

Стеван Ђорђевић*

ОДНОС УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

У студији је даћ ошћић прећлед дуалистичке и монистичке теорије о односу унутрашњег и међународног права на основу коришћене, врло боћатић лићтератури, као и исћраћене судске и друће праксе, како унутрашњег и међународне. Посебно је сћављен наћласак на првенствено међународног, односно унутрашњег права у пракси држава, у међународној судској пракси, као и у данашњој међународној заједници.

Ова ићићања се исћраћују и у доктрини и пракси југословенске државе и пре, а посебно после Друћог светског рата.

Излаже се праваи ка првенствено међународног над унутрашњим правима држава, ићић долази до израћаја у доктрини и међународној судској пракси, али се бележе и различитић посћућања држава.

Кључне речи: *Однос унутрашњег и међународног права. – Дуалистичка теорија. – Монистичка теорија. – Првенствено међународног права. – Првенствено унутрашњег права.*

У доктрини међународног права искристалисала су се два становишта о односу унутрашњег и међународног права, која су за многе писце прихватљива и представљају почетни корак у разграничењу: или су два правна поретка (унутрашњоправни и међународноправни) независни један од другог, различити, одвојени и непрожети један другим (*дуализам*) или, пак, они произлазе један из другог, те се у том случају подразумева јединствена концепција права (*монизам*). Питање се своди на упоређивање и супротстављање унутрашњег и међународног права, на однос решавања су-

* Др Стеван Ђорђевић, редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији.

коба између прописа и правила унутрашњег права, с једне, и начела и правила међународног права, с друге стране, тј. на то да ли су унутрашње и међународно право два одвојена система или су делови једног јединственог и целовитог система. Писци се различито одређују, чак независно од филозофских полазишта или политичких система земаља којима припадају. Овај однос се историјски мењао и сада се мења, с обзиром на овлашћења и надлежности унутрашњих правних поредака различитих држава, с једне, и међународног поретка, с друге стране. Проблем има, поред изразито теоријске, и практичну важност, јер се ове две групе правила непрестано преплићу. То се огледа у свакодневним задацима и међународним обавезама представништава држава у међународним односима (дипломатски и конзуларни односи и заштита државе и њених држављана у иностранству), у извршавању међународних двостраних и вишестраних уговора у вези са унутрашњим правом држава уговорница и њиховим уставним одредбама, као и са правним, судским и финансијским институцијама, те са применом домаћег грађанског и кривичног права и одговарајућим поступцима. Сада се та питања умножавају постојањем међународне заједнице оличене у ОУН, у вези са одлукама њених органа и делатношћу разних регионалних наднационалних организација и тела (европске заједнице и др.).¹

1. По немачком писцу Н. Triepel-у, иначе творцу тзв. *дуалистичке* теорије, који је први изнео основна гледишта о овом питању, имамо унутрашњи правни поредак потпуно одвојен од међународног и, као последицу, то да исти акт може бити важећи у једном а неважећи у другом правном поретку. Ова два правна система имају различите изворе и правила и регулишу различите односе, те је немогуће да постоји „борба“ између њих. Правила унутрашњег и међународног права, у основи, не могу непосредно доћи у сукоб, пошто припадају различитим правним порецима. Уопште узевши, по таквом гледишту, извор међународног права је ништа мање способан да створи, самим собом, правило унутрашњег права неголи што је извор унутрашњег права у стању да произведе, самим собом, међународно право. Међусобни однос ова два правна поретка, у погледу садржине правних правила, Н. Triepel своди на питање

1 Лат. duo – два; грч. mónos – сам, један. Израз дуализам, у вези са односом унутрашњег и међународног права, први је употребио, 1914. године, аустријски писац А. Verdross. – Додајмо и питање екстрадиције, држављанства, поштовања људских права, рада националних и међународних судова, те попуњавања празнина, односа одредаба међународних уговора које је нека држава ратификовала према свом уставу и својим законима. Посебно ако је реч о раду оних националних судова који непосредно примењују међународноправну материју (судови за заплене у рату, војни судови, судови који одлучују о екстрадицији и др.).

рецепције (преузимања) страног права. Рецепција се, по њему, са формалног гледишта, може извршити на више начина. Рецимо, онда кад се одређена правна правила, која потичу од неког другог извора, изрично усвоје (писац наводи пример када једна држава инкорпорира *in toto* у свој правни поредак грађански или трговачки закон неке друге државе). Или, рецепција се може извршити кад се изрично наведе да ће се извесне чињенице регулисати на начин како су уређене по неком другом правном извору, без навођења саме садржине преузетих норми. Најзад, може се прећутно позвати и упућивати на неко друго право, било оно прописано или не. Рецепције су могуће у оба правца. Најопштије речено, једно међународно правно правило може постати унутрашње тек преузимањем од законодавних органа држава (тзв. *теорија рецепције*). Рецепција је могућа и када законодавац усваја извесне опште међународне појмове не помињући извор одакле су они преузети. Насупрот рецепцији, могуће је просто преношење правила из једне области у другу (тзв. *теорија адопције*).²

2. По првој теорији, дуалистичкој, која је касније допуњавана, модификована и изнијансирана, унутрашње и међународно право су два правна система самостална, различита и одвојена, која се не мешају. Они су, истина, у блиској вези али никад не могу доћи један изнад другог. Унутрашњи правни пореци и међународноправни поредак не налазе се у односу међусобне надређености и подређености, због различитих извора права или различитих субјеката права, могуће је само узајамно упућивање једног права на друго. Унутрашњим прописима се, по овој теорији, не могу укидати или мењати правила међународног права.

2 Основна гледишта о овим питањима изнео је Н. Triepel крајем XIX века, у свом фундаменталном делу: *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899. Своја гледишта Н. Triepel је 1923. поновно и образложио у Хашкој академији за међународно право, под насловом: „Les rapports entre le droit interne et le droit international“, *Recueil des cours*, 1923, t. 1, pp. 77–121. Он полази од опште претпоставке сагласности унутрашњег и међународног права, с обзиром на то да им је у основи воља државе. Међутим, ако отпадне ова претпоставка, једно право се не може поставити изнад другог јер су то два независна поретка. – Ова теорија је касније потврђена у Немачкој, Француској и Италији. Посебно ју је бранио италијански правник D. Anzilotti, и то још почетком XX века. Али, наишла је и на многе противнике. Критиковао ју је аустријски писац Н. Kelsen: „Les rapports de système entre le droit interne et le droit international“, *Recueil des cours*, 1926, 14, pp. 227–331. По Kelsen-у, немогуће је рећи да два правна система имају једнаку важност. У најмању руку, немогуће је прихватити ово гледиште чисто правно. Из тих разлога, за дуализам као теорију односа међународног права и унутрашњег права, може се рећи да је погрешна идеја. Треба, по овом писцу, прихватити да међународно право и унутрашње право образују логичко јединство. Зато је нужно дуалистичку теорију заменити монистичком теоријом. Становиште о јединственом правном поретку засновано је на основној, изворној, врховној норми (пранорма – *Urmotus*), из које тај поредак извире (бечка нормативистичка школа).

Унутрашње право има своју сопствену вредност, независну својом различитошћу од међународног права. Такође, између самих унутрашњих (државних) правних поредака постоји висок степен независности. Даље, постоји различита структура правних поредака и институција за остварење обавезног (принудног) права и извршење преузетих обавеза које не постоје на један сталан начин у унутрашњем и међународноправном поретку. Националним законима се чува обавезна снага у унутрашњем правном поретку, и оних унутрашњих норми, покаткад међународноправно нерегуларних, и онда када су у супротности са правилима међународног права. Зато могу и постојати противречје и супротстављање између унутрашњих и међународноправних правила, мада је, у начелу, општа претпоставка да је унутрашње право у сагласности са међународним правом, јер оба произлазе из воља држава. По неким писцима, дуалистичка теорија заслуживала би пре назив *илуралистичка*, с обзиром да она у основи прихвата не два правна поретка већ разноврсност унутрашњих (државних, националних) правних поредака, с једне, и међународни правни поредак, с друге стране.³

3 G. A. Walz, „Les rapports du droit international et du droit interne“, *Recueil des cours*, 1937, 61, p. 382. – Узимајући у обзир независност националних судова, жели се дуалистичка концепција заменити изразом „плуралистичка“. Иначе, уобичајено је да данашњи писци говоре о више унутрашњих правних поредака а не о унутрашњем праву као целини у односу на међународноправни поредак. За овог писца важно је да се однос међународног права посматра према унутрашњем праву сваке појединачне државе, будући да је став унутрашњих правних поредака различит (став према општим правилима међународног права, према међународним уговорима и др.). – Поменућемо овде и југословенске писце пре Другог светског рата, који су се овим проблемом шире бавили: И. Пржић, *Државно и међународно право*, Библиотека Југословенског удружења за међународно право, сепарат, Београд 1934, стр. 3–24; исти писац: „Le problème des rapports entre le Droit interne et le Droit international et ses discussions dans la Science Juridique Yougoslave“, *Annuaire de l'Association Yougoslave de Droit International, troisième volume*, Belgrade – Paris 1937, pp. 129–151; такође: М. Владисављевић, *Проблем јединства јавног права, Држава и међународна заједница*, Библиотека Југословенског удружења за међународно право, Београд 1934, стр. 1–168. – И. Пржић, ослањајући своја излагања, поред осталих, и на ставове С. Јовановића, Л. Питамица, као и млађег аутора М. Владисављевића, излаже да се дуалистичка концепција прихвата али и критикује у југословенској доктрини. Л. Питамиц, следећи нормативистичку теорију Н. Kelsen-a, прихвата примат међународног права, а С. Јовановић, који се међу првима осврнуо на радове Н. Kelsen-a, сматра „да је теорија о примату међународног права још увек само једна хипотеза“. По њему, проблем односа између државног и међународног права решен је у смислу примата државног права. Даље, међународно право се изводи из државног права јер међународна заједница није у стању да потчини државе. Све док држава постоји као суверена, међународно право се мора оснивати на њеној суверености. И. Пржић, нагињући дуалистичкој теорији, сматра да преглед стања теорија о односу унутрашњег и међународног права наводи на закључак да у правној науци нема ничег апсолутног и да су правне теорије само релативне вредности. М. Владисављевић, после врло исцрпне анализе ставова писаца различитих гледишта, заузима став да све нове теорије заступају гледиште о јединству унутрашњег и међународног права. Критикујући поставке нормативистичке теори-

3. Ова, дуалистичка теорија била је прихваћена и сада се прихвата, истина не у целини, од многих писаца. Они при том износе различите аргументе њој у прилог, позивајући се на праксу држава и судова, тј. на уставне текстове држава и међународну и националну судску праксу, додуше, са много посебности и ограничења. Указује се да је јединство између ова два правна поретка установљено врло спорадично и да ће бити споро остваривано. Са становишта међународног права, унутрашњи правни пореци само су „просте чињенице“. Али, истовремено, по дуалистичкој теорији, национални судија мора да поштује право сопствене државе. Уколико и унутрашњи прописи противрече међународним, унутрашњи органи су везани унутрашњим (својим) прописима.⁴

Последице дуалистичке теорије огледају се у следећем: акти држава могу бити сагласни унутрашњем али не и међународном праву; међународном али не и унутрашњем праву; или су пак сагласни истовремено и унутрашњем и међународном праву. С обзиром на то да полазе од становишта да нема могућих сукоба између два правна поретка, то се може вршити упућивање једног на други. Држава је дужна да усагласи свој унутрашњи правни поредак међународним обавезама, али не постоје обавезне норме које воде из једног у други систем. Држава може да одржи нацио-

је, он сматра да је неосновано свако успостављање приоритета поредака. По њему, државноправни поредак зависан је од међународноправног поретка утолико уколико његови прописи тангирају међународну заједницу. Он закључује „да јединство правних поредака почива на јединству правног основа, али основа утврђеног на посматрању социалне стварности“ (стр. 168).

4 Ближе о појединостима: *Dictionnaire de la terminologie du Droit international*, Paris 1960, p. 241; G. Morelli, „Cours général de droit international public“, *Recueil des cours*, 1956, 89, pp. 479–481. Следећи утицај D. Anzilotti-а у италијанској правној науци, писац се опредељује за дуалистичку концепцију; E. van Bogaert, „Les antinomies entre le droit international et le droit interne“, *Revue générale de Droit international public*, 2/1968, p. 347, 360. По писцу, дуалистичка школа се ослања на начело самоограничења држава приликом преузимања обавеза – паралелизам у циљевима и акцијама држава; G. Sperduti, „Le principe de souveraineté et le problème des rapports entre le droit international et le droit interne“, *Recueil des cours*, 1976, V, 153, pp. 333–440. По овом писцу, дуализам произлази ипак преко мучне конструкције правног позитивизма. Остављајући по страни схватање да је међународно право само спољно јавно право државе, он допуњује идеје D. Anzilotti-а у вези са прихватањем дуалистичке теорије. По њему, дуализам као традиционални начин посматрања односа међународног права и унутрашњег права, живи и умире са претпоставком о изворној суверености државе (стр. 335). Истичући да је тешко оспоравати учење D. Anzilotti-а о томе да су међународне норме могуће само уколико су потпомогнуте унутрашњим нормама, он закључује да правно искуство потврђује да се ефикасност међународног права као правног поретка гарантује путем унутрашњих правних поредака. И даље, да је заблуда супротстављати дуализам и монизам као једине могућности између којих правна наука треба да бира. Он разликује, даље, првенство међународног права у систему унутрашњег права од првенства међународног права *над* системом унутрашњег права, опредељујући се за прву опцију. Из овог разлога, по њему, нема поистовећивања ни са дуализмом ни са монизмом (стр. 336, 337).

нално законодавство које не води рачуна о међународним обавезама, али са последицом међународне одговорности.⁵

4. Критичари дуалистичке теорије указују да је непосредна примена правила међународног права могућа у унутрашњем правном поретку, и то без рецепције и трансформације. Даље, са рационалног гледишта, није прихватљиво да два супротна правила којима се уређује иста материја и која се односе на исте субјекте, буду важећа истовремено и као унутрашње и као међународно правило. Такво решење нема довољно смисла и не може да издржи логичко просуђивање. Јединствено и стриктно придржавање ове теорије несагласно је са стварношћу и представља бежање од ње. Тако, у унутрашњој пракси извесни међународни уговори се примењују и без објављивања; унутрашњи судови за поморски плен тумаче непосредно правила међународног а не унутрашњег права, узимајући у обзир и околности које имају међународни домаћај (територијалне промене, одрицање и др.). У међународној уговорној пракси, нарочито од краја XIX века наовамо, са доношењем тзв. вишестраних уговора-закона, потврђује се истоветност или пак сличност у правној природи оваквих уговора са унутрашњим законима.⁶

По дуалистичкој концепцији, једно правило унутрашњег права лишава се сваког међународног дејства. Међутим, пракса је несагласна и даје примере и за потврђивање и за порицање дуалистичке теорије о односу унутрашњег и међународног права (примери укидања унутрашњих закона међународним споразумом; непосредно важење правила међународног права унутар државног поретка; дилеме око ангажовања држава међународним уговором који је противправно ратификован или на други начин прихваћен од тих држава; разматрање односа поштовања обавеза за једну државу по међународном уговору или по законским унутрашњим прописима и др.).⁷ Посебно је занимљива пракса Сталног суда међународне правде између два светска рата, за коју неки писци сматрају да нагиње дуалистичкој теорији (случајеви заштите извесних немачких инте-

5 Подробније: Ch. Rousseau, *Droit international public*, I, Paris 1970, pp. 39, 40.

