватају, по овој варијанти мишљења, очигледно и међународно и унутрашње право и њихова општа правна начела. У том смислу овде је реч о заједничким начелима, општим правним начелима у пуном смислу речи, која се јављају у унутрашњем и у међународном праву. Најуже узето, реч је о извесним материјалним и процесним начелима извучених из унутрашњег права чији логички карактер оправдава њихов пренос у међународно право (начела из права одговорности и обавеза). По њима, "није потребна рецепција или трансформација из унутрашњег у међународно право", с обзиром да су "заједничко добро свега правног живота, макар се јасније читавала у појединој грани права". Ова начела се покаткад врло широко тумаче (нпр. интерес заједнице пречи је од интереса појединца у оквиру јурисдикције одређене државе и др.) (20). Баш са овим проширењима, Ch. Rousseau, вршећи подробно анализу судске праксе у вези са применом ових општих правних начела, пише да од њих треба издвојити неке њима сличне институције и појмове и теорије које то нису и не могу се узимати као општа правна начела (21).

(19) Б. Јовановић, *Телеолошко тумачење међународног уговора*, ЈРМП, 1/1957, стр. 2; М. Бартош, *op. cit.*, стр. 103; исти писац: *Transformations des principes généraux en règles positives du droit international, Mélanges offerts à Juraj Andrássy*, La Haye, 1968, pp. 11, 12.

(20) A. Verdross, напомена под 8, р. 89; J. Andrássy, *op. cit.*, стр. 20. - У доктрини се помиње старо начело, познато још у римском праву "salus populi suprema lex", а набрајају се и друга начела (начело добровољности; добре вере; поштовања међународних обавеза и др.) - ЈРМП, 3/1959, стр. 393.

(21) Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 377, 378. - Допринос је учињен, изузетно у позитивном смислу, у пракси судова за поморски плен, тј. наводе се нека начела о вођењу рата на мору; потом и друга начела која се односе на извршење државне надлежности (начело независности држава; континуитета и др.). Ch. Rousseau раздваја од општих правних начела неке сличне институције и појмове као што су правила правне логике или правне методологије, извесне институције унутрашњег порекла (политичке слободе, плебисцит и др.); теорије и разматрања политичког поретка (право нужде); "све што није забрањено дозвољено је" и др.

(г) издвајамо мишљења која су се својевремено јављала у совјетској доктрини, с обзиром да се она разликују од до сад изложених. Овим начелима пориче се по Г. Тункину национални карактер. Реч је о општим правним начелима као нормативним начелима различитих правних супростављених система, социјалистичког и буржоаског. По поменутом писцу, треба заузети став без околишања, да, с обзиром на уметак у члану 38 Статута Суда од 1945. у односу на текст Статута Суда од 1920. године, Суд, "чија је дужност да своје одлуке по споровима који су изнети пред њега доноси сагласно међународном праву", говори јасно да је реч само о начелима међународног права јер члан 38. одређује да се они регулишу сагласно међународном праву. Без обзира на жеље, мотиве и слично, по Г. Тункину, правници који бране члан 38. тач. ц. практично убрајају у ова начела и она буржоаска начела која су управљена против социјалистичких земаља и нових држава Азије и Африке (нпр. тзв. стечена права; правична накнада за обештећење и др.). И даље, по њему, овакве тенденције су штетне за односе међу државама. Судска пракса, на коју се позивају теоретичари, пракса је неких држава, а не и држава различитих система. Постоји само сличност начела унутрашњег права, и то формална сличност. Зато су, по њему, ова начела "норме међународног права највишег општег карактера" (22).

