

PRIMAT MEĐUNARODNOG PRAVA²

Apstrakt

Autor obrazlaže zašto u naše vreme postoji primat međunarodnog prava. On odgovara na najčešće argumente kojima se taj primat osporava, dokazujući da su ti prigovori mahom preterani ali bar prevaziđeni. Istovremeno on sam primećuje postojanje jednog drugog, veoma važnog problema koji se sastoji u tome da stvarni primat međunarodnog prava pretpostavlja ispunjenje određenih pretpostavki. Najvažnija od njih svodi se na zahtev da, da bi njegov primat bio legitiman, to pravo mora biti demokratsko, takvo koje odgovara interesima svih članova međunarodne zajednice, a ne neko pravo koje bi se pretvorilo u instrument političke i druge dominacije najmoćnijih sila.

Ključne reči: međunarodni odnosi, međunarodno pravo, unutrašnje pravo, država, međunarodno sudstvo.

1.Uvod

Ako je u prošlosti i bilo drugačije, u naše vreme jasno je da postoji primat međunarodnog prava nad unutrašnjim (domaćim, nacionalnim) pravom država.

Međunarodna zajednica je sve organizovanija, međunarodnopravne veze među državama su sve brojnije i sve snažnije, države odavno vise

¹ Redovni profesor, Fakultet za državnu upravu i administraciju, Megatrend univerzitet, Beograd.

² Rad predstavlja drugi deo suštinske celine koja se tiče odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava, a koja je zbog velikog obima podeljena u dva priloga. Prvi deo pod nazivom "Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava" objavljen je u prethodnom broju časopisa.

nisu jedini subjekti međunarodnog prava,³ sve su razvijeniji integrativni procesi i na nivou čitavog sveta i, tim pre, u regionalnim okvirima itd.

I zaista, današnje međunarodno pravo ne može se porediti sa onim koje je postojalo neposredno posle Drugog svetskog rata, a kamoli se međunarodnopravnim poretkom sa početka XX veka. Među brojnim bitnim momentima, ukazaćemo samo na neke.

Došlo je do drastične promene međunarodnopravnog položaja pojedinca.⁴ Nasuprot vekovnoj praksi tokom koje je pojedincima tradicionalno odrican međunarodnopravni subjektivitet, danas se sve veći broj normi međunarodnog prava neposredno primenjuje na pojedince (ljudska prava i slobode, međunarodna krivična dela, prava međunarodnih službenika), pojedinci se pojavljuju pred međunarodnim sudovima (međunarodnim sudovima za ljudska prava, međunarodnim krivičnim sudovima, administrativnim sudovima međunarodnih organizacija, pa i pred Stalnim arbitražnim sudom).

Sve je veći broj međunarodnih organizacija, čija uloga je takođe u porastu. Pri tome javlja se praksa da su odluke određenih međunarodnih organizacija (za sada, naročito izvesne odluke donete u okviru Evropske unije) neposredno izvršne na teritoriji država članica. Takođe, sve je više raznih međunarodnih tela sa pravom da donose odluke iz svoje oblasti (npr. Dunavska i druge rečne komisije).

Od posebnog značaja je nagli razvoj međunarodnih sudova. Ne samo da ih je sve više i da su sve raznovrsniji (sudovi pravde, sudovi za ljudska prava, krivični sudovi, administrativni sudovi, sud za pravo mora, arbitraže itd.),⁵ već su države sve češće u situaciji da praktično ne mogu da izbegnu njihovu nadležnost.⁶

Sve je raširenija svekolika unifikacija prava na univerzalnom i regionalnom nivou. Ona se vrši u raznim oblastima - ljudska prava; radno pravo; krivično pravo; drumski, vazdušni, pomorski, rečni, PTT i drugi saobraćaj; intelektualna svojina; finansijske transakcije; materija

³ O subjektima savremenog međunarodnog prava: B.Krivokapić, *Aktuelni problemi međunarodnog prava*, Beograd 2011, 65-149.

⁴ B.Krivokapić (2011), 143-155.

⁵ O savremenom međunarodnom sudstvu i, posebno raznim vrstama međunarodnih sudova koje poznaje praksa: B.Krivokapić (2011), 403-563.

⁶ Fakultativnost međunarodnog sudstva je sve doskora bila nezaobilazan argument kada god je neko hteo da relativizuje značaj međunarodnog prava. Međutim, u savremenoj praksi države praktično ne mogu da pobegnu od prihvatanja nadležnosti sve većeg broja međunarodnih sudova. Pored ostalog, sve evropske države sem Belorusije su članice Evropske konvencije o ljudskim pravima (1950) što znači da su priznale i obaveznu nadležnost Evropskog suda za ljudska prava.

međunarodnog privatnog prava; itd. To je, pored ostalog, dovelo do pojave mišljenja da se međunarodno privatno pravo iz unutrašnjeg (nacionalnog)⁷ sve više pretvara u jednu vrstu podsistema u okviru međunarodnog (javnog) prava.⁸

Konačno, iako je takva praksa poznata od ranije,⁹ sve je više primera i da se norme međunarodnog prava (npr. u materiji ekonomskih odnosa, finansijskog prava, saobraćaja itd.) neposredno primenjuju u državama, pa i od strane njihovih (nacionalnih) sudova.¹⁰

Već ovih nekoliko kratkih podsećanja dovoljno ilustruje da međunarodno pravo na mnogo načina potiskuje nacionalna prava država. Zapravo to uviđaju svi.

Glavni prigovori onih koji još uvek ne priznaju primat međunarodnog prava ili ga bar dovode u pitanje, svode se na nekoliko osnovnih postavki:

- 1) međunarodno pravo nije dovoljno razvijeno;
- 2) država i dalje može da krši međunarodno pravo u smislu da donosi i primenjuje sopstvene norme koje nisu u skladu ili su čak suprotne njenim međunarodnopravnim obavezama;
- 3) da bi se govorilo o primatu međunarodnog prava ono bi moralo da bude u stanju da ništi sebi suprotne norme unutrašnjeg prava, a to na savremenom stepenu razvoja međunarodnog prava još nije slučaj;
- 4) u međunarodnom pravu nema efikasne pravne sankcije, a posebno nije razvijeno međunarodno sudstvo;
- 5) pitanje odgovornosti države se postavlja samo ako je primenom domaćeg, a ne međunarodnog prava nekome naneta šteta;

⁷ Jer to je u suštini samo građansko pravo sa elementom inostranosti.