6 Ch. de Visscher, „Cours général de principes de droit international public“, *Recueil des cours*, 1954, 86, pp. 472, 473, 484; Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 40, 42.

7 Саветодавно мишљење Сталног суда међународне правде из 1925. године (измена грчко-турског становништва после Првог светског рата – бр. 10, од 21. фебруара 1925); члан 4 Латеранског уговора из 1929. године укида Италијански закон о гаранцијама из 1871. године (што је незамисливо по дуалистичкој концепцији); Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 45; J. Andrassy, *Medunarodno pravosude*, Загреб 1948, стр. 202. – J. Andrassy наводи арбитражну пресуду у „случају Тиноко“. У тој арбитражној пресуди, Тафт (бивши председник Сједињених Америчких Држава) констатује да по уставу САД уговор може мењати (или укидати) закон, а закон опет уговор. У унутрашњем правном поретку вреди унутрашње право. Пред међународним судом важи међународни уговор, а сматраће се невредним закон који је уговор укинуо. По J. Andrassy-у, овај пример иде у прилог дуалистичкој концепцији (исти писац: *Medunarodno pravo*, Загреб 1984, стр. 6).

реса у Г. Шлезии; декрети о држављанству издати у Тунису и Мароку од стране Француске; „случај Лотус“ и др.).⁸

5. По другој теорији, монистичкој, унутрашњи правни поредак и међународни правни поредак чине један јединствен поредак, са потчињавањем једног поретка оном другом. По заступницима ове теорије, или међународно право произлази из унутрашњег, и онда се стиже на јединствену концепцију права, на правни монизам са првенством (приматом) унутрашњег права; или, пак, унутрашње право произлази из међународног, па се такође долази до правног монизма али са првенством међународног права. Полази се од јединства права. То се постиже на тај начин што се потврђује деривативни карактер једног правног поретка у односу на други. Два правна поретка чине јединство и заокружену целину, тј. међународно и унутрашње право представљају јединствене и неодвојиве делове једног јединственог правног система. У прилог јединству права потеже се и разлог да је понашање појединаца основно у регулисању унутрашњег права, а да се велики део међународног права непосредно односи и примењује на појединце; указује се на испреплетеност унутрашњег и међународног права као јединственог поретка (међународна правила се примењују на пространима која су већ обухваћена важењем унутрашњег права; у изградњи и обликовању постојећих међународноправних правила учествује и одређена држава, па се поставља питање како *iii*о правило може да не важи и за *iii*у државу, мада се мора признати да у стварању нпр. обичајних правних правила не морају да учествују и *све* државе, и др.).⁹

8 А. Гођевац, *Принципи и правила међународног права који се излучују из јуриспруденције Сталног суда међународне правде у Хагу*, Београд 1932, стр. 60, 61. – У врло подробној анализи врши се испитивање праксе Сталног суда међународне правде од оснивања до тридесетих година и закључује да је „овим примерима заједничко то, да се међународно право појављује у облику извесне границе унутрашњем законодавству... истакнут факт немогућности конфликта норми једног правног поретка с нормама другог...“ По овом писцу, међутим, Суд се није изричито изјашњавао за дуалистичку концепцију, али се такав закључак може извести. Наведени примери служе као извесна индиција за становиште Суда према питању односа међународног права, тј. да Суд призна супрематију међународног права над унутрашњим правом (пресуда 7, серија А, стр. 19; саветодавно мишљење 4, серија Б, стр. 24; пресуда 9, серија А, стр. 19 и сл.).

9 М. Bourquin, „Règles générales du droit de la paix“, *Recueil des cours*, 1931, 35, pp. 135, 136; *Dictionnaire*, *op. cit.*, pp. 393, 394; Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 42; 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. 85–88. Такође: J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, Загреб 1984, стр. 4; С. Аврамов, *Међународно право*, Београд 1980, стр. 26, 27. По писцу, „за разлику од дуалистичке теорије, која међународно и унутрашње право приказује као два концентрична круга, хоризонтално постављена на истој равни, монистичка теорија изграђена је на бази хијерархије система, односно норми“. – По дуалистичкој изворној теорији (Н. Tricel), додајемо, ово су „два круга, који се у најбољем случају додирују, али никако секу“.

6. У оквиру овог правца, на основу праксе и теоријских поставки, писци дају првенство било међународном било унутрашњем праву. То зависи, по њима, од хијерархије норми, односно система. Првенство унутрашњег права заступали су у ранијем периоду неки немачки писци, као и совјетски. Ово гледиште имало је подршку у Немачкој крајем XIX века а и касније. Одбрана оптужених за ратне злочине после Другог светског рата у Нирнбергу, полазила је од првенства унутрашњег права. Међународно право, по овој концепцији, произлази из унутрашњег, те се долази до првенства унутрашњег, државног права. Међународно право је нераздвојиво од унутрашњег и од значаја је само као део универзалног (свеопштег) правног поретка. Томе у прилог наводе се следећи аргументи: одсуство наддржавне власти, што као последицу има то да свака држава слободно одређује које су њене међународне обавезе; држава остаје у начелу једини судија у избору начина како извршава своје међународне обавезе; државе се позивају превасходно на своје уставе и законе када је реч о преузимању међународних обавеза, тј. сматра се да је њихов основ при том чисто уставни, односно законски, дакле унутрашњи, с обзиром на надлежност одређених органа да закључују међународне уговоре у име државе и да је ангажују на међународном плану; национални судови основ за пресуђење траже у законским прописима унутрашњег права а не у правилима међународног права, и др.¹⁰

У доктрини има и критике монистичке концепције са првенством унутрашњег права. Тако, дају се објашњења само за уговорне норме које се потврђују обавезном снагом на основу устава и закона, а не и за обичајна правна правила; даље, потеже се начело идентитета и континуитета држава, које прокламује да уставне промене извршене у оквиру једне државе не дирају у њене међународне обавезе. Истовремено се у англосаксонској доктрини често истиче да се начело о међународном праву „као саставном делу домаћег права примењује у јудикатури свих цивилизованих земаља“. Користи се и аргументација за оповргавање искључивог става било у једном било у другом правцу.¹¹

10 E. van Bogacrt, *op. cit.*, pp. 352, 360. – Писац посебно анализира праксу унутрашњих судова, која се, по правилу, ослања увек на национално законодавство. Наводи се пример Устава Никарагве од 1. новембра 1960. године (члан 324), у коме је постављено апсолутно првенство националног уставног права. Свака конвенција, чак одобрена, биће сматрана ништавом и без правне вредности ако је супротна уставном праву.

11 P. de Visser, „Les tendances internationales des Constitutions modernes“, *Recueil des cours*, 1952, 80, pp. 511–577. По писцу, одредба као она у члану 10 италијанског устава (о првенству међународног права) у бити је декларативне природе; С. Ђорђевић, *О континуитету држава, с посебним освртом на међународноправни континуитет Краљевине Југославије и ФНРЈ*, Београд 1967, стр. 172. – „Опште правило међународног права о надживљавању уговора и обавеза упркос уставним и другим променама унутар једне државе остаје и даље важеће правило међународног права.“

Пракса је противречна са примерима у прилог овом становишту и против њега.¹² Тако, засад, поступак и органе за закључивање међународних уговора одређује унутрашње а не међународно право; не постоји опште правило међународног права по коме би једна међународна норма аутоматски укинула унутрашњу норму која јој је супротна, али ни обрнуто; у начелу, међународни спор није спор поништења, већ само одштете; у међународним споровима унутрашње норме или одлуке које су иначе међународно незаконите, не ниште се већ само могу да произведу међународну одговорност за штету дотичне државе. Али, било је и националних судских одлука заснованих на унутрашњим прописима иако су ови били супротни одредбама међународних конвенција чија је уговорница држава у питању. Значи, пракса одбија да прихвати или да у потпуности усвоји то да унутрашње и међународно право буду два одвојена правна система, ригорозно затворена један према другом. Истовремено се одбацује идеја да је унутрашње право делегирано од једног вишег нормативног поретка, а самим тим и да су два правна система и поретка хијерархијски и органски потчињена један другом. Приступи и образложења су врло разнородни од случаја до случаја.¹³

12 E. van Bogacrt, *op. cit.*, pp. 355 и даље. Посебно је анализирана пракса многих земаља (француска, немачка, холандска, израелска, америчка и др.) и изложени су посебни случајеви. Британска судска пракса поставља као правило да се међународно право има сматрати као део националног права. У извесним случајевима, национални закон има предност над међународним правилом; у другим, међународно обичајно правно правило узима се у обзир иако није предвиђено националним законима. Образложења су различита; В. Ђ. Деган, „Однос међународног и унутрашњег права“, *Наша законџиосџи*, 4/1965, стр. 309–316.

13 E. van Bogacrt, *op. cit.*, pp. 359 и даље. – Писац износи да је било одлука о томе да судови заснивају своје пресуде из разлога што законодавац није хтео да дерогира садржину међународне конвенције доношењем законских текстова, иако су они противни обавезама из међународних конвенција. Даље, потоњи закон у односу на међународне конвенције ценно се као законодавно тумачење ове конвенције. Такође, није ретко у пракси да судови праве разлику између појединих одредаба међународног уговора. Примењују се оне одредбе које имају непосредно дејство на припаднике држава уговорница. У супротном случају, остале одредбе узимају се као правна веза којом се стварају само односи између суверених држава, и на њих се не може позивати пред националним судом. Тако, упркос члану 25 Устава Савезне Републике Немачке, којим се међународно право сматра саставним делом савезног законодавства, не може се пред немачким судовима непосредно позивати на члан 16 Европске конвенције о људским правима и основним слободама. Члан 25 Устава СР Немачке обухвата само општа правила међународног права а не и уговоре који то обележе немају. Поменута одредба Европске конвенције не може да делује непосредно, она мора бити прихваћена од националног законодавства. Исти је случај и са холандском судском праксом, мада су холандски судови прихватили првенство одредаба међународних конвенција у односу на унутрашње законодавство.

7. Друга тенденција у оквиру монистичке концепције јесте монизам са првенством међународног права.¹⁴ У овој конструкцији, истина доста ретко искључивој и без ограничења, унутрашње право произлази из међународног, пошто је ово потоње хијерархијски надређено. Нема два правна поретка координисана, већ су она субординисана; управо, унутрашње право је субординисано, међународно надређено. Национални правни пореци су само делови општег поретка целог човечанства, односно садашње међународне заједнице. Међународно право, на тај начин, обухвата различите државне поретке и ограничава њихове надлежности.

Сматра се владајућим схватањем да су норме међународног права јаче и изнад норми унутрашњих правних поредака. Најчистије је ангажовање, по овом гледишту, оно које даје предност међународном праву у односу на унутрашње (за пример се наводи кажњавање ратних злочинаца после Другог светског рата у Нирнбергу и Токију). Међународно право чини границу суверености држава: државна сувереност је ограничена међународним правом. Интересантно је да и писци који су склони дуалистичкој теорији о односу унутрашњег и међународног права – истина не тако ригорозно као прави поборници ове теорије – иако не истичу првенство међународног права, поричу и апсолутни суверенитет држава у међународним односима, тј. дају предност извршењу међународних обавеза држава. Једном речју, у доктрини провејава општи став о томе да држава не би могла, позивајући се на унутрашње право (понеки ту укључују и устав), да избегне обавезе „које јој намеће међународно право и уговори на снази“.¹⁵ Само начелно усвајање

14 Ch. de Visscher, *op. cit.*, *Recueil des cours*, 1954, 86, p. 484; A. Verdross, *op. cit.*, *Livre jubilaire 1923–1973*, p. 86; E. van Bogact, *op. cit.*, p. 359 и даље. Вршећи преглед праксе и доктрине, Bogact констатира да је и пракса исте земље усвојила различита решења. Између разних решења, пракса којом се признаје предност међународног правила над унутрашњим, ипак је мање прихваћена. У доктрини, пак, ако је реч о међународној судској пракси, писци износе и друге чињенице у прилог првенству међународног права истичу одговорност по правилима међународног права без обзира на то да ли је деликт о којем је реч у складу са унутрашњим правом одређене земље.

15 A. Verdross, *op. cit.*, *Livre jubilaire 1923–1973*, pp. 86, 87. – Гледиште о прихватању монистичког правца, са првенством међународног права (али и са теоријском супротном алтернативом), развио је Н. Kelsen, критикујући дуалистички приступ. Н. Kelsen је изложио тезу: „Државни закони супротни међународном праву су ништави.“ Ова категоричка твђења нису увек у пракси усвојена, мада устави појединих земаља на таква решења упућују. Н. Kelsen каже: „Како међународни правни поредак не само изискује државне правне поретке као неопходну допуну, већ такође и утврђује њихова подручја важења у сваком погледу, међународно и државно право чине једну недељиву целину. Један вид тог јединства јесте чињеница што су државе као делајуће личности органи међународног права или заједнице коју оно ствара. Стварање и извршење поретка су функције његових органа, а међународни правни поредак стварају и извршују државе“ (Н. Келсен, *Општа теорија права и државе*, превод, Београд 1951, стр. 333). – А. Verdross је такође прихватио монистички правац али се не залаже за искључиви већ за умерени монизам. У случају примене закона супротних међународном праву, оштећена држава може да тражи заштиту и да је добије од државе која је повредила правила међународног права.