(д) Досад изложена мишљења неоспорно упућују да се не може имати искључиво и априористичко становиште у вези са садржином општих правних начела као извору међународног права. Просто преузимање и прилагођавање начела унутрашњег у међународно право није могуће. А и сама судска пракса није довољно учинила у одређивању садржине ових општих правних начела с обзиром на различите употребљене изразе и појмове. У судским одлукама Сталног суда међународне правде нема изричитог позивања на тач. ц. члана 38. Статута суда, али се посредним путем указује на исти извор, тј. користе се ова правна начела без конкретног позивања на исти. Тако сусрећемо изразе "општа концепција права"; "начело редовно прихваћено"; "правило општег права"; "правило добро познато" и др. Нема сумње да ови изрази упућују на општа правна начела просвећених народа. Изузетак је са пресудом Сталног суда међународне правде у случају "Chorzow" из 1927. године, где се судија D. Anzilotti непосредно позвао на члан 38. тач. ц. Статута Суда. Другојачији закључак не би се могао извући и за праксу Међународног суда правде после Другог светског рата, који без изричитог позивања на члан 38. Статута Суда тач. ц. упућује на "начело признато од цивилизованих народа", "успостављено правно правило", "правно начело добро установљено и опште признато", "универзално правно начело поступка", итд (23).

(22) Г. Тункин, *Droit international public, problèmes théoriques*, Paris, 1965, p. 125; исти писац: *Вопроси теорије међународног права*, Москва, 1962, стр. 157; такође: *Међународно право*, Москва, 1970 (редакција Л.А. Маиорјан - Н.Т. Блатова), стр. 58; *Међународно право*, Москва, 1957 (редакција Ф.И. Кожевников), стр. 8. - Е. Коровин је писао: "Начела, не примивши одраз (одсјај) ни у међународним уговорима ни у обичајима, не могу се сматрати општим начелима".

(23) Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 376; код неких писаца употребљава се израз модерно "jus gentium" ако је реч о доприносу Међународног суда правде у вези са применом тач. ц. члана 38. Статута Суда. - А. Гођевац, *op. cit.*, стр. 179; види и: *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris, 1960, pp. 474-475.

Наш закључак је да је у међународној судској пракси, на неоспоран начин потврђено место посебног извора међународног права општим правним начелима. Истовремено, треба се оградити и рећи да та пракса није обилна и да постоје различита тумачења о садржини ових правних начела у доктрини. Сложили бисмо се и са мишљењима да је тешко оценити коначан допринос ових општих правних начела међународном позитивном праву, тј. да он није знатан.

Неколико речи о употреби речи "просвећени" (цивилизовани) у тач. ц. члана 38. Статута Суда. Већ неколико деценија уназад указује се на пежоративан смисао у тумачењу овог израза. А. Verdross не прихвата такво тумачење. По њему, није реч о дискриминацији већ о државама које су суверене (члан 2. Повеље УН). Свакако да је израз "просвећени" народи изгубио свој оригинални, првобитни смисао с обзором да Повеља УН не признаје такву разлику између својих чланица-потписница. Реч је о различитим правним системима и правним цивилизацијама које данас постоје у оквиру свеопште међународне организације (24). По нашем мишљењу, ипак овај израз уноси извесну нелагодност и двосмисленост с обзиром на истоветне квалификације онима пре Првог светског рата, тј. у 19. веку и раније, када су цивилизоване (просвећене) народе представљали само европски народи и они под њиховим утицајем и културом. Јаснија стилизација учинила би да се избегне сваки нежељени неспоразум. Свакако да сада не би могло доћи до таквог израза у неком тексту универзалне вредности, те зато ову квалификацију "просвећени" треба одстранити (25).

4. Место и значај општих правних начела

Издвојићемо две групе писаца:

1. Оне, који нагињу позитивизму те умањују улогу општих правних начела сводећи их на поступак тумачења уговорних и обичајних правних правила. По њима, нема других правила међународноправног поретка, сем уговорних и обичајних правних правила. Строго следећи овај правац, може се извући закључак да и није било нужно посебно уврстити овај извор међународног права, што по нама није прихватљиво; 2. Друга група писаца, који су многобројнији и у знатној већини, противе се правном позитивизму али међу њима постоје такође разлике о овом формалном извору међународног права. Поред оних који их уподобљују општим правним начелима из унутрашњих правних поредака, за ове писце општа правна начела превазилазе начела из унутрашњих правних поредака, тј. "општа правна начела, која произлазе из објективног права, треба да буду на лествици изнад међународноправних правила". Поређења ради место и значај ових начела према осталим изворима права упоређују са положајем уставних закона према осталим законима. Из тога се извлачи закључак, по њима, да је градирање обрнуто, тј. да је требало прво навести општа правна начела,