⁸ U tom smislu podvlači se da nacionalno zakonodavstvo postepeno gubi glavnu ulogu kod rešavanja tradicionalnih privatnopravnih pitanja i da tu u prvi plan izbijaju međunarodni ugovori. И.П.Блищенко, М.М. Солнцева, *Мировая политика и международное право*, Москва 1991, 86, 89.

⁹ Pošto još uvek ne postoji međunarodni sud za pomorski plen, tim pitanjima tradicionalno se bave nadležni nacionalni sudovi država. Oni, međutim, sude sa osloncem na pravila i principe međunarodnog, a ne nacionalnog prava.

¹⁰ Za konkretne primere iz prakse vrhovnih i drugih sudova jednog broja država, vidi (hronološkim redom): А.Фердросс, *Международное право*, Москва 1959, 93-94; B.Conforti, A.Labela, "Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts", *European Journal of International Law* 1/1990, 44-66; И.П.Блищенко, М.М. Солнцева, (1991), 87; И.И.Лукашук, *Международное право в судах государств*, Санкт-Петербург 1993; I.Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford 1995, 43-50; M.N.Shaw, *International Law*, Cambridge 2003, 128-173; E.Benvenisti, G.W.Downs, "National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law", *European Journal of International Law* 1/2009, 59-72.

6) primat međunarodnog prava nemoguć je već iz načelnih razloga, jer bi značilo potpuno urušavanje suvereniteta država, pri čemu bi međunarodna zajednica prestala da postoji kao međunarodna.

Osvrnućemo se ukratko na ove stavove. Odmah zatim daćemo našu sopstvenu primedbu, koja se ne sastoji u osporavanju primata međunarodnog prava, već u utvrđivanju uslovno rečeno određenih pretpostavki za njegov primat.

2.Odgovor na glavne prigovore

2.1.Razvijenost međunarodnog prava

Ako je do Drugog svetskog rata i mogao da stoji, u naše vreme prigovor o nedovoljnoj razvijenosti međunarodnog prava više nije prihvatljiv.

Pre svega, neverovatno je porastao broj normi međunarodnog prava, svih nivou (univerzalnog, regionalnog, lokalnog) pri čemu su kodifikovane čitave oblasti (diplomatsko pravo, konzularno pravo, ugovorno pravo, pravo mora, vazduhoplovno pravo, kosmičko pravo, pravo ljudskih prava itd.). To je istovremeno imalo za posledicu da međunarodno pravo uređuje sve veći krug odnosa koji su tokom istorije tradicionalnom bili regulisani samo unutrašnjim propisima država.

Nije u pitanju samo kvantitavan porast međunarodnopravnih normi. Došlo je i do suštinskih promena.

Pre svega, nije u pitanju samo stalan porast broja raznih međunarodnih ugovora. Važno je i to da sve više njih stupa na snagu bez ratifikacije ili se ratifikacija vrši od strane vlade, a ne parlamenta (u svakom slučaju, po mnogo lakšem i bržem postupku). Sve je više međunarodni ugovora koji su neposredno izvršni.

Nastala su i brojna, sasvim nova univerzalna običajna pravna pravila,¹¹ koja su kao takva obavezna za sve države, i bez njihovog izričitog pristanka. Tome treba dodati da sve veći značaj imaju i neki novi pravni izvori, u prvom redu odluke međunarodnih organizacija.

Jedna od najvažnijih karakteristika savremenog međunarodnog prava ogleda se u bitno drugačijem pristupu međunarodnopravnom

¹¹ Npr. o zabrani upotrebe sile i pretnje silom u međunarodnim odnosima; o zabrani ropstva, mučenja, rasne diskriminacije, aparthejda, genocida itd.

subjektivitetu. Dok su u prošlosti jedini subjekti međunarodnog prava bile države, u naše vreme taj subjektivitet priznaje se, u većoj ili manjoj meri, i međunarodnim organizacijama, i raznim drugim tvorevinama (kvazidržave, kvazimeđunarodne organizacije, subjekti *sui generis*) pa čak i grupama i pojedincima.¹² S tim u vezi, sa stanovišta odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava, od posebnog značaja je činjenica da međunarodno pravo u sve većoj meri neposredno reguliše pravni položaj pojedinaca.

Sve su razvijeniji i sistem međunarodne kontrole savesnog ispunjenja odnosno sistem međunarodnopravnih sankcija.

Već ovih nekoliko napomena, uz ono što je rečeno na prethodnim stranama, trebalo bi da bude dovoljno da se razvijenost međunarodnog prava više ne dovodi u pitanje. Međunarodno pravo će se i dalje razvijati i to u svim pravcima, ali ono je već sada dovoljno razvijen i zaokružen pravni poredak.

2.2. Država može da krši međunarodno pravo

Da, zaista, država može da krši međunarodno pravo. Ali u tom slučaju mora da računa sa određenim po nju štetnim posledicama. U zavisnosti od toga da li drastično krši međunarodno pravo ili su ti prekršaji minorni, i štetne posledice mogu biti velike ili male, ali one postoje. One će se, na pravnom terenu, manifestovati u nekoj od međunarodnopravnih sankcija.

Kada je reč o tome da država može da trpi sankcije i nastavlja da tvrdoglavo krši međunarodno pravo, i to je moguće. Ali to ne znači da je time unutrašnje pravo države dobilo primat nad međunarodnim, niti da se država oslobodila obaveze da poštuje međunarodno pravo. Jedino ako bi se sasvim povukla iz međunarodnih odnosa, što je danas praktično nemoguće, država bi mogla da prenebregne međunarodno pravo, pa čak ni tada ne bi sasvim mogla da ga se oslobodi.