првенства међународног права ипак оставља отвореним велики низ важних питања. Има и критичких гледишта на оваква становишта.¹⁶

Међународна судска пракса покаткад категорички подређује унутрашње право међународном. По њој, то је једно опште међународно начело: да у односима између држава уговорница одредбе неког унутрашњег закона не би могле да вреде више од одредаба једног међународног уговора. Међународни судски органи, на основу анализе њихове праксе, нису образложења својих одлука заснивали на националним законима. Образложења су при том различита.¹⁷

8. Као општа критика монистичког приступа наводи се то да се њиме укида разлика између унутрашњег и међународног права,

16 Тако А. Гођевац (*op. cit.*, стр. 60), анализирајући праксу Сталног суда међународне правде, закључује да „Суд признаје супрематију међународног права над унутрашњим, али не у том смислу да власт државе сматра делегираном из међународног права, већ само да сматра међународно право као правну границу активности државе узете као јединице, па према томе и државе узете као законодавца“; В. Иблер („Однос међународног и унутрашњег права“, *Наша законитост*, 11–12/1957, стр. 431) залаже се за становиште које полази од дуалистичких позиција, „јер су оне у садашњој развојној фази далеко једноставније и ближе правом стању ствари, те, према томе, сигурнији путоказ у правцу исправних практичних рјешења“. Такође, у истом раду, писац истиче да не постоји апсолутни примат међународног права, нити је унутрашње право држава право нижег ранга. Али истовремено подвлачи да постоји „једно поступно и растуће одрицање – путем примања међународних обавеза – од суверености“ (стр. 430). У једном каснијем раду (*Rječnik međunarodnog javnog prava*, Загреб 1987, стр. 248) В. Иблер, истичући дужност држава да поштују међународно јавно право, супротставља алтернативу овом ставу, која је само – једна анархија и самовоља у међународним односима; В. Ђ. Деган, *op. cit.*, стр. 316. – Овај писац указује на тенденције и у једном и у другом правцу, али сматра да није могуће доносити судове који вреде за све земље и за сва времена. Приклањајући се решењима ближим дуализму, он наводи познатог интернационалисту Н. Waldock-a: „Извјестан прогрес к интеграцији два система још је потребан, да бисмо могли говорити о два система уједињена у јединствени свјетски правни поредак.“ И даље државе бирају „начине и методе који им најбоље одговарају, да би дале учинак међународним обавезама“ (М. Soerensen).

17 E. van Bogacht, *op. cit.*, pp. 349 и даље. Из праксе Сталног суда међународне правде произлази: У случају „Wimbledon“ Немачка се позивала на наредбу о неутралности да би спречила један британски брод да пређе канал, упркос чињеници да је овај канал био интернационализован Версајским уговором о миру. Суд је сматрао: „...у сваком случају, наредби о неутралности... не би се могла дати предност у односу на одредбу уговора“. С.Р.Ј.И., *série A*, No 1, p. 29; исти став Суд је заузео у погледу заштите немачких интереса у случају Г. Шлезеије – С.Р.Ј.И., *série A*, No 17, pp. 33–34. Такође: Саветодавно мишљење Сталног суда међународне правде од 1930. године у вези са грчко-бугарским заједницама; даље, у члану 3 Опште конвенције између Француске и Туниса, 1935. године, две владе признају првенство међународних конвенција и уговора над унутрашњим правом. – Види и: С. Ђорђевић, М. Крећа, Р. Етински, И. Чукаловић, М. Ристић, *Грађа међународног јавног права*, књига прва, Нови Сад 1988, стр. 136–138. Читалац се упућује на преведене делове више одлука Сталног суда међународне правде, који се тичу односа унутрашњег и међународног права.

што је супротно историјским традицијама. Међународно право је потоње, оно не постоји од почетка стварања државних организација. Државе, бар засад, не могу да се помире с тим да врше власт која им је пренета од међународног поретка; управо то није било могуће у одређеним историјским периодима. Критичари истичу стварност која још не потврђује сталну предност монистичког приступа у односу на дуалистички, а такође ни првенство међународног права над унутрашњим.

Насупрот оваквим полазиштима, многи говоре да није реч о укидању разлика између унутрашњег и међународноправног поретка, већ се само утврђује прави значај једног и другог. Што се тиче историјског погледа, додају, њега треба за тренутак оставити, јер је монизам доктрина хијерархије а не утврђивања временског настанка норми, тј. хронологије норми.¹⁸ Ово питање непрекидно заокупља писце међународног права, како стране тако и југословенске. Пракса Друштва народа и Уједињених нација, посебно у вези са начелом суверености држава, служи за критичка разматрања или доказивање сопствених гледишта.¹⁹

18 Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 44. Извесне примедбе формалног карактера се одбацују; узима се, пре свега, стварност у међународном животу; води се рачуна и о посебностима позитивног права у вези са аутоматским укидањем правних норми и посебним поступком за модификацију, укидање или ревизију једног унутрашњег правног акта; такође: В. Иблер, „Однос међународног и унутрашњег права“, *Наша законџијосћ*, 11–12/1957, стр. 430. – По овом писцу, „то неинсистирање на апсолутном суверенитету иманентни је елемент међународног права, који карактеризира опћи однос унутрашњег и међународног права“. Он и у поменутом *Rječniku međunarodnog javnog prava* из 1972. године (Загреб, стр. 233) прецизира: „Одређивање садржаја норми међународног права (којему се признаје примат) још увијек је у свом најважнијем дијелу у надлежности држава. То знатно ослабљује дјелотворност примата међународног јавног права“ (потврда: Резолуција Генералне скупштине УН 375/IV).

19 W. Friedman, *Théorie générale du droit*, IV, éd., Paris 1965, p. 78. – Једно посебно гледиште, са изразито наглашеним монизмом и приматом међународног права, изражено је код овог америчког аутора. Он критикује рад Друштва народа зато што је у погледу установљења правног поретка полазило од дуалистичког становишта (утицај D. Anzilotti-a и других) без дирања у основе суверенитета и власти националне државе. За њега, опасност представља и то што Повела УН полази од суверене једнакости држава (члан 2 Повеље УН). Но и поред ове критике, писац констатује да је у вези са гласањем у УН учињен напредак. Тако, доношење одлука простом већином сматра кораком даље у смислу јединственог правног поретка са приматом међународног права у односу на систем једногласности који се примењивао за доношење одлука у Друштву народа. И даље, по њему, национални суверенитет није спојив са међународним правним поретком, односно национални суверенитет негира међународни суверенитет. – Уздржавајући се овде од изношења критике неких од ових гледишта, приметимо само то да и наметање воље моћних и великих сила осталим чланицама међународне заједнице не мора да је у сагласности са међународним правом, онако како је оно изражено, по својим формалним изворима на најопштији начин, у члану 36 Статута Међународног суда правде од 1945. године.

9. Различита се решења дају и у уставним текстовима држава. Устави из XIX века не пружају нам одговор на питање односа између ова два правна поретка. То чине само неки устави новијег датума.²⁰

По слободнијој класификацији, апстрахујући одредбе о неким конкретним међународноправним питањима (неутралност, објава рата, ратификација међународних уговора, положај странаца и др.), по првој групи, у уставним текстовима су садржане одредбе општег карактера, о „прихватању“, „усавајању“ или „усаглашавању“ са правилима међународног права као руководним начелима у односима са другим државама. Ове опште изјаве, показало се, немају посебан значај за оцену хијерархије норми унутрашњег и међународног права. То су уобичајене одредбе, више политичког значаја, а налазимо их нарочито у уводним деловима многих устава донетих после Другог светског рата. Уз њих, у овој групи уставних текстова налазимо и одредбе којима се глобално подржавају начела Повеље УН, одриче се рат као средство националне политике и, посебно, изражава приврженост миру. Међутим, мора се констатовати, бар што се тиче општег учинка понашања и поступања држава, да пракса показује и друго лице.

По другој групи, у уставе су укључена правила међународног права, која унутрашњем законодавству постављају обавезу да своје прописе усагласи са међународним правом. Тиме се изражава начелан став о првенству међународног права над унутрашњим. Иако је ово корак даље у јасноћи, остају опет могућности различитог поступања.

Трећа група уставних текстова, иако најмалобројнија, најизразитије и најближе одговара проблему коме је посвећен овај рад. Имамо потпуно укључење међународног права у унутрашње право, те је нарочито изражена надмоћност и предност међународног права над унутрашњим. У доктрини се увек наводи члан 25 Устава Савезне Републике Немачке од 1949. године, који гласи: „Општа правила међународног права чине саставни део савезног права. Она имају предност над законима и непосредно се стварају права и дужности за становнике савезне територије.“ Нама остаје само да приметимо да је оваква одредба донета у побеђеној Немачкој после Другог светског рата, а да је одредба садржана у Вајмарском уставу

20 С. Ђорђевић и др., *Грађа међународног јавног права*, књига прва, Нови Сад 1988, стр. 128–136. – Анализирано је 46 уставних текстова чије су одговарајуће одредбе објављене у наведеној збирци. Такође, посредним путем извршено је упознавање са још двадесетак устава. – G. Sperduti, *op. cit.*, *Recueil des cours*, 1976, V, 153, pp. 391–398; М. Милојевић, *Устави, правни поредак и међународне обавезе Југославије*, Београд 1989, стр. 109–144.

од 1919. године, у Немачкој после Првог светског рата – мање одређена.²¹

Важност међународних уговора у односу на унутрашње прописе различито је регулисана у уставима појединих држава, независно од претходно изложене поједностављене класификације. Решења су, најчешће, од изједначавања важности међународних уговора са законима земље уговорнице, па до давања првенства одредбама међународних уговора над унутрашњим прописима, изузетно и у случајевима кад се унутрашњи прописи доносе после закључивања међународних уговора. Ако је реч о односу одредаба међународних уговора према уставу, уставне одредбе највећим делом, али не увек, имају предност.²²

21 Илустрације ради, навешћемо поједине одредбе устава неких земаља. Тако, члан 9 Устава Аустрије од 1920, са допунама: „Општепризната правила међународног права важе као (чине) саставни део савезног права“; члан 10 Устава Италије од 1947: „Правни поредак Италије усклађује се са општепризнатим нормама међународног права“; члан 98 Устава Јапана од 1946: „Уговори закључени између Јапана и садашњег (установљеног) међународног права треба да буду савесно (скрупулозно) испуњавани“; члан 29 Устава Ирске од 1937: „Ирска прихвата општепризната начела међународног права као руководна правила у својим односима са другим државама“; члан 2, одељак 3 Устава Филипина од 1946: „Филипини се одричу рата као средства националне политике и усвајају општеприхваћена начела међународног права“; члан 211 Устава Бурме од 1947: „Бурманска Унија се одриче рата као средства националне политике и прихвата општепризната начела међународног права као правила понашања у својим односима са страним државама“; члан 4 Устава Панама: „Република Панама поштује правила међународног права“; члан 31 Устава Гвинеје од 1958: „Република Гвинеја саобраћава се правилима међународног права“. – Оваквих одредаба има и у уставима: Француске од 1946; Индије од 1950; Гватемале од 1954; Ј. Вијетнама од 1956; Обале Слоноваче од 1960; Демократске Републике Немачке од 1968; Бангладеша од 1972; Алжира од 1976; Шпаније од 1931. и др. – Види и: Ch. Rousseau, *op. cit.*, pp. 47, 48.

22 Тако, члан 100 Устава СР Немачке од 1949. дозвољава немачком судији, под контролом Савезног уставног суда, да одбије примену закона супротних општем међународном праву; из формулације члана 6 Устава САД од 1787. са амандманима произлази да се даје подједнака важност унутрашњим прописима као и међународним. Треба овде приметити да се међународни уговори САД разликују по томе да ли су непосредно примењиви или се у унутрашњи правни поредак уводе посебним унутрашњим актом; члан 60е Устава Холандије од 1815. са допунама: „Законске одредбе које су на снази у Краљевини, неће се примењивати ако би примена била несагласна са споразумима који су обнародовани у складу са чланом 60ф било пре било после озакоњења ове одредбе“; члан 55 Устава Француске од 1958: „Међународни уговори и споразуми који су редовним путем ратификовани или одобрени, имају од момента објављивања већу снагу од закона, под условом који важи за сваки споразум или међународни уговор, да га примењује друга страна“; члан 29 Устава Ирске од 1937: „Никакав међународни споразум неће чинити део унутрашњег законодавства државе, изузев под условима које одређује Парламент“; члан 324 Устава Никарагве: „Устав је највиши закон Републике. Никакви закони, декрети, правила, наредбе, одредбе, пактови или уговори који су у супротности са Уставом, или који на ма који начин мењају његове одредбе, неће имати никакву важност“; члан 65 Устава Турске од 1961: „Међународни уговори који су правоваљано ступили на снагу имају снагу закона“; члан 125 Уједињене Арапске Републике од 1964: „Уговори ће имати снагу закона после њиховог закључења, ратификације у складу са прописима на снази“; члан 28 Устава Грчке

Анализе које се врше у оквиру доктрине дају различите одговоре с обзиром на праксу у државама која и не мора да буде сагласна са општим и конкретним опредељењем у уставном тексту. Покаткад је и супротна. Мало је устава учинило међународно право непосредно применљивим у унутрашњем правном поретку, или се то чини рестриктивно или под одређеним условима.²³

Издвојићемо посебан случај неписаног енглеског устава, тј. стање у англосаксонском праву. Позната традиционална изрека „International Law is part of the Law of the Land“ примењује се, првенствено, кад је реч о међународном обичајном праву. Национални судија укључује међународно право у common law (муниципално, национално право) примењујући га без посебног претходног поступка рецепције. У ствари, тумачећи међународне обичаје, национални судија примењује раније прецедентно право, чијим посредством су, добрим делом, и настали међународни обичаји због великог утицаја британске империје на њихово стварање и развитак.

Насупрот томе, позивање на међународна уговорна правила могуће је пред енглеским судовима тек после интервенције законодавца. Значи, потребан је формални законодавни акт којим би се међународни уговор увео у унутрашње право.

Ова два система су посебност англосаксонског права, што има више значаја од теоретске расправе о пореклу норми, чиме се заокупља дуалистичка, односно монистичка теорија. Проблем се сада удвостручује уласком Велике Британије у европске заједнице, с обзиром и на однос према тзв. комунитарном праву које се ствара у оквиру европских заједница. Пракса је богата и разноврсна. Иако слоган о томе да међународно право јесте део муниципалног права стоји већ два века у жижи, ипак у стварности постоје многе препреке да се то оствари. Има доста примера да су националне судије везане ранијим прецедентима који не одговарају новој европској и међународној стварности, па се они покаткад и напуштају.²⁴

од 1975: „Општеприхваћена правила међународног права и међународни уговори после њихове ратификације... чине саставни део хеленског права и имају вишу вредност у односу на одредбе супротног закона“; у више франкофонских земаља, под утицајем француског устава предвиђена је предност одредаба међународних уговора у односу на унутрашње прописе. – Одредбе о првенству или једнакости међународних уговора са унутрашњим прописима постоје и у уставима Парагваја од 1940; Мексика од 1917; Ј. Кореје од 1962; Кипра од 1960; Шпаније од 1978; и многим другим.

23 E. van Bogaert, *op. cit.*, pp. 353, 357; J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, Загреб 1984, стр. 5–6; Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд 1981, стр. 11.