(24) А. Verdross, напомена под 8, pp. 93-96; А. Favre, *Les principes généraux. En hommage à Paul Guggenheim*, Genève, 1968, p. 371.

(25) Покаткад се у доктрини говори о "општим правним начелима признатим од народа" без оне квалификације "цивилизовани"/"просвећени/.

потом обичаје а затим уговоре (26). По другим писцима, општа правна начела доживљавају сталан преображај и прилагођавају се новонасталим околностима мењајући своју садржину. Њихово увођење у систем међународног права значи мањи или већи прекид са генетичким пореклом из унутрашњег права, али би било погрешно сматрати овај прекид увек радикално потпуним. Дајући им истакнуто место, проф. М. Бартош сматра да општа правна начела обавезују и оне државе које их не прихватају (27).

По нашем мишљењу, добра страна општих правних начела је да помажу међународним судовима у случајевима када би било тешко, ако не и немогуће, донети пресуду, јер не постоје други извори. Општа правна начела могу унети више светлости у правила садржана у другим изворима, па чак да имају такав утицај и на читав систем права. И даље, обично право се непрекидно обнавља и проширује општим правним начелима. Негативна страна општих правних начела била би у њиховој неодређености и непрецизности; такође правна пракса може покатак развијати и супротна начела, тј. постоје истовремено утврђена начела и контраверзна начела. То доводи до испреплетености међународно-правних начела и унутрашњих схватања садржине тих начела. Такође постоји могућност да одређене силе и државе учесталом праксом могу да наметну нека начела малим и слабијим државама, тј. да нека ранија начела представљају кочницу даљем развитуку (28).

(Примљено 23. јануара 1995)

(26) P. Guggenheim, *op. cit.*, pp. 296-298; у доктрини се излаже да ова начела "припадају једном фонду који је заједнички свим правним дисциплинама... и свим правним системима просвећених народа". Примена, односно прилагођавање ових начела специјалним условима међународног живота, захтева готово увек извесну обраду, коју врши међународна јуриспруденција. То су у ствари начела и унутрашњег и међународног поретка. Код ових начела имамо двоструки поступак апстракције и уопштавања. - Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, 1970, p. 419 и даље.

(27) М. Бартош, *op. cit.*, pp. 11, 12. Писац наводи да је ова правна начела немогуће, чак штетно и опасно и неодрживо, тумачити са становишта унутрашњег права. Исто начело или иста установа могу имати различиту садржину и представљати различите појмове у унутрашњем и међународном праву, независно од тога што су редактори међународноправних правила нашли своју инспирацију у унутрашњем праву и да су сачували исти назив. - Најшире гледиште овог писца изражено је у овој реченици: "Општа правна начела као извори међународног права у извесној мери ограничавају суверенитет држава" - М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд, 1954, стр. 105.

(28) М. Бартош, *op. cit.*, стр. 105. - Ево таквих супротстављајућих начела: начело легитимитета и начело самоопредељења народа; правила о неприкосновености приватне својине и право државе да уређује својинске односе по сопственом друштвеном схватању, тј. неприкосновено право на својим територијалним ресурсима и богатствима; стечена права и реформе у појединим земљама и истицање суверености као средства заштите националних богатстава.

Dr. Stevan Đorđević
Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

GENERAL LEGAL PRINCIPLES OF CIVILIZED NATIONS AS A SOURCE OF INTERNATIONAL LAW

Summary

General legal principles of civilized nations are the source and a part of the positive law. They are binding not only for the International Court of Justice, but amount to a source of general international law.

