

ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA

Odnos unutrašnjeg (državnog) prava i međunarodnog prava se, po pravilu, posmatra kroz prizmu monističko-dualističke kontroverze. Sam izraz „odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava“ sadrži izvesnu nepreciznost i višeznačnost, tako da ćemo, iz razloga jasnoće i preciznosti, odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava posmatrati na dva osnovna nivoa:

1. nivou teorije koji se svodi na kvalifikaciju pravne vrednosti ova dva prava; i,
2. nivou prakse (unutrašnje i međunarodne) koja podrazumeva konkretan odnos pravila unutrašnjeg i pravila međunarodnog prava u postupku primene.

1. ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA NA TEORIJSKOM NIVOU.

Ovako shvaćen, odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava ispoljava se kroz suprotstavljanje dualističke i monističke teorije. Kao teorijski modeli odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava, monizam i dualizam nisu norme, stvarne ili pretpostavljene, već teorijsko, apstraktno viđenje odnosa ova dva prava bez obzira što oboje imaju uporište u praksi. Izražavajući vrednosni odnos prema idejama koje leže u osnovi ova dva prava – ideji suvereniteta u unutrašnjem pravu i ideji zajedništva oličenog u međunarodnom pravu – monizam i dualizam imaju pre pravnompolitičko nego pravnotehničko značenje.

1.1. Dualistička teorija

Osnovna premisa dualističke teorije je da međunarodno i unutrašnje pravo koezistiraju kao dva nezavisna, odvojena objektivna prava, dva samostalna pravna kruga. Ne postoje stvarne, materijalne veze između ova dva prava, jer je međunarodno pravo pravo između država a unutrašnje (državno) je pravo iznad fizičkih i pravnih lica koja se nalaze na teritoriji države.

Ratio odvajanja međunarodnog i unutrašnjeg prava je u izvorima. Triepel,¹ osnivač dualističke teorije, kaže da unutrašnje pravo nastaje zakonom, a međunarodno pravo sporazumom (*Vereinbarung*). Prema tome, izvor unutrašnjeg prava je volja države, a izvor međunarodnog prava je volja više država, zajednička volja (*Gemeinwille*) kao „sedinjenje posebnih volja država“. Zajednička volja se može konstituisati izričito, ugovorom, ili prećutno, običajem.

Drugi istorijski zastupnik dualizma, Anzilotti² objektivni osnov međunarodnog prava ne nalazi u kategoriji volje, već u metafizički shvaćenom principu *pacta sunt*

1 Triepel, „Les rapports entre le droit international et le droit interne“, *R.C.A.D.I.*, 1923, vol. 1; Triepel, *Droit international et droit interne*, Pedone, 1920.

2 Anzilotti, *Cours de droit international*, Sirey, 1929.

servanda kao hipotezi koja se ne može objasniti i na kojoj se gradi međunarodni poredak.

S obzirom da je, kaže Triepel, izvor državnog prava – volja države, a međunarodnog – zajednička volja država, to se „radi o dva različita pravna sistema“, čiji se međusobni odnos iscrpljuje u recepciji.

Unutrašnje i međunarodno pravo ne mogu, po pravilu, doći u stanje konkurencije i sukoba. Mogućnost sukoba ili konkurencije isključuju dva momenta: a) različiti društveni odnosi koje ova dva prava regulišu; i, b) različiti subjekti, jer se međunarodno pravo obraća državama, a unutrašnje pojedincima. Ako u incidentnim slučajevima i dođe do sukoba ili konkurencije, nacionalni sud ili drugi državni organ dužan je da primeni svoje tj. unutrašnje pravo.

Za dualističku teoriju karakteristična je postavka da međunarodno pravo ne obavezuje državu sve dok se država ne izjasni da prihvata konkretno pravilo međunarodnog prava. Kako međunarodno pravo počiva na objektivnom osnovu (bilo zajedničkoj volji ili pravilu *pacta sunt servanda*), država koja se obaveže pravilom međunarodnog prava ne može se tog pravila jednostrano odreći izuzev u slučaju primene norme *rebus sic stantibus*.

Glavni oslonac dualističke teorije je dogma o suverenitetu države. Kako primećuje profesor Bartoš „organi vlasti i sudovi u okviru jedne države ne priznaju nikakvu suverenu vlast iznad svog samostalnog, nacionalnog suvereniteta“ pa, otuda, „oni primenjuju samo ona pravila međunarodnog prava za koja im to bude naređeno putem domaće pravne norme, koja je za njih obaveza“³. U dualističkoj projekciji odnosa „država-međunarodna zajednica“, državi pripada više mesto.

U svom izvornom značenju dualistička koncepcija izvedena do krajnjih konsekvenci stvara nerešive probleme, jedan začaran krug protivrečnosti. *Prima facie*, dualistička teorija se zasniva na koordinaciji odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava, jer je hijerarhija, budući da se ova dva prava vide kao nezavisni sistemi, isključena. Stvari su, međutim, drugačije. Kako je međunarodna zajednica u najvećoj meri teritorijalizovana, a nacionalni sudija je dužan da primenjuje pravilo unutrašnjeg prava koje je u sukobu sa pravilom međunarodnog prava, izlazi da, sa izuzetkom teritorija pod neposrednom međunarodnom jurisdikcijom, pravila međunarodnog prava i nemaju samostalni domen primene. Zbog toga, premisa da je međunarodno pravo nezavisan pravni poredak dobija apstraktno značenje, jer je primena pravila tog poretka u potpunoj zavisnosti od države kao teritorijalnog suverena.