24 J. D. de la Rochère, „Le droit international fait-il partie du droit anglais? (Réflexions sur les relations entre le droit international et le droit interne au Royaume-Uni, à la lumière de l'appartenance communautaire de ce pays)“, *Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris 1981, pp. 243–268. – Анализирајући британску праксу, писац износи да су енглеске судије сада више отворени према спољним међународним обичајним правилима и уговор-

Својеврстан је случај и са поменутиим тзв. комунитарним правом европских заједница. У њиховим оснивачким актима има одредаба са наднационалним карактером (нпр. члан 5 Уговора о оснивању Европске економске заједнице, потписан у Риму 25. маја 1957; такође и одредбе конститутивних аката других европских заједница, као и њихових правилника, и др.). Реч је о односу правних поредака држава чланица према актима европских заједница. У пракси се, највећим делом, потврђује првенство комунитарног права над унутрашњим правом држава чланица заједница.²⁵

Поменимо овде и чињеницу да су у раздобљу између два светска рата, а и касније, неки писци издвојили међународно уставно право као посебну дисциплину, посвећену значају и домаћају међународноправних одредаба у уставним текстовима појединих држава. Свакако да ово продирање међународних одредаба у унутрашње акте држава, тј. њихова симбиоза, чини мање издвојеним ова два правна поретка и може да служи као основ за монистички приступ истраживању односа унутрашњег и међународног права.²⁶

ним нормама. Такође излаже теорију инкорпорације и теорију трансформације у британској доктрини. По првој, правила међународног права су, аутоматски, укључена и сматрају се делом енглеског права, сем ако нису у супротности са актом Парламента; по другој теорији, напротив, правила међународног права не сматрају се делом унутрашњег права уколико нису уведена судском одлуком, актом Парламента или правним обичајем. Разлика је у последицама ако се мења правило међународног права. По теорији инкорпорације, мењањем међународног правила мења се симултано и енглеско право. По теорији трансформације, енглески судија је везан прецедентима. Он је дужан да поштује правила међународног права онаква каква су усвојена у прошлости. Ако се мења међународно правило, не мора се следити еволуција (стр. 246). – О критици слогана „International Law is a part of the Law of the Land“ за његов почетни период и почетком XX века, у вези са одређивањем за дуалистичку теорију види: Н. Тисепл, *op. cit.* (напомена 2), pp. 88, 89; такође: И. Пржић, *Државно и међународно право...*, стр. 15.

25 G. Sperduti, *op. cit.*, pp. 351–368. – По овом писцу, постоје три групе норми комунитарног права: права, норме међународног права које регулишу унију држава и установљују права и обавезе чланица као субјеката међународног права; друга, норме које се тичу унутрашњег права заједнице; и трећа, норме које се тичу активности; односа и ситуација у вези са циљевима заједнице на територијама чланица уније. По писцу, комунитарно право није међународно право, без обзира на оквир стварања путем уговора као извора међународног права; такође: J. D. de la Rochère, *op. cit.*, pp. 257–268. – Ауторка посебно обраћа пажњу на оклевање и одбијање да се Европска конвенција о праву човека уведе у унутрашње право. По њој, европско право улази малим корацима у енглеско право, тј. постаје његов саставни део (стр. 244).

26 B. Mirkine-Guetzévitch, „Tendances internationales des nouvelles constitutions“, *Revue générale de droit international public*, No 3–4/1948, pp. 378 и даље; исти писац: *Droit constitutionnel international*, Paris 1933; P. de Visscher, „Les tendances internationales des constitutions modernes“, *Recueil des cours*, t. 80, 1952/I, p. 533. Изнето је мишљење о томе да је прихватање међународног права или неких његових правила у уставима непотребно када су државе ионако дужне да се повинују тим нормама (по неким је то чак и опасно јер смањује ауторитет међународноправних прописа). – Види и: В. Димитријевић, С. Ђорђевић, Р. Стојановић, „Спољнополитичке одредбе у савременим уставима“, *Анали Правног факултета у Београду*, 4/1961, стр. 455–465.

10. Опредељивање за дуалистичку или монистичку концепцију код југословенских писаца после Другог светског рата мање је апсолутно и искључиво. По неким ознакама, има присталица и једне и друге теорије, мада се они не држе у потпуности почетних полазишта њихових зачетника. Најчешће се супротстављају првенству унутрашњег права над међународним, посебно они који су се бавили овим потоњим. И то због тога, како наводе, што би дошло до „негације међународног права“, или пак до идеје „апсолутног суверенитета држава“, а то се сада не може прихватити, или што примат унутрашњег права у крајњој линији не одговара данашњем ступњу развоја, ни коегзистенцији држава²⁷; свакако се изражава један општи став о томе да се државе не могу заклањати својим унутрашњим прописима уколико повреде преузете међународне обавезе.²⁷

По М. Бартошу, једном од најистакнутијих теоретичара и практичара међународног права у претходној Југославији, прокламовањем првенства међународног права или унутрашњег права не решава се ништа. Независно од тога да ли се држимо монистичке или дуалистичке теорије, по њему, питање остаје отворено. На примеру британске и француске праксе он објашњава и доказује релативност опредељења за првенство унутрашњег права или међународног права. По њему, тај поступак зависи од претходног критеријума држава о томе шта је у ствари право међународне заједнице, односно да ли је једна норма стварно норма међународног права. Другим речима, држава претходно утврђује шта је, по њеним мерилима, међународно право, и самим тим што га је утврдила, она се обавезује да га примењује независно од норме унутрашњег права. Опредељење за првенство међународног права, по Бартошу, још не значи и гаранције за стварно његово првенство. Није довољно уставом прогласити првенство међународног права, већ су за оцену става државе одлучујући: фактичка процена, примена и стварно стање.²⁸

27 М. Бартош, *Међународно јавно право*, I књига, Београд 1954, стр. 37–41; J. Andrassy, *Međunarodno pravo*, Загреб 1984, стр. 4–6; Б. Јанковић, *Међународно јавно право*, Београд 1981, стр. 11–12; А. Магарашевић, *Основи међународног права*, Нови Сад 1965, стр. 63–68; С. Аврамов, *Међународно јавно право*, Београд 1980, стр. 27, 28. – Види и напомену 16: В. Иблер се залаже да се „напусти радикални дуализам... те да се прихвати умјеренији став по којем би се у односу између међународног права и унутрашњег права радило о два *дијела*, о двије *групе* правних норми једног истог система“. Писац је такође за одбацавање екстремног монизма, тј. не прихвата апсолутни примат како међународног права тако и унутрашњег права (стр. 431).

28 М. Бартош, *op. cit.*, стр. 37–39. – Своје ставове писац доказује понашањем британске стране (иако се позивала на становиште да је британско право сагласно међународном праву у вези са прибављањем доказа на туђој територији) прво у случају спора са Албанијом око инцидента у Крфском каналу; затим у спору са Норвешком у вези са ширином територијалног мора; и најзад, у иранско-британ-

За Ј. Andrassy-а, писца претходне Југославије, иначе познатог загребачког професора међународног права, наука о примату међународног права може бити постулат, али засад није стварност.²⁹ Други писци поричу апсолутни примат међународног права или овом питању прилазе са резервом, указујући на преовлађујуће тенденције његовог првенства, с тим што истичу да се тај процес не одвија равномерно на свим подручјима међународне заједнице. Истовремено указују да и унутрашње право државе није право нижег ступња, и да постоје тенденције и у једном и у другом правцу. Закључују да је тешко, без оградe а с обзиром на праксу, бранити првенство међународног права.³⁰

Писци унутрашњоправних дисциплина су уздржанији у овој расправи. По Ј. Ђорђевићу, „међународно право није ни извор домаћег националног права, нити је оно резултат и обична еманација националног права“. За њега су неприхватљиве теорије о примату једног или другог правног поретка, с обзиром на то да „међународно право и национално право представљају истовремено јединствен и антиномичан правни поредак“.³¹ Другојачији је приступ Р. Лукића. Са доста суптилних објашњења и напомена, он каже да „постоји суштинска разлика у природи међународног и унутрашњег права; пошто уопште не спадају у исту врсту појава, то и није могуће говорити о неком њиховом односу у коме би једно од њих имало примат над другим у правном смислу речи“.³²

11. У досадашњој совјетској доктрини одбијало се првенство било унутрашњег било међународног права. Г. Тункин, истакнути совјетски интернационалиста, излагао је да при разматрању односа међународног и унутрашњег (националног) права државе није могуће питање свести на преимућство важности норми међународног права над нормама унутрашњег права и обрнуто. Постоји колизија норми унутрашњег и међународног права у пракси, али тај додир не произлази из потчињености једног система другом већ из узајамног довођења у склад, узајамне допуне и разрешавања појединих

ском спору око национализације у Ирану. Сва три спора су вођена пред Међународним судом правде и у њима је британска страна заступала гледиште да постоји првенство међународног права, али то које правило међународног права постоји ценила је по домаћем праву. – Сличан случај је, по овом писцу, и са дипломатском праксом Француске (начело самоопредељења народа и истовремено осуда устаника Мадагаскара и Алжира).

29 J. Andrassy, *op. cit.*, стр. 5.

30 Види напомену 27; А. Магарашевић (*op. cit.*, стр. 67, 68) подвлачи „да је монизам са приматом међународног права ипак условљен сагласношћу држава, тј. 'заједничком вољом' држава, што чини суштину дуалистичких теорија“.

31 Ј. Ђорђевић, „Прилог теорији о државном суверенитету“, *Јуџословенска ревија за међународно право*, 2/1954, стр. 15, 16.

32 Р. Лукић, „Преднацрт Устава и међународно право“, *Јуџословенска ревија за међународно право*, 3/1962, стр. 407–408.

питања. Позивање на норме унутрашњег права не може ипак служити као правни основ за неиспуњавање међународних обавеза.³³

Полазна основа за совјетске теоретичаре било је начело државног суверенитета и унутрашње надлежности држава. Нема потпуне одвојености два система, како се то тврди по дуалистичкој теорији, већ се полази од њихове узајамности. По њима, разноврсни видови теорије првенства међународног права над унутрашњим правом јављају се као антинаучни; будући да полазе од погрешних претпоставки, долазе до погрешних закључака. Представљање међународноправних норми као виши правни поредак јесте идеалистичка концепција, чиста фикција. И даље, тврдња о потчињености унутрашњег права међународном праву, као и о непосредном дејству норми међународног права унутар једне земље, губи своју тежину и не може се прихватити некритички. Подвргавајући критичком разматрању основе буржоаских теорија, поједини совјетски писци су осуђивали ускост и правни догматизам дуалистичке концепције, која се, по њима, ограничава на формалну анализу међународног и унутрашњег права. Истовремено су осуђивали и „антинаучни“ и „реакционарни“ карактер обеју монистичких концепција, тј. примат унутрашњег (државног), односно међународног права. Са своје стране додајемо да је у овим радовима често било и реторичких изјава, што је умањивало њихову вредност.³⁴ Дужни смо да истакнемо да је непосредно пред Други светски рат и у првим годинама после њега, схватање о овом проблему у совјетској доктрини било другојачије. Заступано је гледиште о првенству националног (државног) права као извора и основе политике и метода регулисања спољних односа у оквирима тзв. међународне заједнице и са њеним члановима. Ово гледиште су каснији совјетски теоретичари напустили.³⁵ Уопштавајући ставове претходника, они постављају три главна проблема: а) утицај унутрашњег права појединих држава на образовање и развитак начела и норми међународног права и обрнуто, тј. фактичка узајамност међународног и унутрашњег права; б) правна важност норми међународног и унутрашњег права, као и преношење норми једног права у друго;

33 Г. Тункин, *Основи современног међународног права*, Москва 1956, стр. 8, 9. Видети такође: *Курс међународног права*, I, Москва 1967, стр. 206–208.

34 И. П. Блищенко, *Международное и внутригосударственное право*, Москва 1960, стр. 43–103, 205–214. – Писац пребацује присталицама првенства међународног права да то чине са политичком позадином у негативном смислу. Истовремено, наводећи неке примере предности унутрашњих закона, он такође одбацује апсолутно признање и предност унутрашњег права; види и: *Курс међународног права*, I, Москва 1967, стр. 206, 207, 214, 215.

35 А. Вышинский, „Международное право и международная организация“, *Советское государство и право*, 1/1948, стр. 17. – По мишљењима совјетских теоретичара у каснијем периоду, ово становиште не одговара духу совјетске науке; критиковано је из разлога што садржи у себи правни нихилизам. Израз је волонтистичке концепције. Изгубило је касније доста присталица (*Курс међународног права*, I, Москва 1967, стр. 209, 210).

в) самосталност ових правних система и њихов однос, тј. првенство унутрашњег или међународног права. Закључак је да ни унутрашњи закони ни међународно право не користе првенство, већ и једни и други представљају само разне видове правностваралачке делатности.³⁶ Најновијим ставовима руских писаца, после недавне пропасти СССР-а и престанка биполаризма у светским односима, не располажемо, а може се очекивати да ће бити и другојачијих прилаза од изложених.

12. Најзад, неколико речи о доктринарним мишљењима којима се изражава један општији критичнији приступ поводом ове расправе. Та мишљења се не опредељују ни за једну од ових двеју концепција, већ само указују на последице, не увек реалне, некритичке одбране једне или друге теорије: свако искључиво гледиште има своје слабе стране. По једнима, контроверза између монизма и дуализма представља спор схоластичког типа, узалудан и напоран посао, који више замрачује ствари него што их осветљава. Припадницима обеју концепција пребацује се одсуство поштовања стварности и нетачно представљање ствари. Ближе објашњено, реч је о сукобу двеју политичких концепција. Прва се усредсређује на повећање ауторитета међународног права над унутрашњим, а друга тежи да сачува суверенитет држава потврђујући независност њиховог унутрашњег права. Препоручује се, по овом гледишту, да се две концепције сукобе непосредно и конкретно а не да се преко њих прибегава тумачењу сложених правних теорија.³⁷ Поборници другог схватања сматрају да није могуће приступити ни једној ни другој школи приликом заузимања почетног становишта и основног критеријума на основу којих би се систематизовала пракса, или

36 Г. Тункин, *op. cit.*, стр. 9; Курс *международного права*, I, Москва 1967, стр. 197; *Международное право*, Москва 1970. (редактори Л. А. Моджорян – Н. Т. Блатова), стр. 55–56. – У совјетској доктрини, поред осталог, о овом питању излагано је следеће: првенство међународног права може се унапред условити унутрашњим законодавством; стварни утицај унутрашњег права на међународно право и обрнуто, у поступку образовања и примене међународних и унутрашњих правних норми, представља не правни већ социолошки вид проблема узајамног односа међународног и унутрашњег права. Воље држава, према овим мишљењима, будући правно аутономне, социолошки су детерминисане. Даље се наводи да су многи унутрашњи акти из праксе СССР-а и других држава позитивно утицали на развитак међународног права, али и обрнуто, када су међународноправна правила и међународни уговори имали непосредан утицај на мењање унутрашњег законодавства (Декрет о миру од 1918; начела Француске револуције од 1789; прописи Енглеске из поморског права од 1862; судски имунитет дипломатских и конзуларних представника; поступање са избеглицама; закони и обичаји ратног права; расна дискриминација националне мањине; конвенције и препоруке МОР-а; извршење страних судских одлука и др. – Види студију: В. Г. Буткевич, *Соотношение внутригосударственного и международного права*, Кијев 1981, стр. 155–279.