Međutim, to što u nekim slučajevima pravna norma ne može do kraja biti primenjena, ne znači i da je pravna norma izgubila pravnu snagu. Konkretno, u takvim slučajevima ne može se iz nekog razloga primeniti *dispozicija* (propisano pravilo ponašanja), ali sve dok se primenjuje drugi sastavni deo norme - *sankcija*, sama norma, opšte uzev, ništa ne gubi od

¹² B. Krivokapić (2011), 65-149.

svoje pravne snage i značaja. Primena sankcije, a ako treba i njena vise puta ponovljena primena, pored ostalog potvrđuje pravnu snagu osnovnog propisa (dispozicije). Ovo čak i onda kada se odnosi subjekt (u ovom slučaju, država) ne može privoleti na određeno željeno, pravom propisano ponašanje.

Ovo će pojasniti jedan jednostavan primer. Postoji propis o tome da za vreme vožnje kolima morate biti vezani, a da je onaj ko nije vezan, dužan da plati kaznu. Da li postoji mehanizam za primenu norme? Naravno da postoji – u licu policajca, a po potrebi i sudije za prekršaje. Dakle, postoje sve pretpostavke za primenu pravne norme: i dispozicija i sankcija i mehanizam za utvrđivanje činjeničnog stanja i izricanje i primenu sankcije. Ali - da li možete *naterati* vozača da se veže? Ne! Čim plati kaznu i produži dalje on će možda već iza prve krivine skinuti pojas. Najviše što možete jeste da ga stalno kažnjavate i eventualno mu na kraju oduzmete vozačku dozvolju. Ali - kako znate da on neće voziti i bez dozvole? Nevezan, razume se.¹³

Navedeni primer jasno ilustruje da je jedno pitanje šta će vozač *stvarno* da uradi (faktičko pitanje, razlikuje se od slučaja do slučaja), a sasvim drugo šta je on *dužan* da uradi (pravno pitanje, u načelu isto rešenje za sve odnosne subjekte, ovde vozače).

Kada je reč o međusobnom odnosu normi međunarodnog i normi unutrašnjeg prava one i jedne i druge propisuju određeno pravilo ponašanja, tj. ono što je subjekt *dužan* da uradi. Međutim, imperativna norma međunarodnog prava sama po sebi podrazumeva i to da je država *dužna* da tu normu primeni, a ne neku drugu, svoju. Države jesu suverene, ali njihov suverenitet nikada nije bio apsolutan, a to je sve manje u XXI veku, kada je čitav svet zaista prerastao u jedno globalno selo.

Uostalom, već iz načela *pacta sunt servanda* sledi da su države dužne da poštuju preuzete međunarodnopravne obaveze tj. da ne smeju da se ponašaju na način koji nije u skladu sa njima. To podrazumeva i da ne smeju da donose norme svog unutrašnjeg prava koje bi bile u suprotnosti sa obavezama utvrđenim ugovorom koji je na snazi. Imajući u vidu da je najveći deo međunarodnog prava danas ugovornog porekla čini se da

¹³ U praksi se, i pored svega, događa da iako mnogi vozači nisu vezani, policajac ih zbog toga ne zauzastavlja - zato što nije primetio da nisu vezani; zato što ga mrzi da zauzastavlja vozače zbog pojasa itd.

Poseban problem, predstavlja to što se ponekad pravo krši u korist nekih subjekata. Tako, veliko je pitanje da li će policajac zaista kazniti (zbog pojasa ili nečeg drugog) svog bliskog prijatelja, rođaka, šefa svoje žene, gradonačelnika, centarfora svog omiljenog fudbalskog kluba i sl. Slučaj u kome bi policajac pustio bez kazne vozača zato što ste mu je ovaj dao mito ovde ne pominjemo jer je čitalac van svake sumnje i sam svestan da se, na žalost, i takve stvari događaju.

Nema nikakvog razloga da se slične anomalije ne dešavaju i u međunarodnom pravu. Ali to su samo izuzeci koji potvrđuju pravilo. Jer u protivnom pravila ni nema.

uopšte nema mesta dilemi koje norme - međunarodnopravne ili norme unutrašnjeg prava - imaju jaču pravnu snagu.

Kada je reč o drugom glavnom izvoru međunarodnog prava - međunarodnopravnim običajima, tu su stvari u neku ruku još jasnije.¹⁴ Opšti međunarodnopravni običaji su po definiciji obavezni za sve, pa i države koje nisu učestvovala u njihovom nastanku. A ako su obavezni - nikakvo ponašanje država koje nije u skladu sa ovom obavezom nije prihvatljivo.

To što se međunarodno pravo povremeno krši¹⁵ nije zbog toga što države misle da su njihovi propisi iznad međunarodnog prava ili da ih međunarodno pravo ne obavezuje. Uostalom, čak i u onim slučajevima kada na krše imperativne norme međunarodnog prava, države se ne pozivaju na svoje interne propise (kao na nekakve norme više pravne snage) niti osporavaju načelnu obaveznost međunarodnog prava. Naprotiv, one na razne načine pokušavaju da svoje akcije zaodenu u nekakvu oblandu međunarodnopravno prihvatljivih razloga i makar naoko prikažu ih pravno valjanim. Valjanim sa stanovišta upravo međunarodnog prava! Tako npr. ako neka država (pa bila ona i najmoćnija sila sveta) odluči iz nekih razloga da napadne drugu zemlju, znajući da je upotreba sile zabranjena savremenim međunarodnim pravom, nipošto neće priznati stvarne ciljeve svoje akcije, već će se pozvati na određene argumente koji bi pravno opravdali njen postupak. Štaviše, izbegava se i da se sam rat koji se započinje nazove tako, već se govori o "kampanji", "vojnom angažovanju", "intervenciji", "humanitarnoj intervenciji", "vazдушnim udarima", "preventivnoj akciji", i sl.¹⁶

Dakle, i kada krše međunarodno pravo, države ne samo što znaju da to čine (svesne su da to pravo postoji), već na svaki način nastoje da svoje postupke prikažu kao akcije u granicama međunarodnog prava. Drugim rečima, one vrlo dobro znaju šta su *dužne* da rade odnosno šta *ne smeju* da rade.