Dualistička teorija nosi skriveno antihumanističko usmerenje, jer u svojoj konstrukciji fetišizira državu i zapostavlja pojedinca kao adresata pravnih pravila.

1.2. Monistička teorija.

Polazna premisa monističke teorije je da su unutrašnje i međunarodno pravo sačinjeni od jedinstvene supstance, da su delovi jednog jedinstvenog pravnog sistema.

Jednu razrađenu monističku teoriju nalazimo kod Kelsena.⁴ Njegova teorija zasnovana je na metodu formalne logike. Ona važenje oba prava, unutrašnjeg i me-

3 M. Bartoš, Međunarodno javno pravo, I, Beograd, 1954., str. 40–41.

4 Kelsen, „Les rapports de système entre le droit international et le droit interne“, *R.C.A.D.I.*, 1926–IV, vol. 14; Kelsen, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, Rééd., Bruylant/L.G.D.J., 1997; Kelsen, *Principles of International Law*, New York, 1952, str. 401–447.

đunarodnog, vezuje za osnovnu normu shvaćenu kao pravnu hipotezu iz koje sve ostale norme crpu pravnu snagu. Gde locirati tu hipotezu – u unutrašnje ili međunarodno pravo?

Kelsenov odgovor je solomonski – pranormu kao hipotezu je moguće uzeti ili kao osnovu državnog pravnog poretka, ili kao osnovu međunarodnog prava. U prvom slučaju suočavamo se sa suverenom državom, a u drugom sa međunarodnom zajednicom kao posednikom suvereniteta (*civitas maxima*).

U deobi funkcija između ova dva prava, međunarodnom pravu je palo u deo da „ograničava materijalnu sadržinu važenja državnih pravnih poredaka, prinuđujući ih na izvesno regulisanje njihovog predmeta, koji bi, inače, bio drugačije regulisan“. Bitna funkcija međunarodnog prava je ograničavanje sfere dejstva nacionalnih pravnih poredaka. U centar svog sistema Kelsen postavlja pojedinca i preko njegovog položaja demonstrira odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava. Dok norme unutrašnjeg (državnog) prava regulišu položaj pojedinca neposredno, norme međunarodnog prava čine to posredno, preko unutrašnjih pravnih poredaka, i to tako što određuju koje dužnosti imaju pojedinci i državni organi u sprovođenju njegovih odredaba. Određivanjem dužnosti pojedinaca i državnih organa, međunarodno pravo određuje „materijalni elemenat“, dok „personalni elemenat“ međunarodnih pravila određuje unutrašnje pravo.

Kako je sa Kelsenovog stanovišta, a u koordinatama pozitivnog prava, jednako legitimna i teza o primatu unutrašnjeg prava i teza o primatu međunarodnog prava, to bi njegovo shvatanje mogli okvalifikovati kao relativističko.

Drugi značajni predstavnik normativističke škole A. Verdross izjašnjava se za primat međunarodnog prava kao legitimnu tezu. U tu svrhu koriguje osnovne premise Kelsenovog učenja. Pranormu ne određuje kao голу pravničku hipotezu, već kao nadpozitivnu kategoriju, poslednji vrednosni izraz međunarodnog prava izražen u pravilu *pacta sunt servanda*. Tako postavlja temelj primata međunarodnog prava.

Osnovu jedinstvenog pravnog sistema čiji su delovi međunarodno i unutrašnje pravo predstavlja međunarodni ustav (*Völkerrechtsverfassung*). Međunarodni ustav sačinjavaju: međunarodno ugovorno pravo, međunarodno običajno pravo i međunarodna pravda (*Gerechtigkeit*). On je ne samo osnov međunarodnog prava nego posebno i osnov državnog (unutrašnjeg) prava, budući da se na njemu zasniva unutrašnja nadležnost države.

Često se kao druga varijanta monističke teorije navodi ona po kojoj primat ima unutrašnje pravo. Obično se u tom smislu navodi učenje o međunarodnom pravu kao spoljašnjem državnom pravu ili međunarodnom pravu kao izrazu „samoograničavanja“ suverene volje države. Strogo uzevši, ova shvatanja bi se uslovno mogla uzeti za monistička, ako se držimo polazne premise monizma da su unutrašnje i međunarodno pravo dva dela jedinstvenog pravnog sistema. No, određivanje međunarodnog prava kao spoljašnjeg državnog prava označava relativizaciju međunarodnog prava u tako visokom stepenu da se ono praktično negira. Otuda bi ovu varijantu mogli nazvati lažnim ili izvitoperenim monizmom.

Monistička teorija o primatu međunarodnog prava građena je na više ili manje izraženoj opoziciji dogmi suvereniteta u korist ideje međunarodne zajednice. Pitanje odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava je, u optici ovog shvatanja, samo druga strana odnosa države i međunarodne zajednice.

Shvatanje o primatu unutrašnjeg prava razrađeno naročito u učenju o međunarodnom pravu kao spoljašnjem državnom pravu, je kako smo istakli, neka vrsta lažnog, izvitoperenog monizma, jer monizam pretpostavlja postojanje unutrašnjeg i međunarodnog prava kao nezavisnih, pozitivnih sistema. Pravo značenje učenja o „spoljašnjem državnom pravu“ je negacija međunarodnog prava, inauguracija svemoći državnog interesa u međunarodnim odnosima. S druge strane, shvatanje o primatu međunarodnog prava izražava svest o opštim, univerzalnim interesima međunarodne zajednice. Njihov teorijski osnov je podvođenje ideje države ideji međunarodne zajednice. Ali, shvatanje o apsolutnom primatu međunarodnog prava, kao antipod shvatanju o „spoljašnjem državnom pravu“, udaljeno je od realnosti jer prenebregava suverenitet kao princip na kome je konstituisana država.