37 E. Giraud, „Le droit international public et la politique“, *Recueil des cours*, 1963, 110, pp. 556–560.

пак указују на то да треба увек остати у контакту са стварношћу пошто она, ван сваког система, показује да се решења међају услед извесног броја чинилаца. И због тога се не може бити а priori ограничен никаквом правном теоријом. Да би се разјаснио овај проблем, треба у унутрашњем правном поретку анализирати: пријем норми, сукоб норми, узајамна упућивања норми једног поретка на норме другог и, најзад, узајамна допуњавања тих норми. Све то служи да се истакне испреплетеност норми унутрашњег и међународног права.³⁸

Познати француски писац Ch. Rousseau је више деценија био резервисан према обема концепцијама. Дуги низ година је помно бележио судску и дипломатску праксу и из тога, индукативним методом, доносио закључке, указујући такође на академски карактер целе расправе. По његовом мишљењу, истинско разилажење између монизма и дуализма састоји се само у томе какве последице произлазе из начела првенства међународног права, а не у унутрашњој садржини тог начела: по монистичкој концепцији прихвата се аутоматско укидање унутрашњих норми супротних међународном праву; док се по дуалистичкој концепцији прихвата важење унутрашњих, међународно нерегуларних норми (и отуда се потврђује првенство међународног права), са резервом стављања у изглед међународне одговорности државе.³⁹

Југословенска литература указује да не постоји суштинска разлика у вези са опредељењем за монистичку или дуалистичку концепцију, јер се, у крајњој линији, постиже исти резултат.⁴⁰

И у новијим радовима, писци се уздржавају да дају подршку једној или другој теорији, сматрајући то деликатним послом, и

38 P. Reuter, „Principes de droit international public“, *Recueil des cours*, 1961, 103, p. 491. – Писац излаже да међународно право показује бар две основне разлике у односу на унутрашње право. Оно му је надређено и његове структуре су другачије. После подробне анализе, он закључује да је узлазна еволуција свакодневна кад је у питању развој међународног права. – Такође види: P. Ziccardi, „Les caractères de l'ordre juridique international“, *Recueil des cours*, 1958, 95, p. 296. – Не поричући постојање два правна поретка и истовремено одбацујући заједничке више норме, али са аутономијом оба правна поретка и без њиховог вештачког сједињавања, M. Virally, са много појединости, објашњења и запажања, сматра да је међународно право више од државног права и да ово питање треба да је у сагласности са међународним правом. Унутрашња права су потребна међународном праву за његово остварење. По њему, међународно право и унутрашње право по начину настанка представљају две самосталне целине али не строго одвојене; исто је и са првенством међународног права. Не опредељујући се ни у спору између дуализма и монизма, он је против крутих и искључивих решења („Sur un pont aux ânes: les rapports entre le droit international et les droits internes“, *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Paris 1964, pp. 495–505). – Као што се види, писац је у самом наслову рада истакао замршеност питања („Колумбово јаје“).

39 Ch. Rousseau, *op. cit.*, p. 48; Види и: E. van Bogacrt, *op. cit.*, p. 347.

40 М. Бартош, *op. cit.*, стр. 40, 41.

радије помињу испреплетене последице таквих опредељења. Питање се доводи у везу са различитим теоријским становиштима у доктрини о самој природи и основу међународног права, те из тога произлазе и мишљења о могућности потчињавања националних поредака међународном праву, у перспективи самих међународних односа. Зависно од одрицања или прихватања јединства различитих правних поредака, имамо или незаинтересованост за хијерархију норми унутрашњег и међународног права (дуалистичка теорија) или пледоаје за првенство међународног права, уз претпоставку поменутог јединства (монистичка теорија). Иначе, закључује се да дипломатска пракса као и међународна јуриспруденција, чак све више и национална судска пракса, исказују да – упркос свим повредама права које учине државе – међународно право може постојати само уколико буде потврђено његово првенство у односу на национална права. Но, без обзира на то, због његове несавршености, „непосредно“ дејство међународног права само изузетно доводи до признања незаконитости унутрашње норме и њеног поништења. Као основна правна санкција остаје међународна одговорност држава, када оне усвоје супротна правила или не поштују преузете међународне обавезе.⁴¹

У радовима југословенских писаца скорашњег датума запажа се да су последњих деценија већу пажњу поклањали прагматичном уређењу односа између унутрашњег и међународног права од стране држава, пре свега у њиховим уставним текстовима. То је, изгледа, имало већи значај од домаћаја великих теоријских расправа којима је обележена прва половина овог столећа. Оба теоријска приступа су подложна критици, те нема изричитог опредељивања за једну од ових двеју теорија. Нагиње се ипак монистичком правцу али зато постоји ангажовано изјашњавање за првенство међународног права. Оно почива на природи односа који се уређују правилима међународног права и на ширини друштвене заједнице на коју се односи. Страх држава и њихова жеља да очувају самостал-

41 N. Q. Dinh, P. Daillic, A. Pellet, *Droit international public*, 5^e édition, Paris 1994, pp. 92–97. – Писци указују да се проблем односа унутрашњег и међународног права може истраживати у материјалном смислу (подела материје између ова два правна поретка) или са формалног становишта (поступак израде и примене правила међународног права). Последице опредељења за дуалистичку или монистичку теорију понекад приближавају присталице обеју теорија, али их и деле чак и у оквиру исте концепције (унутрашњи поступци „рецепције“; сагласност о ширини искључиве надлежности држава – *domaine réservé*; ограничено непосредно дејство и позивање на норме међународног права у унутрашњим правним порецима и др.). Такође се указује на неизбежност сукоба унутрашњег и међународног права, али са позивом на првенство овог потоњег („основно начело у међународном праву је првенство овога над унутрашњим правом“ – C.I.J., *Recueil des arrêts de la C.I.J.*, 1988, p. 34).

ност, као аргументи против првенства међународног права, квалификују се као неосновани и неоправдани.⁴²

Супротно, велика већина италијанске доктрине, под првобитним утицајем поменутог познатог италијанског писца D. Anzilotti-a, теоријски брани и сврстава се уз дуалистичку теорију, прецизније речено (на чему се инсистира): *илуралистичку*. Тај став се заснива на анализи чињеница и односа у троуглу: а) међународна заједница у коју су укључене све независне државе данашњице; б) постојање сопственог права те заједнице; в) мноштво државних правних поредака. Одбацује се монистичко гледиште које се изражава било у верзији првенства међународног права (тј. да сви државни пореди потичу из међународног права и налазе свој основ у њему) било у верзији првенства унутрашњег права, чије се присталице поистовећују са порицатељима самосталне стварности међународног правног поретка, који, ако се сведе на збир унутрашњих правних поредака, извесно губи основна својства своје физиономије.

У овим радовима даје се посебно место значају начела релативитета правних вредности, као и његовој основној последици која се изражава у томе „да потврда правног карактера једне чињенице, или једног субјекта, или једне норме, или једног односа, нема смисла уколико није праћена одређењем правног поретка у чијој унутрашњости ова квалификација постоји“. Начело релативитета правних вредности налази посебну примену у односу међународног правног поретка и унутрашњег права једне државе. Тако, једна чињеница може за међународно право бити дозвољена а у исто време недозвољена за извесно државно право. И даље, тврди се да је основни израз везе која постоји између међународног и унутрашњег права установљена унутрашњим нормама којима се обезбеђује извршење међународних обавеза држава. То су углавном основна својства дуалистичког приступа, о чему је досад било речи.

Позивајући се на познати члан 10 италијанског устава на снази („Правни поредак Италије усклађује се са општепризнатим нормама међународног права“), италијански теоретичари подробно пишу о аутоматској процедури адаптације правила међународног права и о поретку извршења међународних уговора по италијанском праву. Они указују и на нови феномен, о чему је такође било

42 М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 105–107. – Писац у први план истиче право међународне заједнице, заједничко за све. Оно садржи минимум заједничких вредности које су правно уређене и заштићене правилима међународног права (апсолутна обавезна правила – *ius cogens*, и остали извори међународног права). Даље се наводи да је по степену општости највећи број правила међународног права најопштијег карактера, а степен принуде у њима је најмањи. Истовремено, у највећем броју случајева, ова правила се не могу практично и непосредно применити без ближег одређивања према правилима унутрашњег права. – Види и напомене 21 и 22.

речи: на извршење уговора и других аката европских заједница, уз поштовање (у начелу, а углавном и у пракси) првенства комунитарних норми над италијанским законима; свакако и уз предвиђени поступак за то, укључујући чак и регионалне надлежности у области извршења комунитарних аката.⁴³

То исто важи и за јуриспруденцију европских држава са дуалистичком традицијом: да поштују систематичније последице првенства начела међународног права над унутрашњим правом, или бар, како се тврди, оклевају да потврде своје супротстављање овом начелу (Италија, Француска).⁴⁴

13. У југословенској пракси после Другог светског рата, у начелу, није било изразитих тешкоћа у вези са несагласношћу унутрашњих прописа са одредбама међународних уговора и осталим изворима међународног права. У уставним текстовима (1946, 1953, 1963, 1974) јасних одредаба о односу унутрашњег и међународног права није ни било, па су проблеми у пракси, уколико су се уопште појављивали, решавани прагматично од случаја до случаја. Полазило се од општег става, покаткад више реторичког, да су југословенски прописи усклађени са начелима међународног права и са међународним обавезама Југославије. У изузетним случајевима, као нпр. поводом сукоба унутрашњих прописа ФНРЈ са одредбама Уговора о трговини и пловидби између Кнежевине односно Краљевине Србије и САД од 1881. године, а у вези са

43 F. Capotorti, „Cours général de droit international public“, *Recueil des cours*, 1994, IV, pp. 219–238. – Писац подробно објашњава и даје судове о упућивању из међународног права у унутрашње право и *vice versa* (материјално и формално упућивање; о државним правилима за извршење међународних обавеза; о адаптацији италијанског права према међународним правилима; и др.). Бележимо и једну одлуку италијанског Касационог суда из 1942. године, у којој се изражава да „национални судови немају надлежност да тумаче и примењују норме међународног јавног права, већ само норме унутрашњег права, прилагођене (адоптиране) од стране Државе у односу на акте међународног права, а које конкретизују обавезе и права за њихове поданике или за друге поједине субјекте или за саму Државу“ (стр. 223). – Такође и: G. Sperduti, *op. cit.*, pp. 338–382. О комунитарном праву, које има карактеристике правног поретка и своју природу стварања и примене права, види и напомену 25. – G. Sperduti (*op. cit.*, pp. 335–337; види и напомену 4) сматра да докази за монистички приступ нису довољни, али да и дуалистичку теорију не треба схватати у традиционалном значењу. Пледирајући за тзв. унутрашње првенство међународног права, по њему је на штету ауторитета међународног права и тврдња D. Anzilotti-а да је „обавезна ефикасност унутрашњих норми потпуно независна од њихове веће или мање сагласности са међународним задацима Државе“, као и став H. Kelsen-а да „опште међународно право не предвиђа никакав поступак којим се могу укинути норме државног права које су 'противправне' (са гледишта међународног права)“, али је „држава подложна међународној санкцији“. – D. Anzilotti, *Cours de droit international*, Paris 1929, p. 56; X. Келзен, *Ојшња теорија права и државе*, превод, Београд 1951, стр. 352.

44 N. Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.*, p. 96.

начином стицања и располагања покретне и непокретне имовине – дата је предност одредбама поменутог међународног уговора у односу на унутрашњи пропис о контроли непокретности.⁴⁵ Литература такође наводи примере оваког одређивања и става и из праксе Краљевине Југославије пре Другог светског рата.⁴⁶

Југословенски прописи се позивају на међународне уговоре, обичаје и општепризната начела међународног права. Било је примера када су судови и други органи непосредно примењивали одредбе међународних уговора или њима давали предност, мада то првенство није могло бити засновано на изричитом унутрашњем пропису. За странце су предвиђена права и слободе на основу југословенских прописа и одредаба међународних уговора. Насупрот изосталој регулативи, у редовима правника је расправа о односу унутрашњег и међународног права посебно дошла до изражаја на Другом конгресу правника Југославије 1958. године у Загребу.⁴⁷ У закључцима Конгреса се истиче:

„Прописи наше земље код којих се поставља питање односа према међународном праву усклађени су с начелима међународног права и међународним обавезама Југославије. Поштовање начела међународног права и међународних обавеза представља општи став југословенског законодавства и одговара политици наше државе о међународној сарадњи и активној мирољубивој коегзистенцији.“⁴⁸

Констатација је доста афирмативна али не налази потврду у Уставу од 1946. и Уставном закону од 1953. године. Тада и касније износе се примери са прописима (о парничном и кривичном пос-

45 Видети како Комисија за тумачење закона Народне скупштине ФНРЈ тумачи члан II Уговора о трговини и пловидби између Србије и Уједињених Држава Америчких, закљученог 2–14. октобра 1881. године, и члан 5 Споразума између влада САД и ФНРЈ о новчаним потраживањима САД и њихових држављана, закљученог 19. јула – 3. августа 1953. – *Службени листић ФНРЈ*, 31/1953; Ближе: С. Ђорђевић и др. *Грађа међународног јавног права*, стр. 118, 119.

46 М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 149, 163. – Аутор износи да је по Уставу Краљевине Срба, Хрвата и Словенаца од 1921. („Видовдански устав“), кад је реч о заштити мањина, „признат примат међународног уговора над свим унутрашњим правним актима осим над Уставом“. По њему, изгледа да је ово решење изузетак, јер је Југославија у начелу уговор изједначавала са законима иако су се њени уставни и други акти о томе ретко изјашњавали.

47 *Архив за правне и друшћевне науке*, 2–4/1958. – Посебне оцене, ставове и податке о овом питању пружили су реферати: С. Аврамов, „Примена међународног права у унутрашњем праву ФНРЈ“, стр. 512–521; И. Пухан, „Примена међународног права у унутрашњем праву ФНРЈ“, стр. 521–528. – Такође кореферати В. Иблера, Н. Катичића и Е. Палла-с, *Наша законитости*, 11–12/1957. – Дискусија о овој теми на поменутом конгресу пружила је сложу слик проблему и многу података (В. Батавезић, Ј. Andrassy, М. Јездић, Н. Катичић, Р. Лукић, К. Ђетван, С. Аврамов и др. – *истио*, стр. 701–711).

48 *Архив за правне и друшћевне науке*, 2–4/1958, стр. 190. У закључцима је указано на потребу да се прецизира процедура по којој међународни уговори постају примењиви у унутрашњем поретку, и препоручено је да се питање односа међународног и унутрашњег права даље проучава.