Further elaborated are controversial views on the independent character of these general legal principles in relation to the principles of international law, political principles, or equity (*ex aequo et bono*). There are three groups of views concerning the substance of general legal principles: they should be sought in internal legal orders (*in foro domestico*); one should take in consideration also general principles of international law; both are valid (which is the option of the author, too), namely point c) of article 38 of the Statute of the Court of Justice includes both internal - municipal, and international principles.

International judicial practice is not abundant and unanimous in terms of substance of the principles discussed, so that it is difficult to evaluate eventual contribution to the development of international law. However, these principles help international courts in finding grounds where there are no other rules. On the other hand, they are not precise, so that the practice may develop some contrary principles out of them.

Finally, the author elaborates the use of the term "civilized" as expressed in point c) of article 38 of the Court, since there are signs of pejorative sense in interpreting it. That term implies both uneasiness and ambiguity, since the UN Charter does not recognize the difference between "civilized" and other nations. It is sure that this term may not, for the time being, be used in texts of universal importance. Therefore this qualification should be neglected.

Key words: *International law. - Sources. - General legal principles. - Statute of the International Court of Justice, article 38.*

Stevan Đorđević
professeur émérite à la Faculté de droit de Belgrade

LES PRINCIPES JURIDIQUES GÉNÉRAUX DES PEUPLES CIVILISÉS EN TANT QUE GARANTS DU DROIT INTERNATIONAL

Résumé

Selon l'auteur les principes généraux du droit des peuples civilisés constituent une source du droit et font partie du droit positif en vigueur. Non seulement ils obligent la Cour internationale de justice, mais ils sont considérés comme une source du droit international commun, étant donné qu'ils en sont une des composantes.

L'auteur généralise les opinions contestées et contradictoires affirmant le caractère autonome de ces principes généraux du droit par rapport aux principes du droit international, aux principes politiques, voire à l'équité (*ex aequo et bono*).

L'auteur expose trois groupes d'opinions quand au contenu des principes généraux du droit des peuples civilisés; d'après le premier, ces principes doivent être recherchés dans les ordres juridiques internes (in foro domestico); d'après de deuxième, on doit également tenir compte des principes généraux du droit international; enfin, d'après le troisième groupe d'opinions, défendu par l'auteur de cet article, il convient de se référer aussi bien aux premiers qu'aux seconds, c'est-à-dire on estime que le point c de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice englobe aussi bien les principes internes que ceux touchant à la juridiction internationale.

Simultanément l'auteur souligne que la jurisprudence internationale n'est pas particulièrement riche et que le contenu de ces principes fait l'objet d'interprétations différentes dans la doctrine. Il est difficile d'évaluer leur contribution finale au développement du droit international commun, c'est-à-dire on ne peut qu'en conclure qu'elle reste modeste.

Le bon côté de ces principes réside dans le fait qu'ils aident les Cours internationales dans des cas où il serait difficile, sinon impossible, de rendre un jugement, étant donné qu'il n'existe pas d'autres sources. Leur côté négatif réside dans leur caractère indéfini et imprécis; qui plus est, la jurisprudence peut parfois développer des principes opposés, c'est-à-dire amener à l'existence de principes établis et simultanément contradictoires.

Finalement l'auteur traite de l'emploi de l'expression "civilisé" dans le point c de l'article 38 du Statut de la Cour, en soulignant le sens péjoratif qu'elle renferme. D'après l'auteur cette expression introduit un malaise et une ambiguïté, compte tenu que la Charte des Nations Unies ne reconnaît pas la distinction entre les peuples "civilisés" et d'autres peuples. D'après l'auteur, cette expression ne devrait en aucun cas être utilisée dans un texte de valeur universelle. L'auteur estime par conséquent que le qualificatif "civilisé" devrait être supprimé.

Mots clés: *Droit international. - Sources. - Principes juridiques généraux.
- Statut de la Cour internationale de justice, art. 38.*