Primat međunarodnog prava valja shvatiti kao funkcionalni izraz sociološke i egzistencijalne nužnosti da se omogući sapostojanje država kao nezavisnih i ravnopravnih jedinki, s jedne strane, i uređeni međunarodni odnosi, s druge strane. No taj primat, budući da međunarodno pravo egzistira u ambijentu koji čine suverene jedinice, nije potpun već ograničen, relativan. Grafički on se može prikazati kao ekspanzionalna kriva koja se približava pravoj liniji, a da je pritom ne seče. Drugim rečima, ako se stvari logički postave, teško je i pretpostaviti da će međunarodno pravo steći potpuni primat a da se ne ukine princip suvereniteta države. Upravo ta činjenica nerešivog sukoba između suvereniteta i apsolutnog primata međunarodnog prava i navodi pristalice ovog shvatanja da za adresata pravila međunarodnog prava uzmu pojedinca.

1.3. Kompromisne teorije (teorije o koordinaciji)

Pitanje odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava na teorijskom nivou ne iscrpljuje se monističko-dualističkom kontroverzom. Javila se i treća teorija koja čitavu monističko-dualističku kontroverzu proglašava za nerealnu i veštačku. Tako, recimo, Fitzmaurice⁵ ovakvu kvalifikaciju čitave kontroverze izvodi iz toga što navodno obe koncepcije polaze od nečega što u stvarnosti ne postoji – zajedničkog polja (common field), skupa odnosa i transakcija u kome oba poretka simultano važe. Govoriti u takvom stanju stvari o suprematiji jednog od ova dva poretka jednako je raspravi o tome da li je engleski sistem superioran francuskom i *vice versa*.

Smatra da međunarodno i unutrašnje pravo kao sistemi ne mogu nikad doći u konflikt. Jedini mogući konflikt između ova dva sistema je onaj koji se tiče obaveza ili nesposobnosti države da se na unutrašnjem planu ponaša u skladu sa načinom koji predviđa međunarodno pravo. Kako međunarodno pravo ni na koji način ne određuje sadržaj unutrašnjeg prava, to u slučaju kršenja pravila međunarodnog prava, država samo snosi odgovornost po međunarodnom pravu, a valjanost akta kojim je ono prekršeno ceni se po unutrašnjem pravu. Ili, drugačije rečeno, funkcija

5 G. Fitzmaurice, „General Principles of Law considered from the Standpoint of the Rule of Law“, *RdC* 1957, vol. 92, str. 79.

međunarodnog prava se svodi na utvrđivanje izvesnih stvari koje nisu valjane po međunarodnom pravu i, ukoliko se država primenjujući svoje unutrašnje pravo po naša suprotno međunarodnom pravu, prekršiće svoje međunarodne obaveze.

Kompromisne teorije su izraz uvažavanja nekih praktičnih iskustava u primeni međunarodnopravnih pravila u nacionalnim pravnim porecima. Imaju za svrhu da ublaže rigidnosti teorijskih konstrukcija i ublaže logiku vrednosnog suprotstavljanja ove dve grane prava.

No, u krajnjoj analizi kompromisna teorija se u osnovnim tačkama poklapa sa dualističkom. Pokušaj da se polje mogućeg sukoba i međunarodnog prava pomeri sa sukoba ova dva prava kao sistema ili poretka na sukob obaveza praktično ne menja ništa na stvari.

2. ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA U SVETLOSTI PRAKSE (UNUTRAŠNJE I MEĐUNARODNE)

2.1. Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava sa stanovišta prakse međunarodnih sudova.

Međunarodno pravo ne uređuje primenu svojih pravila na državnoj teritoriji. Poznaje jedino princip po kome se država ne može pozivati na svoje unutrašnje pravo da bi opravdala neizvršenje svojih međunarodnih obaveza. Princip je posebno afirmisan u praksi međunarodnih sudova.

U svom savetodavnom mišljenju koje se ticalo grčko-bugarskih zajednica, Stalni sud međunarodne pravde je naglasio da je „opšteprihvaćeni princip međunarodnog prava da u odnosima između Sila koje su stranke jednog ugovora, odredbe unutrašnjeg prava ne mogu pretegnuti nad odredbama sadržanim u ugovoru.“⁶ Jednak rezon Sud je primenio i u odnosu na ustav kao pravni akt najviše snage u unutrašnjem poretku. U slučaju poljskih državljana u Dancigu Sud je formulisao opšte stanovište po kome „jedna država ne može isticati protiv druge države svoj sopstveni ustav kako bi izbegla obaveze koje su joj nametnute međunarodnim pravom ili ugovorom na snazi.“⁷ U tom pravcu ide i novija jurisprudencija Suda. Recimo, u slučajevima koji su se ticali nadležnosti u pogledu ribolova⁸, slučaju koji se ticao talaca u Teheranu⁹, savetodavnom mišljenju o sporazumu o sedištu UN od 26. juna 1947.¹⁰ i drugim.