тупку; о држављанству; о прелажењу државне границе и кретању у граничном појасу; о путним исправама; о легализацији исправа у међународном промету; о кретању и боравку странаца; о извршењу кривичних санкција; о општем управном поступку; у кривичним законима и законима; и у другим областима као што су наследство, саобраћај итд.) у којима се врши позивање на одредбе међународних уговора и правила међународног права.⁴⁹ Исти је случај и са примерима из судске праксе.⁵⁰

Непосредну примену међународног обичајног права имали смо у пракси Суда за поморски ратни плен у Сплиту, непосредно после Другог светског рата. У Закону о оснивању и надлежности Суда за поморски ратни плен од 1946. године предвиђено је:

„При доношењу пресуде Суд ће се руководити постојећим међународним уговорима, општепризнатим начелима и обичајима међународног права.“

Исти случај је и са Законом о поморском плену и ратном плену на мору од 1964. године.⁵¹

Бележимо такође својевремено предложен југословенски Нацрт Декларације о правима и дужностима држава, од 1951. године (који се касније у Југославији није појављивао у том облику), у чијем члану 22 је стајало:

„Свака држава је дужна да у доброј вери извршује своје обавезе које проистичу из уговора и других извора међународног права и не може се правдати прописима свог устава или законодавства за неиспуњавање ове дужности.“⁵²

49 С. Ђорђевић и др., *Грађа међународног јавног права*, стр. 123–128; М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 172, 173. – У многим овим примерима садржане су одредбе о непосредном примењивању међународног права.

50 С. Ђорђевић и др., *Грађа међународног јавног права*, стр. 119–123. – У многим од наведених судских одлука непосредно се примењују одредбе међународног уговора. Такође, примери који су наведени код С. Аврамов, *op. cit.*, стр. 514–518. 520.

51 С. Новаковић – С. Ђорђевић, „Иностранци и југословенски судови за поморски плен“, *Југословенска ревија за међународно право*, 2/1969, стр. 286, 287. Од истих писаца: „Пракса Југословенског суда за поморски плен“, *ЈРМП*, 1/1970, стр. 136. Позивање на међународно обичајно право и „општа правна начела која позивају просвећени народи“ имамо у пресуди бр. 9 од 1946. године, у вези са заплемом рибарске коче „Artiglio“. Тај део одлуке суда гласи: „Југославија није пришла овој конвенцији [XI хашка конвенција од 1907. – примедба С. Ђ.] и њу конвенција као један међународни уговор, који она није потписала, не може правно везивати. Али одредбе ове конвенције нису ништа друго од нека врста кодификације већ постојећих обичаја међународног поморског ратног права, и као усвојени међународни обичај Суд сматра да везује и оне државе које овој конвенцији нису пришле.“ – У жалбеном поступку, Врховни суд ФНРЈ у образложењу пресуде позвао се на општа начела међународног поморског ратног права.

52 М. Бартош, *op. cit.*, стр. 468. – С обзиром на карактер Нацрта Декларације, који је остао само предложени текст, ово навођење нема посебног значаја за њено позитивно важење.

Подршку гледиштима о првенству међународног права у односу на унутрашње, пружила је одредба у члану 137 „Преднацрта Устава СФРЈ од 1963. године, која касније није прихваћена нити унета у Устав СФРЈ од 1963, као ни у онај каснији од 1974. године. Та одредба је гласила:

„Закони и други прописи морају бити у складу с међународним обавезама Федеративне Социјалистичке Републике Југославије.

Међународни уговори и други споразуми који су ратификовани и ступили на снагу примењују се непосредно од стране судова и других органа.“

У коначном тексту Устава од 1963. године напуштен је први став, а други је формулисан тако да се међународни уговори „примењују непосредно од стране судова“ (без оног додатка „и других органа“). Истоветан текст је садржан и у Уставу СФРЈ од 1974. године.

У југословенској доктрини писци су се својевремено увек враћали на став 1 члана 137 из поменутог Преднацрта када је била реч о односу унутрашњег и међународног права, пошто је ова одредба изричито давала предност међународним уговорима у односу на наше законе и друге прописе.⁵³

Уводни део Устава СФРЈ од 1974. године прописивао је да Југославија „испуњава своје међународне обавезе“ и да се залаже „за поштовање општеприхваћених међународних права“ (Основна начела, одељак VII). Других ближих одредаба о односу унутрашњег

53 Посебно садржајне а у исто време интересантне закључке у вези са текстом члана 137 Преднацрта Устава изложио је Р. Лукић у већ поменутом раду: „Преднацрт Устава и међународно право“, *JPMП*, 3/1962, стр. 401–408. Насупрот шире прихваћеном гледишту, посебно од писаца у области међународног права, Р. Лукић је изнео став да је овим преднацртом само предвиђено изједначење међународног права са унутрашњим правом. Други писци из позитивних наука такође су заступали гледиште да су правила међународног и унутрашњег права исте вредности, или се пак уговори изједначају са актима у чијем облику су ратификовани. Ближе: М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 166. За С. Аврамов, став 1 члана 137 Преднацрта Устава исказује само начелно примат међународном праву, али је то обавеза коју, по њеном мишљењу, преузимају законодавни органи а не судски и извршни; за њих, међународни уговори и унутрашњи прописи имају исту правну снагу, а у случају сукоба спор треба решавати у специјалном поступку пред уставним судом („Однос међународног и унутрашњег права у Преднацрту Устава“, *Архив за правне и друштвене науке*, 3–4/1962, стр. 548, 549). По Н. Катичићу, напуштањем става 1 члана 137 Преднацрта Устава, допушта се могућност да накнадни закон може у унутрашњем праву дерогирати старији уговор. Ово свакако мора јасно произлазити из закона, али то, наравно, не може утицати на међународноправну обавезаност Југославије тим међународним уговором ако је он и даље на снази („Нека питања у вези са уставним прописима о примјени међународних уговора“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2–4/1963, стр. 221). Ж. Матић сматра, упркос изостављању одредбе која се налазила у члану 137, став 1 Преднацрта Устава, „сваки закон или нижи пропис, који би био супротан међународном уговору, противуставним“ („Каснији закон противан ранијем међународном уговору и Устав СФРЈ“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 3–4/1966, стр. 340).

и међународног права, из којих би се могли извлачити чврсти закључци, у поменутом Уставу нема. Насупрот благој тенденцији ка првенству међународног права над унутрашњим правом (које се више теоретски брани него што се у пракси изражава) стоји друго гледиште да нема аутоматског првенства одредаба међународног уговора над унутрашњим прописима у истој форми (закон, уредба). Првенство међународног права доводи се још више у питање ако је међународни уговор ратификован уредбом у односу на неки раније или касније донет унутрашњи закон (познат је у југословенској пракси случај са Конвенцијом о праву уговора од 1969. године). Међународни уговори нису по својој садржини исти. Неки од њих се не примењују непосредно од стране судова и других органа, други садрже само оквирне прописе на основу којих се доносе прописи за спровођење, а трећи се могу непосредно примењивати.⁵⁴

Уставни суд Југославије је у једном мишљењу (не у виду одлуке) 1981. године порицао међународним уговорима карактер „посебних закона“. Њихово место у правном систему СФРЈ и однос према законима, другим прописима и самоуправним актима, ценио је према врсти односа које уређује, „према њиховој сагласности са Уставом и према акту о ратификацији, донесеном од стране надлежног органа“. По том мишљењу „нису прихватљива схватања да међународни уговори имају примат у правном систему СФРЈ“.⁵⁵

Насупрот овоме ставу, у припремним радњама за измену тада постојећег и сада важећег Закона о закључивању и извршавању међународних уговора, од 1978. године, када је предлагано укључивање нове одредбе, било је залагања да међународни уговори правно једнако обавезују без обзира на форму у којој су ратификовани, и инсистирало се на томе да одредбе међународних уговора имају апсолутну предност над унутрашњим прописима.⁵⁶ До измене поменутог закона до сада није дошло.

54 М. Митић, „Проблеми закључивања и извршавања међународних уговора и њихово законско регулисање“, *Архив за правне и друштвене науке*, 4/1978, стр. 545–557. Такође: К. Обрадовић, „Извршавање међународних уговора у југословенском правном поретку“, *Велики правни приручник*, св. 2, 1972, стр. 1256; М. Булајић, „Међународни уговори и правни систем СФРЈ (питања из праксе)“, *ЈРМП*, 1–3/1983, стр. 178, 179; М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 170–172.

55 Уставни суд Југославије, бр. СУ 50/11–81. од 3. јуна 1981.

56 *Службени лист СФРЈ*, 55/1978; М. Митић, „Међународни уговори и правни систем СФРЈ“, Институт за међународну политику и привреду, *Годишњак* 1981/1982, стр. 213–226; Б. Вукас, „Међународни уговори у односу према Уставу СФР Југославије, савезним и републичким законима“, *ЈРМП*, 1–3/1983, стр. 90–101. – Писац, после прегледне анализе, указује да су уставна правила у овој материји о односу унутрашњег и међународног права, необично кратка и недовољно јасна; такође, да су југословенски писци о монизму и дуализму различитих гледишта и без коначног одговора. Од истог писца види и један ранији текст из ове области (Б. Вукас, „Однос унутрашњег правног поретка према правилима међународног права по Уставу СФР Југославије од године 1974“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 2–3/1974, стр. 241–251).

У ранијој југословенској законодавној пракси тежило се томе да не дође до несагласности унутрашњих прописа са раније преузетим међународним обавезама, будући да је исти орган (тј. Скупштина СФРЈ) доносио законе и ратификовао одређену врсту међународних уговора предвиђених уставом. Ипак, на такве несагласности се морало рачунати и оне су биле могуће – било зато што је међународне уговоре ратификовало и Савезно извршно веће (Влада); било зато што има и међународних уговора и обавеза пре Другог светског рата који су прешли на СФРЈ путем међународно-правног континуитета југословенске државе; или, пак, због различитог поимања и тумачења неких одредаба међународних уговора и других извора међународног права (међународни обичаји, општа правна начела, евентуално једностранни правни акти, одлуке међународних организација и др.). У вези са евентуалном несагласношћу међународних уговора, с једне, и савезних и републичких законских и других прописа, с друге стране, упућивало се у доктрини на то да решења треба тражити или у изменама закона и других унутрашњих прописа или у покретању измене односно отказа међународних уговора; то јест наглашавано је да је за ову врсту спорова надлежан Савезни уставни суд, мада то није изричито произлазило из уставних одредаба на снази.⁵⁷ Заузимао је опште становиште да се непоштовањем одредаба међународних уговора, без обзира на своје унутрашње прописе, држава излаже међународној одговорности. Поједине одлуке Савезног уставног суда само су се спорадично дотичале односа унутрашњег и међународног права.⁵⁸ Иначе, у доктрини се износило мишљење да, уколико би дошло до спора у овој области, одлуке Уставног суда Југославије имају општи значај за праксу.⁵⁹

57 С. Ђорђевић, „Међународни уговори и унутрашње право СФРЈ“, *ЈРМП*, 3/1987, стр. 445–449. – Покаткад је долазило до интервенција у унутрашњим прописима, будући да извесно квалификовање доводи до нејасноћа и несагласности са одредбама у међународним конвенцијама и другим актима који су обавезивали Југославију (случај са квалификацијом о „политичкој подобности“, посебно у законима о високом школству, и одговарајуће одредбе међународних аката МОР-а, или одредбе тзв. самоуправног права у односу на неке међународне акте Југославије. Одредбе о „политичкој подобности“ морале су бити замењене одговарајућим квалификацијама које нису супротне или нису у несагласности са преузетим међународним обавезама Југославије).

58 М. Милојевић, *op. cit.*, стр. 176–179. – После концизне анализе неколико судских одлука, писац констатује да је досадашња пракса уставних судова у Југославији доста оскудна за поузданије закључке о примени међународног права. Излаже да је Уставни суд Југославије само један унутрашњи акт укинуо због несагласности са међународним уговором (Договор о коришћењу слива Дрине и Мораче у односу на Конвенцију о заштити светске културне и природне баштине – *Сл. лист СФРЈ*, 56/1974).

59 А. Магарашевић, „Општеприхваћене норме међународног права у правосуђу Уставног суда Југославије“, *ЈРМП*, 3/1979, стр. 79–91.

14. Устав СРЈ од 27. априла 1992. године⁶⁰ садржи неколико одредаба које су од посебног значаја за предмет овог рада. Реч је пре свега о члану 16, који гласи:

„Савезна Република Југославија у доброј вери испуњава обавезе које произлазе из међународних уговора у којима је она страна уговорница.

Међународни уговори који су потврђени и објављени у складу са Уставом и општеприхваћена правила међународног права саставни су део унутрашњег правног поретка.“

Иако оваквих одредаба има и у уставима других земаља, о чему је већ било речи, оне још не дају изричит одговор о првенству међународног права над унутрашњим правом. Уочљива је чињеница да у саставни део унутрашњег права Устав СРЈ убраја и „општеприхваћена правила међународног права“, што значи да поред међународних уговорних одредаба он иде и даље, проширујући свој унутрашњи правни поредак овим назначеним правилима. Ово чини новину у односу на досадашње југословенске уставе.

Много изразитији став, и то први пут у уставној историји Југославије, представља садржина члана 124 Устава СРЈ, по коме Савезни уставни суд одлучује:

„[...]“

2) о сагласностима закона, других прописа и општих аката са Уставом Савезне Републике Југославије и са потврђеним и објављеним међународним уговорима.“

То је дало повода да се у предговору Устава СРЈ закључи:

„...међународни уговори Југославије имају приоритет у односу на законе, друге прописе и опште акте, с обзиром да морају бити у сагласности са потврђеним и објављеним међународним уговорима.“

Такве изричите одредбе није било у југословенским уставима до данас, па се тек сада може закључити значајан напредак у корист елемената теорије првенства међународног права над унутрашњим правом. У првобитном предговору, раније објављеном, отишло се и даље: изнето је мишљење да се нови Устав СРЈ из 1992. године „...определио за тзв. монистичку концепцију, по којој правила међународног права имају првенство у односу на унутрашње право. То због тога што, сагласно новом Уставу, потврђени и објављени међународни уговор има снагу јачу од закона и што нови Устав не предвиђа да је Уставни суд надлежан да оцењује

⁶⁰ Службени лист Савезне Републике Југославије, 1/1992. – Објављено „у доброј мери“ уместо „у доброј вери“ – штампарска грешка.

сагласност потврђеног и објављеног међународног уговора са Уставом Савезне Републике Југославије.⁶¹

Оба закључка су интересантна. Док је први очит, у другом се само констатује да за ту врсту спорова није предвиђена надлежност Уставног суда Југославије, али се из тога не може закључити хијерархијско првенство одредаба међународних уговора и над Уставом земље. Пракса ће показати у ком смеру ће се кретати примена ових уставних одредаба о односу унутрашњег и међународног права.

Иначе, последњих година, у вези са припремама за усаглашавање постојећег Закона о закључивању и извршавању међународних уговора са Уставом СРЈ (у оквиру Правног савета Владе СРЈ) било је извесних иницијатива и предлога о утврђивању првенства међународног права над унутрашњим правом, али и мишљења која су то оспоравала.