¹⁴ Više o međunarodnopravnim običajima: B.Krivokapić, „Običajna pravna pravila u međunarodnom pravu“, *Megatrend revija – Megatrend Review* 3/2012, 35-81

¹⁵ A zar nije tako i u granicama svake konkretne države u pogledu njenih sopstvenih propisa? I kada su u pitanju unutrašnji pravni poreci, teško da bi se mogla naći neka država u kojoj nema, primera korumpiranih političara, policajaca ili sudija; montiranih sudskih procesa, i uopšte nekažnjenih povreda pravnih normi, pa i onih iz materije ustavnog, upravnog ili krivičnog prava. A ipak nikome ne pada na pamet da ospori da se tu radi o pravu i da ospori njegovu obaveznost. Ono može biti bolje ili gore, može se više ili manje dosledno primenjivati, ali to je pravo. Slično stvari stoje i sa međunarodnim pravom, s tim što je tu sve daleko složenije jer su osnovni njegovi subjekti države i međunarodne organizacije, a područje primene - teritorije više država odnosno, u krajnjoj liniji, čitav svet.

¹⁶ Više: B.Krivokapić (2011), 567-632.

Ne treba gajiti iluzije da države neće ponekad kršiti međunarodno pravo. Toga će uvek biti u većem ili manjem stepenu. Međutim, pravi pristup nije da se zbog toga dovodi u pitanje primat međunarodnog prava, već da se radi na razvoju svesti o tome da se ono ne sme kršiti, da se spreče najteži oblici njegovog kršenja, posebno oni koji su vezani za upotrebi sile i, konačno, da se, ako do ozbiljnog kršenja međunarodnog prava ipak dođe, dosledno i efikasno primene predviđene sankcije. To su, međutim, sasvim druga pitanja.

Istovremeno, ovim je objašnjena i ona dilema koja postoji kada npr. domaće pravo predviđa superiornija (bolja) rešenja od međunarodnog. Konkretno, kada u materiji ljudskih prava i sloboda domaći propisi predviđaju kvalitetnija rešenja od onih koja su utvrđena međunarodnim pravom koje vezuje datu državu. Država će u takvom slučaju, razume se, primeniti svoje pravo, što je samo po sebi logično kada se ima u vidu svrha normiranja ovih pitanja.¹⁷ S druge strane, pošto ni za koga ne nastaje šteta (naprotiv, beneficijari će uživati veći stepen prava) neće se, razume se postaviti pitanje odgovornosti države zbog toga što se ne drži striktno preuzetih međunarodnih obaveza.

Prema izloženom, sve ukazuje da, bar u naše vreme, primat međunarodnog prava nije sporan!

2.3. Međunarodnopravna norma ne ništi sebi suprotnu normu unutrašnjeg prava

Jedan od glavnih argumenata kojim se dokazuje da se ne može govoriti o primatu međunarodnog prava jeste taj da na sadašnjem stepenu razvoja međunarodnog prava njegova norma nema sama po sebi moć da ukine sebi suprotnu normu unutrašnjeg prava. U skladu s tim primećuje se da će se o pravom primatu međunarodnog prava moći govoriti tek onda kada se izgradi sveobuhvatan i u svakoj prilici podjednako efikasan sistem međunarodnih sankcija, a to još uvek nije slučaj.

Dakle, ovde se polazi od toga da država odbija da primeni međunarodno pravo, trpi zbog toga međunarodne sankcije, ali da međunarodno pravo samo po sebi ne može da na čisto pravnom terenu anulira nezakonite propise te države.

¹⁷ Đorđević s pravom primećuje da nekad norme unutrašnjeg prava mogu da idu ispred u odnosu na postojeće opšte međunarodnopravne norme, pa kao primere navodi prava pojedinaca u skandinavskim zemljama ili svojevremeno u SFR Jugoslaviji prava nacionalnih manjina, u odnosu na pravila iz iste oblasti u važećim međunarodnopravnim aktima. S.Đorđević, „Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 4-6/1997, 391.

Ovaj pristup ima svoju logiku, ali mu se isto tako može štošta i prigovoriti.

Pre svega, on sugerise da međunarodno pravo nije dovoljno razvijeno, a da kad se dovoljno razvije, ono će biti u stanju da samo po sebi ništi nezakonite propise država. Ali to jednostavno nije tako. Međunarodno pravo *nikada* neće samo po sebi moći da ništi sebi suprotne propise država! Tu sposobnost ono može da stekne samo ako se uspostavi strogi hijerarhijski odnos između njega i normi unutrašnjeg prava država. Ali – u tom slučaju neće više biti međunarodnog i unutrašnjeg prava! Biće jedan pravni poredak, kao npr. u onim državama koje su federacije i uz to imaju i autonomne pokrajine, tako da postoje propisi na saveznom, pokrajinskom i lokalnom nivou.

Uz to, prilično efikasan sistem međunarodnih sankcija postoji već danas. Drugo je pitanje da li se on uvek i u svakoj prilici dosledno primenjuje. Ali - zar se u državama sistem krivičnih i drugih sankcija uvek zakonito i dosledno primenjuje? Nažalost, određena odstupanja su uvek prisutna, ali ona ne dovode u pitanje postojanje i opštu efikasnost samog sistema.¹⁸

Dalje, sama činjenica da država koja neće da se povinuje međunarodnopravnoj normi trpi zbog toga sankcije govori o tome da međunarodna norma ima primat! Čak i ako unutrašnja norma ne bude formalno ukinuta, kažnjavanje prekršioca nesumnjivo pokazuje da su norme međunarodnog prava jače pravne snage od domaćih.