No, ni u jednom od slučajeva koji su pred njih izneti, međunarodni sudovi se nisu eksplicite izjašnjavali o monističko-dualističkoj kontroverzi. Kvalifikacija Stalnog suda međunarodne pravde izneta u presudi u sporu o izvesnim nemačkim interesima u Gornjoj Šleziji po kojoj su „sa gledišta međunarodnog prava i Suda koji

6 *PCIJ, Ser. B., No. 17*, str. 32–33.

7 *PCIJ, Ser. A/B, No. 44*, str. 24. Takođe, slučaj koji se ticao izvesnih nemačkih interesa u Gornjoj Šleziji– *PCIJ, Ser. A, No. 7*, str. 19., ili slučaj koji se ticao slobodnih zona– *PCIJ, Ser. A/B, No. 46*, str. 167.

8 *Fisheries Jurisdiction cases, I.C.J. Reports 1974*, str. 12.

9 *United States Diplomatic and Consular Staff in Teheran, I.C.J. Reports 1970*, str. 37.

10 *Applicability of the UN Headquarters Agreement of 26 June 1947, I.C.J. Reports 1988*, str. 22.

je njegov organ, unutrašnji zakoni ... proste činjenice, manifestacije volje i aktivnosti država, isto kao i sudske odluke i administrativne mere“ naginje dualističkoj koncepciji. Jednake prirode je i pravilo da *res iudicata* nema dejstva u smislu da sprečava Međunarodni sud da rešava stvar koja je presuđena od unutrašnjeg suda. Štaviše, u nekim sporovima, recimo, onima o naknadi štete, iscrpljenje unutrašnjih pravnih lekova je preduslov za zasnivanje nadležnosti Međunarodnog suda.

2.2. Primena međunarodnog prava u unutrašnjem pravu.

Primena pravila međunarodnog prava regulisana je, po pravilu, unutrašnjim pravima država. Pravila unutrašnjeg prava regulišu dva pitanja. a) opšti odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava; i, b) načine ili tehnike povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava.

U pogledu opšteg odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava rešenja usvojena u unutrašnjim pravima se značajno razlikuju.

a) Jedna grupa ustava, inspirisan rešenjem iz anglosaksonskog prava, međunarodno pravo smatra sastavnim delom unutrašnjeg prava (recimo, Velika Britanija, te ustavi SAD (1787), Meksika (1917. sa izmenama), Austrije (1929), Nemačke (1949), Paragvaja, Južne Koreje (1962), Kipra (1960), Južne Afrike (1996), Filipina (1940)). Rešenje je, po svojoj prirodi, kako se to po pravilu ističe – monističko, ali na specifičan način. Izvorno monističko shvatanje, naslonjeno na ideju univerzalnog prava čovečanstva (*universal law of mankind*), podrazumeva da su unutrašnje i međunarodno pravo delovi jednog jedinstvenog prava, dok konkretno rešenje kvalifikuje međunarodno pravo kao deo unutrašnjeg. Razlika izgleda formalna, ali rađa materijalne posledice, jer stvara osnov da se važenje norme međunarodnog prava ceni u duhu unutrašnjeg prava odnosno u skladu sa njegovim pravilima koja regulišu sukob normi. Pored toga, ustavi se razlikuju u primeni osnovnog rešenja u nekoliko elemenata.

Kao opšta karakteristika jedne podgrupe ustava može se navesti odsustvo izričitog pravila o prioritetu u slučaju sukoba normi unutrašnjeg i međunarodnog prava. Međutim, prioritet se može posredno izvesti iz drugih odredaba ili iz prakse primene relevantnih ustavnih odredaba. U Velikoj Britaniji, recimo, važi pretpostavka da je unutrašnje, britansko pravo u saglasnosti sa međunarodnim.¹¹ Pretpostavka je oborive prirode i pripada *corpus*-u pravila o tumačenju prava. Po prirodi je subjektivna i ne znači objektivnu saglasnost unutrašnjeg i međunarodnog prava izuzev u tzv. teritorijalističkoj koncepciji međunarodnog prava po kojoj je međunarodno pravo ono što unutrašnje pravo kvalifikuje kao međunarodno pravo.¹² Pretpostavka, ustvari, daje elegantan osnov za davanje prednosti normi unutrašnjeg prava u slučaju njene nesaglasnosti sa normom međunarodnog prava. To, uostalom, jasno proizlazi iz činjenice da akti Parlamenta u Velikoj Britaniji imaju apsolutni primat u pravnom sistemu Velike Britanije.¹³ Pravilo po kome odgovarajuća međunarodna

11 Lauterpacht, *op. cit.*, str. 157–158.

12 v. Bartoš, I, str. 38–39.

13 v. primere iz sudske prakse, Lauterpacht, *op. cit.*, str. 157, fus. 2; Harris, *Cases and Materials on International Law*, 1998, str. 79–80.

obaveza ne može protivreći aktu zakonodavnog tela ili ustava države inkorporisano je i u druge ustave.¹⁴

b) Druga grupa ustava daje prioritet međunarodnom pravu. Ustav Nemačke od 1949. kao najstariji ustav ove podgrupe, utvrđuje: „Opšta pravila međunarodnog javnog prava čine sastavni deo saveznog prava. Ona imaju prednost nad zakonima i neposredno stvaraju prava i dužnosti za stanovnike savezne teritorije“.¹⁵ Prioritet međunarodnom pravu daju i ustavi Holandije odnosno Francuske.¹⁶ Od novijih ustava prioritet međunarodnom pravu priznaju i ustavi novostvorenih država u istočnoj Evropi i na prostoru bivše SFRJ.