У једном од најновијих радова који додирује проблем унутрашњих прописа Југославије и међународног права,⁶² није разумљиво зашто се аутор не дотиче поменуте одредбе Устава СРЈ, која по први пут на овакав начин регулише однос одредаба међународних уговора и унутрашњег законодавства. Мислимо да би, у циљу потпуности а самим тим и објективности, било упутније да се примерима покаже у којим то земљама одредбе међународних уговора стоје изнад устава државе. С друге стране, да се у случају Југославије примерима из досадашње судске и друге праксе и доктрине потврди да се унутрашњим законима Југославије давало првенство у односу на одредбе међународних уговора, без обзира на време доношења закона односно ратификације међународних уговора. У овом раду наводи се, чак, да „СРЈ стоји на становишту да су Устав Југославије и домаћи закони јаче правне снаге од правила Међународног права“, што се не поткрепљује чињеницама бар када је реч о домаћим законима. Аутор се одлучно залаже за апсолутно првенство међународног права над унутрашњим правом

61 Устави СРЈ, Републике Србије и Републике Црне Горе (предговор: В. Кутлешкић); такође: Устав СРЈ, напомене припремача (Р. Марковић – В. Кутлешкић), Београд 1992. – Од других значајнијих одредаба Устава од 27. априла 1992. навешћемо и одредбу члана 10, у којој пише: „Савезна Република Југославија признаје и јамчи слободе и права човека и грађанина које признаје међународно право.“ А у члану 11 стоји: „Савезна Република Југославија признаје и јамчи права националних мањина на очување, развој и изражавање њихове етничке, културне, језичке и друге посебности, као и на употребу националних симбола, у складу са међународним правом.“

У том смислу такође наводимо и општепознато правило исказано у члану 27 Бечке конвенције о праву уговора од 1969. године: „Једна страна уговорница не може се позивати на одредбе свога унутрашњег права да би оправдала неизвршење уговора.“ А затим се у истом члану додаје: „Ово правило је без утицаја на члан 46“ (члан 46 Конвенције о праву уговора од 1969. односи се на прописе унутрашњег права о надлежности за закључење уговора).

62 К. Обрадовић, „Унутрашњи прописи Југославије и међународно право“, *ЈРМП*, 1–2/1996, стр. 281–293.

и у том циљу наводи многобројне примере из међународне судске и друге праксе.⁶³

У наведеном раду се доказује да је у случајевима односа отцепљења (сецесије) неких југословенских република од заједничке државе СФРЈ и начела о самоопредељењу народа, међународноправног континуитета југословенске државе и правне основаности Међународног кривичног трибунала за претходну Југославију, односно обавезе изручења Трибуналу лица осумњичених за ратне злочине и злочине против човечности – у СРЈ дато првенство унутрашњем праву над међународним правом. Међутим, могу се такође навести радови других аутора, и домаћих и страних, који пружају супротну аргументацију и закључке.⁶⁴

63 Чак и у случају СР Немачке, чији је члан 25 Устава најдаље отишао у погледу хијерархијског односа између правила међународног права и унутрашњег законодавства (како смо то већ навели), доношењем Закона о сарадњи са Међународним трибуналом за претходну Југославију, 1995. године, парламент ове земље омогућио је да њене власти Међународном трибуналу могу да изруче само стране држављане а не и држављане СР Немачке, иако текст закона нигде не прецизира да су у питању само странци. Став је Владе и Парламента: све док се, евентуално, не промени немачки устав, нема изручења немачких држављана страним судовима, па ни Међународном трибуналу. (Ближе: М. Митић, *Међународно право у југословенској кризи*, Београд 1966, стр. 41–51). – К. Обрадовић (*op. cit.*, стр. 289–292) наводи више примера из међународне судске и арбитражне праксе као и ставова држава, пре и после Другог светског рата, у којима је „заступљено становиште у корист примата међународног права над унутрашњим, па и уставним одредбама“. Неки примери су већ наведени, а овде преузимамо још два: став из члана 4 Нацрта о међународној одговорности држава да се поступак неке државе „може квалификовати као међународни противправни чин искључиво према правилима међународног права, а он ће таквим остати чак и ако се према унутрашњем праву има ценити да је правно ваљан“, и став познатог енглеског писца G. Fitzmaurice-a изражен на Хашкој академији за међународно право да „начело према коме држава не може да се позива на одредбе (или празнине) свог устава у циљу непоштовања својих међународних обавеза... представља један од великих (фундаменталних) принципа међународног права, којим је прожет систем у целини и који се примењује у свим његовим гранама“. По К. Обрадовићу, питање примата међународног права је „неспорно до те мере да о њему – међу зналцима – заиста не вреди трошити речи“. Ово гледиште се заснива на основу међународноправне доктрине, али не и писаца унутрашњих правних дисциплина, било наших било страних.

64 Види: М. Митић, *Међународно право у југословенској кризи*, Београд 1996, стр. 19–156, 169–182. – Аутор, мирно и разложно, користећи свестрано домаћу и страну литературу, ставља на тапет и на пластичан начин показује „како је међународно право, примењивано или чак и стварано од стране међународне заједнице, реаговало на југословенски случај и да ли преседани, начињени у овој ситуацији, представљају путоказ ка даљој консолидацији међународног права и његовог 'примењивача', или указују на озбиљне слабости међународноправног поретка да одговори на овај и сличне изазове и проблеме“. – Овде наводимо и чланак М. Шаховића: „Распад СФРЈ и стварање нових држава“, на који се такође позива К. Обрадовић, у коме се на један продубљени начин расправљају нека од наведених питања, али, пре свега, у склопу еволуције, садашњег стања и природе међународноправних норми и института којима се регулише настанак и нестанак држава, као и односа унутрашњег и међународног права (*Међународно право и југословенска криза*, зборник радова, Београд 1996, стр. 14–47). – Обе наведене књиге изашле су исте године, независно једна од друге, али са различитим ставовима о неким питањима.

С обзиром на карактер рада, овде се нећемо упуштати у непосредну расправу о поменутиим проблемима. Узгред ћемо споменути само неке чињенице које дају потпунију слику. Рецимо: да је СРЈ и даље везана свим двостраним и вишестраним међународним уговорима СФРЈ, што није случај са отцепљеним југословенским републикама, или да су дипломатска представништва и мисије претходне Југославије у читавом свету наставила са делатношћу као дипломатска представништва и мисије СРЈ, тј. да нису успостављени нови дипломатски односи са СРЈ, као што је то случај са новим државама на тлу претходне Југославије. Не могу се пренебрегавати те чињенице о међународноправном континуитету једне државе. Такође, мало је познат случај када је један високи функционер САД у УН наметнуо правној служби УН став да повуче своје већ издато мишљење о међународноправном континуитету СФРЈ и СРЈ у области међународних уговора чији је депозитар ОУН.⁶⁵ Све ово има везе са политичким притиском који се врши на СРЈ, а не са међународним правом.

Сличне примедбе се могу дати и за признавање територијалног интегритета државе на основу Повеље УН у односу на начело самоопредељења народа и отцепљење (сецесију) појединих делова те државе, тј. разбијање СФРЈ од унутрашњих и спољних снага.⁶⁶

То исто важи и за правну основаност стварања Међународног кривичног трибунала за претходну Југославију, односно оснивања судских органа од стране Савета безбедности, на основу Главе VII Повеље УН, који су у служби његових политичких функција и то као његов помоћни орган (члан 29 Повеље УН). Па зар креатори Трибунала нису могли, ако су хтели, да се обрате Међународном суду правде за саветодавно мишљење о

65 М. Митић наводи „Преглед праксе генералног секретара УН као депозитара вишестраних уговора“, у којој се изједначује положај Русије (раније СССР) и СР Југославије у погледу међународноправног континуитета. На сцену ступа гђа М. Олбрајт, тражећи од правне службе УН да повуче овај део публикације, са објашњењем да то није никакво „мешање“. Следила је исправка већ следећег дана и повучен је поменути став публикације (*op. cit.*, стр. 179, 180). – К. Обрадовић (*op. cit.*, стр. 292), не прихватајући међународноправни континуитет југословенске државе, додаје да нам је Хрватска, „штавише, признала и тај толико жељени континуитет...“

66 М. Бузацић, „Сецесија бивших југословенских република у светлости одлука Уставног суда Југославије“, *Збирка докумената* са Уводном расправом, Београд 1994, стр. 1–284. – Интересантно је овде поменути двоструки стандард Савета безбедности и САД кад су у питању побуне и догађаји у Чеченији у оквиру Русије данас, као и многи други примери. Свакако би став САД био другојачији да се свет и међународна заједница налазе још у доба биполаризма.

овом превасходно правном питању, користећи за то могућност коју им даје Повеља УН, утолико пре што је правна основаност стварања Трибунала на овакав начин била спорна од почетка па све до сада. Друго је питање обавеза кажњавања починиоца ратних злочина и злочина против човечности у оружаном сукобу на тлу претходне Југославије, којих је било, нажалост, на свим странама у овом грађанском, унутрашњем сукобу. То важи и за све друге оружане сукобе. Надлежност Међународног кривичног суда не сме бити временски ограничена и територијално омеђена по укусу најутицајнијих и најјачих сила у свету, што им служи као политичко средство владања по новом светском поретку. Правда не може бити ни „слепа“ ни „специјална“.⁶⁷

Није међународно право све оно што одлучи Савет безбедности и поједини центри политичке, економске и војне моћи држава. Нови светски поредак, који се ствара и наговештава, те и само међународно право морају да имају много ширу основу од диктата и премоћи појединих светских сила и њихових интереса.⁶⁸

67 Наведимо само неке различите стандарде: САД су скоро три деценије одбијале изручење Југославији А. Артуковића, једног од највећих усташких ратних злочинаца у Другом светском рату; у вијетнамском рату погинуло је три милиона људи, од којих су многи били цивилно становништво, од америчког бомбардовања северновијетнамских градова; спречено је стварање међународног кривичног суда за лица која су починила ратне злочине у рату у Заливу у случају агресије Ирака на Кувајт и са стране Ирака и са стране САД; изостављено је кажњавање за злочине против мира у Статуту Међународног кривичног трибунала за претходну Југославију, што није случајно. Ту би се нашли многи из оних земаља које су биле врло активне у захтевима за кажњавање (САД, Немачка, Аустрија и др.). Све ово важи и за друге оружане сукобе који су се десили после Другог светског рата (Алжир, Вијетнам, Авганистан, Фокландска острва, Панама, итд.).

68 Сигурно ће нас у будућности, путем успомена или на други начин, обавестити ондашњи генерални секретар УН Б. Б. Гали (а и други судеоници), иначе интернационалиста, писац по вокацији, који је спречен за други мандат у УН, обавестиће нас о стварању новог светског поретка и, с тим у вези, о догађајима у овом страшном сукобу на тлу претходне Југославије: волшебни нестанак извештаја снага UNPROFOR-а генералном секретару УН о догађајима у улици Васе Мискина у Сарајеву последњих дана маја 1992. (тако да извештај до Савета безбедности стиже после усвајања резолуције о санкцијама против Југославије 31. маја 1992. године); муслиманска одговорност за масакр на пијаци Маркале у Сарајеву фебруара 1994, кад је тај догађај искоришћен за притисак на српску страну (тада је погинуло 70 лица и било је много рањених; сви „ауторитети“ били су обавештени, и то на време, али се за то сазнало 20 месеци касније); смењивање непопудних службеника мировних снага УН и односи са снагама НАТО-а; непосредно ангажовање појединих мировних снага УН и служби на једној зараћеној страни и кршење ембарга увоза оружја; диригована острашћена медијска кампања; итд. А шта рећи за поступак тужиоца Трибунала у вези са оптужбом против високих интендантских официра Републике Српске, генерала Ђ. Ђукића и пуковника А. Крсмановића, са изразитом политичком конотацијом, који је на крају доживео дебакл и остаје као негативна успомена за пристрасност Трибунала.

ЗАКЉУЧАК

Расправа о дуалистичкој и монистичкој концепцији о односу унутрашњег и међународног права, по нама, корисна је за правну мисао али не у сразмерној мери и за праксу, која је врло разнородна и разноврсна и тешко ју је подвести у теоријске оквири уобличавања и уопштавања. То посебно важи за почетне приступе у овим концепцијама, чији су значај и домашај, у битnome, већ исцрпљени, да не судимо престрого, превазиђени. Проблем вуче корене из изворног питања правне природе и основа међународног права и везан је са другим изведеним питањима која проистичу из овог основног.

Од почетне дуалистичке тезе (Н. Triepel, D. Anzilotti) доктрина се све више удаљује или се прилагођава стварности (италијанска правна доктрина данас), а од решења која су браниле или за која су се залагале присталице монистичке тезе (Н. Kelsen, A. Verdross, G. Scelle и многи други) још смо далеко, или су то, пак, више теоријске конструкције. Нормативистички правац монистичког приступа (аустријска школа чистог права) полази од тзв. основне норме и војује у корист првенства међународног права, али дозвољава алтернативно и могућност првенства унутрашњег права, зависно од избора. Овај став није добио ширу подршку ни приликом прокламовања, те је већ од првих следбеника коригован искључиво у корист првенства међународног права. Објективистички приступи – такође са монистичком тезом о првенству међународног права над унутрашњим правом – полазе од различитих филозофских, социолошких, политичких и правних становишта, доживљавају сталне допуне, и у различитим варијантама садрже објашњења која се доказују и данас.

Првобитни британски слоган „International Law is part of the Law of the Land“ везан је за англосаксонску праксу, а она је под сталним утицајем тежњи ка садржинској промени, посебно ако је реч о односу са тзв. комунитарним правом садашњих европских заједница.

Разлике између самих приврженика монистичке тезе покаткад су веће него оне што их деле од присталица дуалистичког приступа. Показује се да су унутрашње право, прецизније речено, унутрашњи правни пореци држава, с једне, и међународни правни поредак, с друге стране, два круга правила која се не само додирују већ и секу, и то непрекидно, било тако што се та правила поистовећују, било да су супротна једна другима (извори права; субјекти примене и тумачења права; поступак решавања спорова; одговорност и др.).

Дуалистичка теорија инсистира на томе да не може бити сукоба између норми двају различитих система, унутрашњег и међународног, који су независни и самостални. По њој, ова два система не регулишу исте друштвене односе; различити су им корисници и субјекти, те сваки систем има своје поље примене. Посебним поступком се једно правило из једног система уводи у други; један систем регулише међудржавне односе (међународни), а други односе међу појединцима (унутрашњи); итд. За дуалисте, спор се, упрошћено, ако је настао међу државама, решава пред међународним судом, а ако је међу појединцима у оквиру унутрашњег права, онда је пред националним судом.