Uostalom, da pogledamo šta se realno dešava u praksi. Ako je unutrašnja norma ista kao međunarodna, problema nema. Ako se ona malo razlikuje od međunarodne, pravilo je da se domaća norma (zakon) tumači tako da međunarodnopravna norma važi, a ne da ne važi.¹⁹ Ako su,

¹⁸ Ovo u smislu da se u većini ili čak u najvećem broju slučajeva sankcije primenjuju kako je to predviđeno.

¹⁹ To je, uostalom, u skladu sa opštim pravnim načelom *Actus inrpretandus est potius ut valeat quam ut pereat* (akt treba tumačiti tako da on pre važi nego da ne važi).

Ovaj stav potvrđen je i u dokumentima raznih međunarodnih tela. Pored ostalog, Evropska komisija za demokratizaciju putem prava (ekspertsko telo Saveta Evrope, poznato i kao Venecijanska komisija) istakla je u svom Mišljenju o Ustavu Srbije da bi srpske vlasti trebalo da nastoje da izbegnu bilo kakav sukob između međunarodnog prava i domaćeg ustava, te da druge evropske države, uključujući posebno mnoge poznate demokratije, takođe daju viši značaj domaćem ustavu u odnosu na međunarodne ugovore, ali da to, međutim, ne znači da se ustav tumači bez vođenja računa o međunarodnom pravu. Naprotiv, to znači da domaće vlasti, uključujući ustavni sud, tumače ustav na način da se izbegne sukob između domaćih i međunarodnih pravila. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission): Opinion on the Constitution of Serbia adopted by the Commission at its 70th plenary session (Venice 17-18 March 2007), Opinion No. 405/2006, CDL-AD(2007)004, par. 17, p. 6, <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282007%29004-e>, 09.03.2013.

međutim, razlike velike, postoji i mogućnost da nadležni državni organ (npr. vlada) smatra sporni domaći propis nepostojećim.

Međutim, kako ispravno primećuje Ferdros, sve i da ostane na snazi, odnosni sporni zakon obavezan je samo unutar date države i samo *privremeno*. Ovo zato što država kojoj je time naneta šteta ima prema međunarodnom pravu pravo da zahteva ukidanje ili prestanak primene spornog propisa, a država koja je donela taj propis dužna je da udovolji tom zahtevu. Ako se spor rešava pravnim sredstvima na kraju će rezultat uvek bez izuzetka biti jača snaga međunarodnog prava nad unutrašnjim pravom države koje je sa njim u neskladu. Odatle i zaključak da država može van spora dejstvovati samo u granicama utvrđenim međunarodnim pravom.²⁰

U vezi sa ovim problemom treba istaći i to da su sve raznovrsniji i efikasniji mehanizmi međunarodne kontrole nad time kako država ispunjava svoje međunarodnopravne obaveze. Zavisno od slučaja oni, pored ostalog, podrazumevaju periodične izveštaje država članica odnosnog ugovora, inspekcije na licu mesta, postupanje po predstavkama drugih država, a u nekim slučajevima čak i po individualnim predstavkama pojedinaca.²¹ Ovi mehanizmi omogućavaju da se utvrdi da li država poštuje ili krši svoje međunarodnopravne obaveze, što, kada tome ima mesta, može biti i prvi korak ka uvođenju odgovarajućih međunarodnih sankcija.

2.4. Sankcije međunarodnog prava. Međunarodno sudstvo

Sankcije međunarodnog prava se po mnogo čemu razlikuju od pravnih sankcija u unutrašnjim porecima država. Ali one postoje i, kako praksa pokazuje, kada su dosledno primenjene, vrlo su efikasne.

Posebno se neverovatno razvilo međunarodno sudstvo.²² Nasuprot situaciji početkom XX veka kada su načelno postojale samo *ad hoc* arbitraže i Stalni arbitražni sud, a zatim (od 1921) i Stalni sud međunarodne pravde, danas se srećemo sa čitavim nizom međunarodnih sudova na univerzalnom i regionalnim novou. Tu su i sudovi pravde

²⁰ A.Фердросс, 87-89.

²¹ Za postupke međunarodnog nadzora u materiji ljudskih prava, vidi: M.Paunović, B.Krivokapić, I.Krstić, *Međunarodna ljudska prava*, Beograd 2013, 111-123.

²² Više o svemu: B. Krivokapić (2011), 401-484.

(Međunarodni sud pravde, ali i sve veći broj regionalnih sudova te vrste),²³ i razni specijalizovani sudovi (npr. Međunarodni sud za pravo mora), i čitav niz krivičnih sudova, uključujući i stalni Međunarodni krivični sud,²⁴ i sve veći broj sudova za ljudska prava²⁵ (kojima nezadovoljni pojedinac može da tuži državu, što je doskora bilo nezamislivo) i administrativni sudovi²⁶ (pred kojima nezadovoljni međunarodni službenik može da tuži međunarodnu organizaciju), i razne institucionalizovane arbitraže itd.

Čak je i Stalni arbitražni sud promenio profil i otvorio se za sporove ne samo između država, već i između drugih subjekata.²⁷

Ono što je ne manje važno je činjenica da premda je međunarodno sudstvo u načelu i dalje fakultativno za države (u osnovi, da bi bilo podvrgnute nadležnosti međunarodnog suda, potrebno je da države, kao suverene jedinice, na ovaj ili onaj način daju svoj pristanak) u praksi je manevarski prostor država sve više sužen. U mnogim slučajevima one realno i nemaju izbor. Tako npr. država koja želi da postane članica Saveta Evrope odn. Evropske unije mora kao jedan od uslova da ratifikuje Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, što znači da samim tim prihvata i obaveznu nadležnost Evropskog suda za ljudska prava. Takođe, iako su se neke države (u prvom redu države nastale na prostoru bivše Jugoslavije) u prvo vreme energično suprotstavljale osnivanju Haškog tribunala, na kraju su i one bile prinuđene da priznaju nadležnost tog tela i tesno sarađuju sa njim. Ovi primeri trebalo bi da su dovoljno ilustrativni.