Obim i stepen prioriteta međunarodnog prava, međutim, varira, tako da možemo govoriti o kvalitativnim i kvantitativnim razlikama u prioritetu međunarodnog prava u ustavnim rešenjima ove podgrupe.

Najpre, ustavi ne određuju prioritet međunarodnog prava u celini.

Većina ustava prioritet daje međunarodnim ugovorima¹⁷, ne pominjući običajna pravila. Manji broj ustava prioritet daje međunarodnim ugovorima i običajima navodeći ih poimenično¹⁸ ili u opštoj formulaciji „opšta pravila međunarodnog javnog prava“.¹⁹

Ove razlike nose potencijalno dalekosežno značenje ako imamo u vidu rašireno mađa u pozitivnom pravu neutemeljeno shvatanje da samo običajna pravna pravila tvore opšte međunarodno pravo, a ugovori stvaraju partikularno pravo.

14 Recimo, u SAD običajno međunarodno pravo čini deo saveznog zakonodavstva pod uslovom da nije u očitom neskladu sa aktom Kongresa. Pored toga, u praksi američkih sudova razvijeni su suptilni mehanizmi – poput načela podele vlasti i doktrine političkog pitanja, kvalifikacija međunarodne sudske odluke kao strane sudske odluke, act of State doctrine i slično – čije je objektivno značenje u sužavanju ili isključenju primene međunarodnog prava kao dela unutrašnjeg prava SAD. Jednak učinak imaju i ustavne odredbe poput člana 15. Ustava Meksika od 1917. sa izmenama – za tekst v. Wallf-Phillips, *Constitutions of Modern States*, 1968, str. 147-; član 29(6) Ustava Irske od 1937. – *Les Constitutions Européennes*, II, str. 485-; čl. 214 Ustava Burme od 1947. – Peaslee, I, str. 315-; član 324. Ustava Nikaragve od 1950. – Peaslee, III, str. 42. i drugi.

15 Član 25. Ustava. Za tekst: Wallf-Phillips, op. cit., str. 30.

16 Ustav Holandije utvrđuje: član 60c „Ukoliko razvoj međunarodnog poretka to zahteva, sadržina nekog sporazuma može odstupati od izvesnih odredaba Ustava“; član 60e „Zakonske odredbe koje su na snazi u Kraljevini, neće se primenjivati, ako bi primena bila nesaglasna sa sporazumima koji su obnarodovani u skladu sa članom 60f. bilo pre bilo posle ozakonjenja ove odredbe“; član 60g „Putem ili na osnovu međunarodnog sporazuma, mogu biti data izvesna ovlašćenja organizacijama, zasnovanim na međunarodnom pravu, a u pogledu zakonodavne, upravne i sudske vlasti.“ Ustav Francuske od 1958. kaže u članu 55. „Međunarodni ugovori ili sporazumi koji su redovnim putem ratifikovani ili odobreni imaju, od momenta objavljivanja, veću snagu od zakona, pod uslovom koji važi za svaki sporazum ili međunarodni ugovor, da ga primenjuje druga strana.“ Međutim, član 54. utvrđuje „Ako ustavni savet na zahtev Predsednika Republike, Predsednika Vlade ili predsednika jednog od domova, izjavi da izvesna međunarodna obaveza sadrži odredbu suprotnu Ustavu, odobrenje za ratifikovanje ili odobrenje ove obaveze može da bude dato samo nakon izmene Ustava.“ Praktično istovetan tekst može se naći u ustavu Obale Slonovače. v. Građa, str. 133.

17 Član 55. Ustava Francuske; član 60 (c) i (e) Ustava Holandije; član 214. Ustava Burme; član 324. Ustava Nikaragve od 1950; član 96(1) Ustava Španije.

18 Član 28(1) Ustava Grčke od 1975; član 16 Ustavne povelje Srbije i Crne Gore od 2004.

19 Član 25. Ustava Nemačke od 1949.

Prioritet međunarodnog prava se nadalje, po pravilu, odnosi na zakone a ne i na ustav kao najviši pravni akt države (Francuska, Meksiko, Nemačka, Kipar, Španija, Južna Afrika).

Sudska praksa nacionalnih sudova je, takođe, šarolika i nekonzistentna, oslojnjena u nekim slučajevima na restriktivno a u drugim na ekstenzivno tumačenje relevantnih odredaba Ustava.²⁰

c) Neki ustavi, istina malobrojni, daju apsolutni primat unutrašnjem pravu (član 15. Ustava Uzbekistana, član 6. Ustava Turkmenistana i član 8. Ustava Belorusije). Teško je, međutim, odrediti pravo značenje navedenih odredaba, jer nedostaje sudska praksa koja bi opredelila odnos odredbe o apsolutnom prioritetu unutrašnjeg prava prema drugim, očigledno kontradiktornim,²¹ odredbama ustava.

d) Retki su ustavi koji se opredeljuju za dualističku koncepciju. Tako Ustav Italije (1974) koji utvrđuje: „Pravni poredak Italije usklađuje se sa opštepriznatim propisima međunarodnog prava“.²² U praksi italijanskih sudova primetna je tendencija da se obezbedi primena međunarodnih normi nesaglasnih sa domaćim propisima pozivanjem na pravila *lex posterior derogat lege priore* i *lex specialis derogat lege generale* ili kvalifikacijom međunarodnog ugovora kao opštih pravnih načela (slučaj *Juan Carlos Medrano* pred Vrhovnim kasacionim sudom).²³

2.3. Tehnika povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava.

S obzirom da ne postoji apriorno i perfektno jedinstvo unutrašnjeg i međunarodnog prava, neophodne su izvlesne pravne radnje da bi se ova dva prava povezala.