Монистичка теза пориче ове разлике и њихову правну основаност, даје им супротно значење и то, успешно или мање успешно, праксом доказује. Не може се просто занемарити да је постојање сукоба између ова два система норми могуће и неспорно. У доктрини су изражена мишљења којима се само делимично подржава једна или друга теорија, а траже се одговори у прожимању, тј. еклектичком спајању најбољих решења оба приступа, решења која су сагласна међу собом и која одговарају стварности, за шта се и аутор овог рада изјашњава.

Док присталице дуалистичке теорије прати незаинтересованост за систем хијерархије унутрашњих и међународних норми, пошто одбијају јединство ових двају различитих правних система, то за присталице другог приступа, монистичког, постоји само јединствени правни поредак, који даје потврду и оправдање за хијерархију норми.⁶⁹

Свака држава има свој систем усвајања правила међународног права и не постоји општи принцип по којем се она уводе у унутрашњи правни поредак. На снази су и владају системи различитих и широких скала примене међународног права у државама: од строгог увођења у живот правила међународног права посебним актом, по унапред предвиђеном поступку, до непосредне њихове примене од стране судских и других органа државе и појединаца, без посебног унутрашњег акта који би то налагао и којим би ова међународна права и обавезе били прихваћени. Значи, постоји свакодневно прилагођавање међународном правном систему начела и правила, који још није целовит, пун је празнина, недовољно је јединствен, и стално је у развоју и изградњи, укључујући и регионалну различитост. Непотребно је и сувишно сада говорити

69 N. Q. Dihn, P. Daillier, A. Pellet, *op. cit.*, pp. 93, 95. – Писци приписују дуалистичкој тези одбрану класичне теорије о парламентарној суверености и светости закона, као и правни национализам унутрашњих правних поредака; а монистичкој, пак, на рачун суверености, успешнију међународну узајамност и довођење у склад права наклоњеног појединцима.

о потпуном и брзом ишчезнућу свих несавршености садашњег општег међународног права, па и очекивати да ће оно једног дана прерасти у „светско“ право, тј. унутрашње право једне међународне заједнице, како наговештавају неки теоретичари. Самим тим, излишно је објашњавати приступ односу унутрашњег и међународног права. Да не предвиђамо ни далеку будућност потоњих генерација, нити односе изван наше планете.

Заузимање за овај или онај правац (монизам или дуализам) не пружа још доказе о напредности или правилној научној заснованости избора, односно о правом одговору на питање односа између правила унутрашњег и међународног права, тачније речено, корпуса правила општег међународног права и правила различитих унутрашњих правних поредака. Постоје многи технички проблеми у вези са преузимањем правила међународног права у унутрашње правне поретке, као и различити приступи изради норми међународног права и њиховој правној снази и др. Из тих разлога писци се уздржавају да пруже безрезервну подршку дуалистичкој или монистичкој концепцији; не опредељују се ни за једну ни за другу (међу такве спада и аутор овог рада) већ подржавају елементе једне или друге, зависно од конкретног случаја, а траже решења и ван оквира обеју концепција.

Ранија схватања да је свака држава апсолутно суверена и правно неограничена, што је одавно прошлост, дошла су у сукоб са садашњим стањем да не постоји апсолутни суверенитет држава. Све су оне ограничене међународним правом у смислу његових извора, како је то формалноправно најбоље изложено у члану 36 Статута Међународног суда правде од 1945. године, уз додата правила *ius cogens*, тзв. *принудне норме, истина досад још неујављене поименице по садржини*. Из односа према начелу суверенитета држава настао је и проблем односа унутрашњег и међународног права.

Субјекти међународног права (државе, међународне владине организације, а делимично и неке друге, евентуално и појединци и друге целине, ослободилачки покрети у ограниченом обиму и др.) у међусобним односима примењују изворе међународног права. Унутар држава се примењују извори унутрашњег права, а и међународни, у оној мери у којој су укључени у унутрашњи правни поредак, било посебним унутрашњим правним актом било да се поштују и непосредно примењују (општа правна начела и правила међународног права, међународнообичајна правна правила и др.), о чему одлучује сваки унутрашњи правни поредак. За међународне судске органе унутрашњи прописи су само „просте чињенице“. Засад нема општег правила о првенству међународног права над унутрашњим правом, тј. проблем хијерархије норми не поставља се код зачетника дуалистичке теорије пошто тај сукоб норми за њих не постоји. Међутим, државу не могу ослободити одговорности њени унут-

рашњи прописи уколико су у несагласности са њеним прихваћеним међународним обавезама. Уставни прописи и законодавство државе могу предвидети да у спорним ситуацијама несагласности правила која проистичу из међународних уговора и других извора међународног права са прописима унутрашњег права, укључујући, истина ретко, и устав дате земље – имају првенство ови први. То није опште правило у свим државама, а поготово се ово првенство не прокламује тако генерално. Али, има и државних правних поредака (таква мишљења посебно заступају теоретичари унутрашњих правних дисциплина) који несагласности ових двају система норми (тј. несагласности између унутрашњих прописа, најчешће закона и подзаконских аката, с једне, и одредаба међународних уговора које су ратификоване и уведене у правни поредак дате земље, с друге стране) решавају по основу општих правила о хијерархији норми, а њихову правну снагу начелно изједначају (*lex posterior legi priori*; виша је снага закона у односу на подзаконске акте уколико су међународноправни акти уведени у унутрашњи правни поредак нижим актом од закона и др.). Спорови се решавају од случаја до случаја, а одговори зависе од правног поретка државе у питању.

Некад норме унутрашњег права могу да иду испред у односу на постојеће опште међународноправне норме (права појединаца у скандинавским земљама, или својевремено у СФРЈ права тзв. народности и мањина у односу на правила из исте области у важећим међународноправним актима и др.). Међутим, постоје и многобројни примери у пракси, а и у законодавствима неких земаља, који иду у супротном смеру, и они су много чешћи (апартхејд и, својевремено, други прописи у Јужноафричкој Републици у односу на правила међународног права о расној недискриминацији; неодговарајућа заштита мањинских група данас у многим земљама и др.). Међународни односи и међународноправна правила изазивају одговарајуће промене и утичу на унутрашња законодавства, али и обрнуто, истина много ређе (нпр. Међународна организација рада и њена делатност, и њен утицај на унутрашње прописе о радном и социјалном законодавству држава и др.). Постоји упоредни утицај. Најважније при свему томе је каква је садржина норми у оба правна система; које су државе, односно снаге учествовале у њиховом стварању и доношењу, које од тих норми имају преовлађујући утицај и како се примењују.

Првенство међународног права у односу на унутрашња законодавства и прописе потврђено је у међународној судској пракси, а то гледиште је углавном заступљено и у међународноправној доктрини. Тврди се да „међународно право може да постоји само уколико се призна његово првенство у унутрашњем праву“. То није случај ако је реч о судској пракси разних држава, о ставу писаца унутрашњих правних дисциплина, као и о понашању држава у

међусобним односима. У пракси држава постоји непрестани сукоб између унутрашњег и међународног права, зависно од државе у питању. Не потврђује се увек првенство међународног права. Многобројни су национални судови који ни данас међународним уговорима и осталим правилима међународног права не признају првенство у односу на унутрашње законодавство, будући да таква изричита одредба није уписана у устав дате земље. Државе су правилима међународног права хабилитоване за своје поступање у међународним односима преко својих устава. Чак ни код свих мониста није нужно да њихове тезе воде до првенства међународног права. Изузетно, раније, залагање за првенство унутрашњег права над међународним правом практично би довело до порицања постојања међународног права. Такав је случај са тумачењем да је међународно право „спољно јавно право“ сваке државе, тј. истиче се супериорност унутрашњег права за сваку државу посебно. Та теорија је напуштена. Нема никакву подршку у међународној јуриспруденцији, али има практичну примену у односима међу државама.

Упоредо са оваквим ставовима, ефикасност норми унутрашњих правних система постоји независно од међународноправног поретка, што не значи да нема одговорности државе у оквиру примљене међународне обавезе. Ако једна унутрашња норма предвиди нешто што је супротно међународним обавезама државе, та околност не утиче, у начелу, на вредност те норме у унутрашњем правном поретку. Дејство међународног права само изузетно проузрокује признање незаконитости и поништење унутрашњег акта. У унутрашњем праву се спорови решавају на основу легалитета, а у међународном праву последица је само међународна одговорност држава (нпр. за штету). Унутрашњи прописи су пак гаранција ефикасности међународноправних правила. С временом све више јача тенденција која иде ка првенству међународног права, ка потчињавању унутрашњих правних поредака међународном, ка институционализацији таквих односа. А и систем међународних санкција се проширује.

Ова непрекидна, истина блага, тенденција ка апсолутном првенству међународног права над унутрашњим правом у пракси држава тиче се у првом реду одредаба међународних уговора у односу на унутрашње законодавство. Ово апсолутно првенство много је више изражено у међународној судској пракси. Међутим, то није постала општа стварност понашања држава, будући да се понашају пристрасно, утолико пре што је проблем у томе ко тумачи које је правило међународно а које није. Напуштено је становиште о првенству унутрашњих прописа над међународним правилима, а и првенство ових потоњих још зависи од унутрашњих правних поредака. У перспективи међународних односа је првенство међународног права над унутрашњим правом, за шта се опре-

дељује и писац овог рада. Њихова узајамна испреплетеност је свакодневица данашњих међународних односа.

Садашња Југославија, као и претходна, следи ову тенденцију према првенству међународног права. Посредно је то првенство изражено у најновијем уставном тексту из 1992. године (такве одредбе није било у досадашњим уставима Југославије). Међутим, ово првенство је ограничено само на одредбе међународних уговора у односу на законе. Следи пракса коју треба истраживати и која је најбољи судија.

Stevan Djordjević*

THE RELATIONSHIP BETWEEN NATIONAL AND INTERNATIONAL LAW

Summary

The author presents the initial idea of the dualistic and monistic theories with later supplements, based on extensive, foreign and domestic literature and also on international and internal cases. This also applies to the position regarding the priority of the body of rules of general international law, on the one hand, and the rules of internal legal systems, on the other. The work contains a broad selection of texts about the constitutions of many states about the relationship of national and international law, and it also presents a historical survey of the doctrine and practice of the Yugoslav state prior to and after the Second World War, including an analysis of the recent Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia of 1992.

The author believes the debate on the dualistic and monistic conceptions is useful for legal thought, but not in the same measure for practice, as well. Doctrine is moving farther and farther away from the initial, dualistic thesis, yet we are still far away from the solution to the monistic theory, or this rather involves theoretical constructions. National and international law are two circles that not only converge but constantly intersect each other; the existence of a conflict between these two systems of norms is possible and undisputed. The author advocates the eclectic combination of the best solutions of both theories, does not give his unreserved support either to one or the other theory, and also searches for a solution to the problem outside both conceptions.

According to the author, the precedence of international law over the national legislation of a state is fully accepted in international cases predo-

* Dr Stevan Djordjević, Professor at the Faculty of Law of University of Belgrade.

minantly in international legal doctrine, but is rejected in the views of writers on internal legal disciplines, in cases of internal law and especially in the behaviour of states in international relations. This moderately mild but persistent tendency towards the supremacy of international law over the national law of a state, primarily relates to the precedence of the provisions of international conventions over national legislation, but not always over the constitution of a given country. The future holds the prospect of an explicit and broader priority of international law, which the author himself advocates.

Like its predecessor, present-day Yugoslavia is following these general tendencies. The author especially highlights Article 124 of the current Constitution of the FR Yugoslavia, according to which the Federal Constitutional Court decides on the conformity of laws, other regulations and general acts with the Constitution of the FR Yugoslavia, and with ratified and published international conventions. Such a provision has not existed in Yugoslav constitutions till now, therefore it indirectly represents a step towards the precedence of international conventions.

Key words: *The Relationship between National and International Law. – National Law. – International Law. – Monistic Theory. – Dualistic Theory.*

Stevan Djordjević*

LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE

Résumé

Le problème de l'opposition entre le droit international et le droit interne a fait l'objet de l'une des plus grandes controverses ayant animé les débats en doctrine, depuis la création de l'Académie de droit international jusqu'à nos jours. Selon la thèse dualiste, le droit international et le droit interne sont deux systèmes juridiques distincts et donc séparés. Ce sont comme disait l'un des partisans (Triepel) de cette conception "deux cercles qui se touchent mais qui ne se superposent jamais". Par conséquent il ne peut exister de conflit entre le droit international et le droit interne. Selon la deuxième conception, dite moniste, le droit international et le droit interne forment une unité logique et par conséquent ces deux branches du droit ne représentent pas deux systèmes juridiques différents, mais des parties d'un système unique. C'est pourquoi, d'après les défenseurs de cette école de

* Dr Stevan Djordjević, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Belgrade.

pensée il est nécessaire de substituer à la théorie dualiste la conception moniste.

L'auteur constate qu'à l'heure actuelle la doctrine s'éloigne de la conception dualiste jadis dominante, sans atteindre pour autant tous les postulats de la thèse moniste. Ainsi si l'on peut dire que le droit international et le droit interne restent deux cercles séparés il faut préciser qu'il existe une zone d'interférence et que là, contrairement à la théorie dualiste, le conflit entre deux ordres juridiques est possible.

Un autre problème intimement lié au précédent c'est celui de la primauté de l'un des deux systèmes. Il est vrai que cette antinomie avait beaucoup moins d'importance pour les partisans de la conception dualiste que pour ceux qui soutenaient la thèse moniste. Alors que pour les premiers il s'agit de deux systèmes séparés et par conséquent indépendants l'un de l'autre, la question de préférence voire de la suprématie, à proprement parler ne peut se poser. Les deux ordres juridiques existent l'un à côté de l'autre comme deux sphères différentes. Par contre, pour les défenseurs de la thèse opposée c'est un problème majeur qui divise les monistes en deux camps: les uns soutiennent la préférence du droit international et les autres la primauté du droit interne.

C'est dans ce cadre que l'on peut observer une légère tendance en faveur du droit international. La thèse de la primauté de droit des gens est soutenue par l'opinion quasi-unanime de la doctrine des internationalistes, ainsi que par la jurisprudence internationale. En revanche, elle est fortement contestée par les spécialistes de droit interne, assez souvent par la jurisprudence des tribunaux nationaux, et chose curieuse, par le comportement des états dans les relations internationales.

Il est à noter que la Yougoslavie actuelle, comme d'ailleurs la précédente, reconnaît la primauté des clauses des conventions internationales, par rapport aux lois (mais pas par rapport à la Constitution) de droit interne. L'auteur, qui soutient lui-même la priorité du droit des gens, termine en exprimant son espoir que dans l'avenir la primauté du droit international va s'élargir et englober non seulement les conventions internationales mais encore l'ensemble des règles de l'ordre juridique international. En fait, tout dépendra du contenu et de la valeur des textes internationaux et c'est la jurisprudence des tribunaux qui en dernier ressort tranchera la question.

Les mots clés: *Droit international. – Droit interne. – Rapports entre le droit international et le droit interne. – Thèse moniste. – Thèse dualiste. – Primauté du droit internationale.*