²³ Sud pravde Evropske unije, Sud pravde Beneluksa, Sud pravde Evropskog udruženja slobodne trgovine, Istočnoafrički sud pravde, Sud pravde zajedničkog tržišta istočne i južne Afrike, Centralnoamerički sud pravde, Sud pravde Andske zajednice, Karijski sud pravde, itd.

²⁴ U savremenoj praksi: Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (Haški tribunal), Međunarodni krivični tribunal za Ruandu, kao i razni mešoviti krivični sudovi: za Istočni Timor, Kambodžu, Sijera Leone, Liban itd. Više: B. Krivokapić (2011), 485-563.

²⁵ Evropski sud za ljudska prava, Međuamerički sud za ljudska prava, Afrički sud za ljudska prava i prava naroda.

²⁶ Administrativni sud Ujedinjenih nacija, Administrativni sud Međunarodne organizacije rada, Službenički sud Evropske unije, itd.

²⁷ Nakon jednog perioda apatije, devedesetih godina XX veka preduzeti su koraci kako bi se unapredilo funkcionisanje Suda i njegova uloga prilagodila novim zahtevima prakse. Stoga je Sud otvoren za arbitražno rešavanje, mirenje i utvrđivanje činjenica ne samo u sporovima između država, već i raznim sporovima u kojima učestvuju međunarodne organizacije, druga pravna lica, pa čak i pojedinci. Više: B. Krivokapić (2011), 464-465.

2.5. Pitanje odgovornosti države se postavlja samo ako je primenom domaćeg, a ne međunarodnog prava nekome naneta šteta

Zapravo nema ništa neobično u tome.

Ako država ne primeni međunarodno pravilo odnosno primeni svoje, drugačije pravo, i time nekome bude naneta šteta, jasno je da se ta šteta mora nadonaditi. Ali ako u istoj situaciji niko nije pretrpeo nikakvu štetu, nema razloga da se otvara pitanje odgovornosti države. Tada je takav akt (činjenje ili nečinjenje) realno gledajući nevažan sa stanovišta međunarodnog prava i interesa drugih subjekata međunarodnog prava. Krešenje međunarodnog prava ne predstavlja puko donošenje spornog akta, već njegava primena.²⁸

Međutim, stvari čak i tu stoje malo drugačije nego što to izgleda na prvi pogled. Primera radi, ako država donese neki propis (npr. parlament usvoji zakon) čija bi primena značila kršenje međunarodnopravne obaveze odnosne države, ali vlada odnosno drugi nadležni organ *ne primeni* taj propis, nije nikome pričinjena šteta, pa se ne otvara ni pitanje odgovornosti. Propis formalno postoji, ali ne proizvodi konkretna pravna dejstva, pa tako ni štetu bilo kome.²⁹

Ali u nekim slučajevima, može se postaviti pitanje odgovornosti države i zbog *samog donošenja* spornog propisa, čak i ako on nije primenjen!³⁰ Dakle samo zbog nesaglasnosti domaćeg zakona sa međunarodnopravnim obavezama države, a da pri tome nije nikome naneta i stvarna šteta. To ce biti onda kada je domaći propis u suprotnosti sa nekom naročito važnom, imperativnom normom međunarodnog prava. Tako će pitanje odgovornosti države moći da se postavi i zbog samog donošenja propisa kojima se uvodi odnosno dozvoljava: ropstvo, mučenje, genocid, aparthejd i sl. Zaštićene vrednosti su toliko važne, da će se otvoriti problem odgovornosti države i zbog same činjenice da je donela sporne propise. O ovome postoji saglasnost i u doktrini i u praksi

²⁸ M.Akehurts, *A Modern Introduction to International law*, London 1984., 48.

²⁹ Ovo je potvrđeno i u praksi međunarodnih sudova. Pored ostalog, u slučaju *LaGrand*, Međunarodni sud pravde naglasio je da samo po sebi sporno pravno pravilo SAD (o tome da nije dozvoljeno pozivanje na proceduralni propust pred saveznim sudom, ako takav prigovor nije istaknut pred sudom savezne države) ne znači kršenje Bečke konvencije o konzularnim odnosima, ali da je u konkretnom slučaju primenom tog pravila prekršen čl. 36/2 Konvencije. International Court of Justice: *LaGrand Case*, Judgement of 27 June 2001, par. 126, 513, <http://www.icj-cij.org/docket/files/104/7736.pdf>, 09.03.2013.

³⁰ I.Brownlie, 36-37.

međunarodnih sudskih organa.³¹

Tako je npr. u slučaju Furundžija, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju kostatovao: „U principu, održavanje na snazi ili donošenje nacionalnih zakona koji nisu u skladu sa međunarodnim pravilima povlači odgovornost države i shodno tome otvara put zahtevu za prestanak (*cessation*) i odštetu (*lato sensu*) samo kad dođe do konkretne primene takvog zakonodavstva.³² Naprotiv, u slučaju mučenja, puka činjenica održavanja na snazi ili usvajanja zakona koji su u suprotnosti sa međunarodnom zabranom mučenja, povlači međunarodnu odgovornost države. Sloboda od mučenja je toliko važna vrednost, da je neophodno sprečiti donošenje svakog nacionalnog zakona koji dozvoljava ili odobrava mučenje ili koji na bilo koji način može do toga dovesti.“³³

2.6. Načelni razlozi koji onemogućavaju primat međunarodnog prava

U vezi sa tvrdnjom da je primat međunarodnog prava nemoguć već iz načelnih razloga, jer bi značio potpuno urušavanje suvereniteta država, pri čemu bi međunarodna zajednica prestala da postoji kao međunarodna, može se primetiti da suverenitet država nikada nije bio apsolutan. On je uvek bio u većoj ili manjoj meri ograničen, a svedoci smo da se on sve više kruni u naše vreme zahuktale globalizacije. Pa ipak, i dalje se i u teoriji i, što je, razume se, mnogo važnije, u međunarodnopravnim dokumentima, ali i ustavima država, insistira na tome da su države suverene.