Tehnike povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava nisu, kako proizlazi iz prakse, u harmoničnom odnosu sa shvatanjima o opštem odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava. Naime, tehnike koje logički izražavaju monističku ili dualističku koncepciju često se ne primenjuju u čistom obliku, već na način koji bi mogli nazvati mešovitim ili hibridnim, kombinacijom elemenata koji pripadaju suprotstavljenim modelima odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava.

U osnovi, postoje dve tehnike povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava u praksi država: transformacija i adopcija.

Tehnika transformacije podrazumeva uklapanje ili inkorporaciju pravila međunarodnog prava u unutrašnji pravni poredak odgovarajućom pravnom procedurom (zakonodavnim aktom, promulgacijom ugovora i sl.) kojom se pravilo međunarodnog prava transformiše u unutrašnje pravno pravilo. Transformacija je logički izdanak dualizma. U postupku transformacije menjaju se adresati i priroda pravila, jer se

20 J. Frowein, *Germany in the Integration of International and European Community into the National Legal Order*, 1996, str. 84; G. Bermann, „French Treaties and French Courts: Two Problems in Supremacy,“ *International and Comparative Law Quarterly* 3/1979, vol. 28, str. 459; C. Brolmann, E. Vierdag, *Netherlands in the International Law and European Community Law into the National Legal Order*, 1996, str. 448.

21 Recimo, u Preambuli i članu 17. Ustava Uzbekistana govori se o priznanju „prioriteta opšteprihvaćenih normi međunarodnog prava“.

22 Član 10. Ustava. U tim koordinatama kreće se i Ustav Irske (1937), Ustav Gvineje (1958).

23 T. Treves, M. Frigessi di Rattalma, *Italy in the Integration of International and European Community Law into the National Legal Order*, 1996, str. 384–385.

smatra da međunarodno pravo ne može neposredno obavezivati subjekte unutrašnjeg prava. Transformisano pravilo međunarodnog prava nacionalni sudija i drugi državni organi primenjuju kao pravilo unutrašnjeg prava. Elaborirana je naročito u nemačkoj pravnoj teoriji kao osnovni oblik korišćenja međunarodnih pravila u nemačkom unutrašnjem pravu (tzv. *Transformationstheorie*).

Adopcija se, pak, sastoji u priznavanju pravne snage pravilima međunarodnog prava u unutrašnjem pravu normom unutrašnjeg prava, ustavnom ili zakonskom, ili sudskom odlukom, bez promene adresata i sadržine pravila. Kao tehnika povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava izražava u osnovi monistički pristup odnosu ova dva prava.

Ustavi se, po pravilu, opredeljuju za adopciju kao relevantnu tehniku povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava. Praktično i nema ustava koji predviđa transformaciju kao osnovni oblik povezivanja unutrašnjeg i međunarodnog prava.

Dva su osnovna modaliteta adopcije. Jedan ne povlači opštu razliku u pravnoj snazi između unutrašnjeg i međunarodnog prava – mogao bi se nazvati tradicionalnim – i drugi koji opredeljuje odnos između unutrašnjeg prava na jednoj strani, i ugovora i običaja, na drugoj, u slučaju njihove nesaglasnosti.

Transformacija, međutim, nalazi svoje mesto, istina skromno, u pravnim poricima koji počivaju na adopciji kao osnovnoj tehnici. Recimo, u slučajevima kada međunarodnom pravu nedostaju instrumenti za preduzimanje sankcija. Dobru ilustraciju u tom smislu predstavljaju međunarodna krivična dela koja se određuju međunarodnim pravom, a, potom, inkorporišu u nacionalna krivična zakonodavstva koja im obezbeđuju sankciju.

Nejasno je kako bi se izvela transformacija običajnopravnih pravila. Budući nepisana pravila, često neodređena i neprecizna, ona se teško mogu transformisati u unutrašnje pravno pravilo poput međunarodnih ugovora. Jedini pouzdan način meritornog ustanovljenja postojanja i sadržine jednog običajnog pravnog pravila je odgovarajuća presuda međunarodnog suda. Izlazi da bi običajnopravna pravila valjalo transformisati kroz primenu presuda međunarodnih sudova. Teorijski posmatrano, u tom slučaju bi se radilo ne o transformaciji običajnog pravnog pravila, već konstatacije ili nalaza suda o običajnom pravilu.

2.4. Osvrt na unutrašnje pravo država.

Iako šarolika u visokom stepenu, praksa država u pogledu odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava dominantno je monistička. Elementi dualističke koncepcije primetni su, međutim, u odnosu prema pojedinim pravilima međunarodnog prava, poput pravila koja se obično nazivaju pravilima međunarodnog krivičnog prava. Nisu strani ni praksi međunarodnih sudova.

Može se zapaziti, međutim, da i države koje daju opšti primat međunarodnom pravu ili međunarodno pravo kvalifikuju kao sastavni deo unutrašnjeg prava, u praksi iznalaze pravne tehnike koje otklanjaju primat međunarodnog prava u konkretnim slučajevima. Pritom se koriste sredstvima kojima obezbeđuju primenu pravila unutrašnjeg prava, ne derogirajući formalno ustavnu ili zakonsku odredbu koja proklamuje primat međunarodnog prava nad unutrašnjim ili jednaku pravnu poziciju ova dva prava.

Od tih tehnika²⁴ valja pomenuti doktrinu političkog pitanja, kvalifikaciju odluke međunarodnog suda kao strane sudske odluke i nepriznavanje pravnog interesa. U Francuskoj, recimo, sudovi mogu biti vezani tumačenjem međunarodnog prava koje daje ministarstvo inostranih poslova ili ministarstvo pravde. U zemljama common law (SAD, Velika Britanija) sudovi se neretko priklanjaju političkom stavu izvršne vlasti u slučaju kada se međunarodno pravo tiče spoljnopolitičkih ili diplomatskih pitanja. Tako su široko otvorena vrata za uspostavljanje suprematije političkog oportuniteta nad pravnim rezonovanjem, te podvrgavanja primene međunarodnog prava volji izvršne vlasti. Kvalifikacijom odluke međunarodnog suda kao strane sudske odluke tj. odluke stranog nacionalnog suda, u osnovi se isključuje ili ograničava izvršenje odluke međunarodnog suda. Jednak učinak ima i nepriznavanje pravnog interesa nedržavnih subjekata koji, budući da, po pravilu, nisu subjekti međunarodnog prava, ne mogu da se direktno pozivaju na međunarodnopravne izvore. Zbog toga dolazi do situacije da domaći sud odbije zahtev nedržavnog subjekta zasnovan na odluci međunarodnog suda, s obzirom da nema procesnu sposobnost pred međunarodnim sudom.

3. SINTETIČKI OSVRT

Dualističko-monistička kontroverza rodila se u periodu kada je međunarodno pravo osporavano, kada je sila bila neka vrsta prirodnog regulatora međunarodnih odnosa. Obe koncepcije su, svaka na svoj način, doprinele afirmaciji međunarodnog prava. Dualizam je, kao starija koncepcija, svojom polaznom premisom o odvojenoj i nezavisnoj egzistenciji unutrašnjeg i međunarodnog prava prećutno podržao shvatanje o pravnoj prirodi međunarodnog prava. Sa svoje strane, monizam je definitivno afirmisao međunarodno pravo kao deo svekolikog fenomena prava.

Sama kontroverza je u svojoj čistoj teorijskoj varijanti opterećena nedoslednošću i logičkim greškama. Prva logička greška sadržana je u samom pitanju – da li su unutrašnje i međunarodno pravo dva odvojena, nezavisna prava ili su delovi jedne integralne celine? Pitanje je u svojoj suštini analogno hipotetičkom pitanju da li su, recimo, krivično i ustavno pravo delovi jednog pravnog sistema ili ne? U isto vreme, pitanje je i neprecizno. Ako se pođe od osnovne funkcije prava, onda su i unutrašnje i međunarodno pravo delovi sistema koji regulišu društvene odnose. Ako se, pak, misli na to da li su delovi jednog sistema u smislu uniformnih, jedinstvenih obeležja onda očigledno nisu, jer svako od dva prava poseduje značajne specifičnosti. Nadalje, dualisti kažu da njihova teorija nije zasnovana na principu hijerarhije, što je sasvim razumljivo ako se držimo dualističke postavke da je reč o dva potpuno odvojena sistema. A potom zagovaraju primat unutrašnjeg prava ako dođe do sukoba pravila ova dva prava. A sama činjenica da do sukoba, makar i incidentno dolazi, obara polaznu tezu o genetskoj odvojenosti ova dva prava.

Sfere primene unutrašnjeg i međunarodnog prava se neizbežno prožimaju. Između njih ne postoji stroga demarkaciona linija, pogotovo od momenta kada je međunarodno izašlo iz okvira strogo međudržavnog prava. Delovi međunarodnog prava koji se tiču, recimo, prava, sloboda i odgovornosti čoveka i ljudskih grupa, te međunarodno ekonomsko pravo to jasno potvrđuju.

24 Detaljnije, mr S. Đajić, Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava sa posebnim osvrtom na dejstvo odluka međunarodnih sudova, doktorska disertacija, PF u Novom Sadu, 2003, str. 354–359.

Kao teorijski modeli odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava, dualizam i monizam izgleda da su postojane vrednosti u postojećoj strukturi međunarodne zajednice. Relevantne norme unutrašnjeg i međunarodnog prava, kao i praksa primene međunarodnog prava kako u nacionalnim pravnim porecima tako i u jurisprudenciji međunarodnih sudova, dizajnirane su u koordinatama monističkog i dualističkog rezona. Promenama podleže jedino obim i intenzitet povezivanja ova dva prava.

Otuda, izgleda neubedljiva tzv. nova pluralistička koncepcija kao novi teorijski odgovor na konkretno pitanje. (Klasično pluralističko shvatanje zagovara da se međunarodno pravo izvodi delegacijom iz unutrašnjeg prava putem priznanja.²⁵ U teorijskom smislu, predstavlja inverziju Kelsenovog učenja o delegaciji nadležnosti unutrašnjim pravima od vrhovne međunarodne norme.) *Sedes materiae* novog pluralističkog pristupa je u tome da se relevantni odnos ne uspostavlja između unutrašnjeg i međunarodnog prava u celini, već u ravni podistema (ljudska prava, ekološko pravo itd.). Ovako shvaćen pluralistički pristup i nije, ustvari, teorija o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava već pokušaj racionalizacije odnosa država prema pojedinim skupovima pravila međunarodnog prava. Počiva na ideji fragmentacije međunarodnog prava po kriterijumu predmeta normi što nosi potencijalno veliku opasnost po jedan decentralizovani pravni poredak poput međunarodnog. U osnovi je izdanak postmodernističke škole i deli njene opšte slabosti.