Dakle, iako nikada nije postojao kao apsolutan, suverenitet se u načelu ne spori. Zašto se onda traži da primat međunarodnog prava bude apsolutan? Ako se kaže da u slučaju da postoji primat međunarodnog

³¹ Ferdos ukazuje na još jedan zanimljiv momenat. Sa pozivom na praksu međunarodni arbitraža on primećuje da ako npr. neki zakon ovlašćuje vladu da bez nadoknade oduzme određene predmete koji spadaju u privatnu svojinu, diplomatska reakcija može uslediti tek kada pomenuti zakon bude primenjen. Ako, međutim, sam zakon propisuje takvu meru, onda diplomatska reakcija može uslediti odmah. А.Фердросс, 90.

³² „Vidi: Mariposa Development Company and Others, Decision, U.S.-Panama General Claims Commission, 27. juna 1993, U.N. Reports of International Arbitral Awards, sv. VI, 340-341; German Settlers in Upper Silesia, Advisory Opinion of 10 Sept. 1923, PCIJ, serija B, br. 6, 19-20, 35-38; arbitra no rešenje iz 1922. u Affaire de l'impôt sur les bénéfiques de guerre, U.N. Reports of International Arbitral Awards, Vol. I, 302-305.“ Privedba autora: ovo je fusnota iz citiranog dela presude Tribunala.

³³ *Tužilac protiv Furundžije*, Presuda Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, Predmet br. IT-95-17/1-T od 10. Decembra 1998, par. 150, 51-52, <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/bcs/fur-tj981210b.pdf>, 08.03.2013.

prava, nema država, onda se zapravo misli da nema suvereniteta država. Ali ako se već taj suverenitet priznaje, mada se pouzdano zna da je on relativan (na razne načine ograničen) onda nema razloga da se ne prizna i primat međunarodnog prava, čak i uz rezervu da ni on nije potpun.

U protivnom, ako bismo stvari doveli do apsurdna, sve dok su države suverene nije moguće *nikakvo* međunarodno pravo koje ne bi bilo izraz slobodnog pristanka date države da bude vezana odnosnim međunarodnopravnim normama. Međutim, kako na toj osnovi objasniti npr. da univerzalni međunarodnopravni običaji vezuju i države koje nisu učestvovala u njihovom nastanku?

Kada je već reč o načelnim razlozima, može se, naprotiv, primetiti da primat međunarodnog prava, u slučaju njegovog sukoba sa unutrašnjim pravom, logički proističe već iz činjenice da ono reguliše odnose između država, što samim tim znači i da je iznad volje pojedine države. Pri tome:

“države ga i stvaraju da bi uređivalo njihove odnose, kako sa drugim državama, tako i odnose unutar države.”³⁴

Po nama, treba voditi računa o tri važna momenta. Prvo, sve više se širi krug odnosa koji su uređeni međunarodnim pravom. Drugo, već postoje, a sva je prilika da će biti i sve brojnije norme međunarodnog prava koje su neposredno izvršne na teritorijama država. I treće, treba razlikovati domen regulisanja međunarodnog prava od pravne snage njegovih normi. Problem primata se javlja samo u onim oblastima koje su istovremeno uređene i međunarodnim i unutrašnjim pravom. Njega nema u onim materijama koje spadaju u domen isključive nadležnosti država (npr. pitanje oblika vladavine). Čitav niz odnosa je i dalje uređen isključivo unutrašnjim pravom država i tako će po svoj prilici biti još dugo. Države će nastaviti da suvereno (samostalno) odlučuju o nekim pitanjima, ali će krug tih pitanja biti sve uži. Ovo naglašavamo zato što ima mišljenja prema kojima „teško je i pretpostaviti da će međunarodno pravo steći potpuni primat, a da se ne ukine princip suvereniteta države“.³⁵ Nama se, međutim, čini, da te stvari i nisu tako nespojive. Uostalom, i sam suverenitet država je jedna konstrukcija i dobro se zna da je uvek bio više ili manje ograničen.

Sve ukazuje da će, sem u slučaju nekakve globalne katastrofe, svet sve više da se povezuje i pretvara u planetarno društvo, što bi pre ili kasnije trebalo da dovede do nastanka određenog oblika svetske federacije. Tada će po svoj prilici i međunarodno pravo i unutrašnje pravo doživeti

³⁴ M.Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Beograd 2010, 78.

³⁵ Npr. M.Kreća, 70.

transformaciju. Ali čak i tada će države ili drugi oblici organizovane društvene zajednice (države-gradovi, države-kontinenti i sl.) zadržati izvesnu dozu samostalnosti tj. imaće nekakvo svoje, unutrašnje pravo.

3. Pretpostavke za stvarni primat međunarodnog prava

Jedno je šta se utvrđuje pravnim aktima, a drugo šta se stvarno dešava u praksi. S tim u vezi, pojedini autori primećuju da „čak i kada priznaju primat međunarodnog prava, države često traže način da taj primat otklone u pojedinačnim slučajevima.“³⁶

Mada na prvi pogled tačno, ovo zapažanje je ipak nepotpuno. Suštinski, čak i kada do toga dođe, države ne nastoje da u pojedinačnim slučajevima otklone *primat međunarodnog prava*, već *primenu norme* koju iz nekog razloga smatraju za sebe štetnom ili neprihvatljivom. Na isti način, one će nastojati da otklone i primenu *sopstvene norme*, dakle norme svog unutrašnjeg prava, ako procene da je ona za njih štetna ili neprihvatljiva. Razume se, to nikako neće značiti da osporavaju važenje sopstvenog prava. To su samo neki od slučajeva u kojima politika pokušava da se stavi iznad prava. Takvi slučajevi su iz mnogo razloga nepoželjni i neprihvatljivi, ali nažalost, deo su života.

Postoje dva mnogo ozbiljnija problema. Jedan se odnosi na to da bi pravila međunarodnog prava (pa i rešenja o njegovom primatu) trebalo da u jednakoj meri važe za sve države. Drugi se tiče toga da li na primat međunarodnog prava treba gledati strogo formalno ili voditi računa i o sadržini normi o kojima je reč i načinu na koji su nastale.