U suštini, iza odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava kroz monističko-dualističku optiku stoji odnos države i međunarodne zajednice. Otuda, jedno ili drugo opredeljenje u pogledu odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava ima jako pravno-političko značenje, značenje vrednosnog i političkog odnosa prema međunarodnom pravu. Nije slučajno što je shvatanje o primatu unutrašnjeg prava svoj definitivni oblik dobilo u Trećem Reischu kao što su shvatanja o nadmoći međunarodnog prava nastala nakon svetskih ratnih kataklizmi, kao izraz saznanja da se odnosi u međunarodnoj zajednici, umesto na sili, imaju postaviti na čvršće, pravne osnove.

Odnos država prema međunarodnom pravu kvalitativno se promenio u periodu posle II svetskog rata. Tome su suštinski doprinele dve činjenice:

- a) opšti razvoj međunarodnog prava, i
- b) povećana međuzavisnost država koja sve više poprima i institucionalna obeležja.

Ove dve činjenice pomeraju klatno u korist međunarodnog prava kao normativnog izraza činjenice međuzavisnosti odnosa u međunarodnoj zajednici. Tako se odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava približava, barem u normativnom smislu, logici stvari, logici koja nalaže obezbeđivanje efektivne primene pravila međunarodnog prava uključujući, u slučaju potrebe, i primat međunarodnog prava.

U logičkom značenju stvari, efektivnost međunarodnog prava, koja podrazumeva i primat u slučaju sukoba sa unutrašnjim pravom, proizlazi iz činjenice da ono reguliše odnose između država, kao i drugih entiteta, i da je, prema tome, iznad volje države. Države ga i stvaraju da bi uređivalo njihove odnose kako sa drugim državama tako i odnose unutar države.

25 v. Lauterpacht, op. cit., str. 152.

Međunarodno pravo ne sadrži opštu normu o primeni svojih pravila u unutrašnjim porecima država. Poznaje jedino opšti princip da se država ne može pozivati na svoje unutrašnje pravo kako bi se oslobodila svojih međunarodnih obaveza. Poenta je, međutim, u tome što se neprimenjivanjem pravila međunarodnog prava država prema važećem shvatanju, ustvari, ne oslobađa obaveze, mada to može biti skrivena namera, već, krši konkretnu obavezu i time snosi odgovornost.

Odgovornost se, međutim, u malom broju slučajeva postavlja i utvrđuje pred nepristrasnim sudskim autoritetom u ravni prava. Pitanje odgovornosti se zbog toga ponajviše tretira kao političko pitanje sa svim negativnim posledicama koje po primenu prava iz te činjenice proizlaze.

Otuda može se zaključiti da se države teško oslobađaju, ako se uopšte mogu svojom voljom osloboditi, rezonovanja koje se oslanja na suverenitet. Čak i kada priznaju primat međunarodnog prava, države često traže način da taj primat otklone u pojedinačnim slučajevima. Štaviše, stiče se utisak da i kada daju primat međunarodnom pravu države to čine koliko zbog odnosa prema sopstvenom pravu toliko i zbog političke nemoći ili nesposobnosti da se odupru pritisku trećih država ili međunarodne zajednice.

Za razliku od bliže, i pogotovu, dalje prošlosti, danas se egzistencija i relevantnost međunarodnog prava ne osporavaju. Ovu činjenicu valja imati na umu prilikom razmatranja odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava i, naročito, elemenata tog odnosa.

Što se tiče opšteg odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava izraženog kroz odgovarajuća pravila unutrašnjeg prava, stvari bi se mogle smatrati zadovoljavajućim. Gotovo da i nema države čiji bi se odnos prema međunarodnom, ber normativno, mogao nazvati negatorskim.

U pogledu stvarne primene međunarodnog prava tj. oživotvorenja opštih odredaba unutrašnjeg prava o odnosu ove dve grane prava stanje stvari bi se teško moglo kvalifikovati kao zadovoljavajuće. Države, a pogotovo one sa većim kapacitetom moći su sklone da opšte odredbe o odnosu prema međunarodnom pravu indirektno derogiraju raznovrsnim pravnim ili političkim sredstvima kada to nalažu njihovi nacionalni interesi.

Izvesno je da međunarodni pravni poredak nema, a u postojećoj strukturi međunarodne zajednice jedva može i imati, na raspolaganju instrumente, poput unutrašnjeg prava, za obezbeđenje efektivne primene međunarodnog prava.

Zbog toga, u traganju za načinima obezbeđenja efektivnije primene međunarodnog prava, težište treba prebaciti na pravno-tehnički i proceduralni teren.

Pravno-tehničko sredstvo može biti, recimo, unošenje odredaba u kodifikacije međunarodnog prava kojom se ugovornice obavezuju da će obezbediti efektivnu primenu odredaba konvencije u svojim nacionalnim pravnim porecima. Na ovaj način bi se relativizovali mehanizmi unutrašnjeg prava koji mogu ograničiti ili, čak, isključiti primenu međunarodnog prava. Pored toga, da bi se otklonio uticaj političkog faktora u slučaju spora oko tumačenja ili primene odredaba konvencije, od suštinskog interesa je poveravanje takvih sporova nadležnosti Međunarodnog suda pravde ili drugog nepristrasnog sudskog autoriteta.