3.1. Ista pravila za sve

U međunarodnim odnosima prisutno je nastojanje najmoćnijih država da, zalažući se za striktno poštovanje međunarodnog prava od strane drugih država, nastoje (a ponekad i uspevaju) da za sebe izdejstvuju privilegovanu poziciju, u smislu da mogu da krše međunarodno pravo i to nekažnjeno.

Ovde je zapravo reč o tome da je problem primata međunarodno prava nad unutrašnjim, neodvojiv od prethodnog pitanja, a to je obaveza da

³⁶ *Ibid.*, 78.

se savesno ispunjavaju međunarodnopravne obaveze. Međutim, činjenica je da najveće sile povremeno krše međunarodno pravo, pa i drastično, a pri tome najčešće čak ne trpe nikakve sankcije. Najbolji primeri su razni oblici kršenja takvog kogentnog pravila kao što je ono o zabrani upotrebe sile i pretnje silom u međunarodnim odnosima. Najveće svetske sile ga povremeno krše (npr. razni oblici oružanih intervencija u drugim zemljama) pa se ipak ne sučeljavaju sa posledicama koje bi neminovno zadesile male i srednje države, ako bi preduzele iste takve akcije.

Međutim, ovde nije u pitanju negiranje primata međunarodnog prava, već se radi o izuzetnim situacijama koje su veoma izboljbe i složene, ali su samo primeri kršenja, a ne i negiranja normi međunarodnog prava. Uostalom, čak i kada preduzimaju ove protivpravne akcije, velike sile se ne dovode u pitanje međunarodno pravo kao takvo, a još manje tvrde da njihovo unutrašnje pravo ima primat nad međunarodnim. One, napotiv, nastoje da nađu kakva-takva obrazloženja i opravdanja u okvirima međunarodnog prava – pa se pozivaju na tzv. preventivnu samoodbranu, pokušavaju da dokažu da međunarodno pravo dozvoljava tzv. humanitarne intervencije i sl.

3.2. Koje međunarodno pravo ima primat?

Kad se kaže da međunarodno pravo ima primat nad unutrašnjim, postavlja se pitanje da li na to treba da se gleda formalistički ili, naprotiv, treba voditi računa o sadržini međunarodnopravnih normi i načinu na koji su nastale.

I ovde se zapravo radi samo o izvedenom problemu. Nije pitanje *da li međunarodno pravo ima primat nad unutrašnjim, već šta sve čini međunarodnopravne obaveze države*. Tako se prema savremenom međunarodnom pravu ne može smatrati da u takve obaveze spadaju one koje su nametnute državama u vreme kolonijalne i druge dominacije velikih sila i kojima je tim silama obezbeđeno kolonijalno gospodstvo ili drugi oblik dominacije. Ovo se naročito odnosi na mnoge tzv. neravnopravne

ugovore.³⁷ Uostalom, i samo međunarodno pravo, predviđa ništavost međunarodnih ugovora, nametnutih silom i na druge nedozvoljene načine,³⁸ kao što utvrđuje da država koja je bila zavisna teritorija (tj. bivša kolonija) nije nakon sticanja nezavisnosti obavezna da održava na snazi neki ugovor, niti da postane članica tog ugovora zbog činjenice da je na dan sukcesije država ugovor bio na snazi u pogledu teritorije na koju se sukcesija odnosi.³⁹

Prema tome, jedan od najvažnijih problema savremenog međunarodnog prava sastoji se u zahtevu da se obezbedi da norme tog prava uvek budu formulisane na demokratski način, u interesu čitave međunarodne zajednice i njenih članova, a ne nametnute od najmoćnijih međunjima, kao i u tome da tako utvrđene međunarodnopravne norme u jednakoj meri važe za sve države, i velike i male, i razvijene i zemlje u razvoju. To su, krupna, izuzetno važna pitanja, koja, međutim, izlaze iz okvira problema odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava.

³⁷ Takvi su skoro svi ugovori o miru (osim kada je rat završen bez pobednika). Iako formalno postoji ravnopravnost i slobodno izražena volja ugovornica, tu se po pravilu radi o diktatu jače strane, koja poraženome nameće svoje uslove mira. Slična situacija je i sa svim drugim ugovorima u kojima ugovorne strane nisu u ravnopravnoj poziciji, što znači da nisu u prilici da slobodno iskažu svoju stvarnu volju. Ipak, ako se uslovi promene, moguće je da takvi ugovori budu poništeni (npr. Minhenski sporazum iz 1938. koji je nametnut Čehoslovačkoj). Posebnu vrstu neravnopravnih ugovora predstavljaju oni kojima je nekim državama silom nametan tzv. režim kapitulacija. Tu se u prvom redu misli na sporazume koje su u prošlosti zapadne sile nametale državama Azije i Afrike, obezbeđujući tako sebi ogromne povlastice i privilegije.

Više: B. Krivokapić, Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa, Beograd 2010, odrednice: *Kapitulacije, režim*, 398-399; *Neravnopravni ugovori*, 641-642; *Opijumski ratovi*, 704-705 i odrednice na koje se u njima upućuje.

³⁸ Imaju se u vidu prevara, korupcija predstavnika države, prinuda nad predstavnikom države, prinuda nad državom izvršena putem pretnje ili upotrebe sile (čl. 49-52. Bečke konvencije o ugovornom pravu, 1969).

³⁹ Član 16. Bečke konvencije o sukcesiji država u odnosu na ugovore (1978).

Prof. Boris Krivokapić Ph.D
Faculty of State Administration
Megatrend University, Belgrade

PRIMACY OF INTERNATIONAL LAW

Summary

The paper has three parts. The first one is introductory, where the author explains why there is a primacy of international law. In the second part of the article he answers the most common arguments that challenge this primacy. In the third, concluding part the author notes the existence of another very important problem, which consists in the request that in order to have legitimate primacy, international law must be democratic, one that suits the interests of all members of the international community and not a law that could be turned into an instrument of political and other domination of the most powerful nations.

Key words: international relations, international law, internal law, state, international judiciary.