



ИНД. бр.  
774

ОД ИСТОГ ПИСЦА:

Заштита мањина према одредбама уговора о миру 1919—1920 и сувешена права држава. Београд 1922. Издавачка књижарница Гене Кони.

Пословник Народне скупштине Краљевине Срба, Хрвата и Словенија, са објашњењима из парламентарне праксе и законским одредбама. Београд 1924 (два издања)

Основи ваздухопловног права. Београд 1926. Издавачка књижарница Гене Кони (Библиотека за правне и друштвене науке св. 15).

Држава и право у делу Леона Дигија. Нови Сад 1929.

Начело народности. Београд 1931. (Библиотека југословенског удружења за међународно право, св. 1)

Заштита мањина. Београд 1933. Издавачка књижарница Гене Кони.

Ново међународно право. Београд 1934. Издавачка књижарница Гене Кон А. Д.



БИБЛИОТЕКА ЈУГОСЛОВЕНСКОГ УДРУЖЕЊА ЗА МЕЂУНАРОДНО ПРАВО  
(Bibliothèque de l'Association Yougoslave de Droit International)

IX

д-р ИЛИЈА Р. ПРЖИЋ  
(Dr. ILLIJA R. PRŽIĆ)

ДРЖАВНО И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО  
(DROIT INTERNE ET DROIT INTERNATIONAL)

(Оштампано из „Архива за правне и  
друштвене науке“ за јануар 1934 г.)

БЕОГРАД 1934 BEOGRAD



---

Прислушно предавање на кафедри Међународног јавног права са оишшом и националном дипломашком испоријом, одржано у понедељак, 20 новембра 1933 год., на Правном факултету Универзитета у Београду.

---

БЕОГРАД  
За штампарију „Привредник“ Кнез Михаилова 3 тел. 21-450  
Благојевић Д. Живојин Кондинац 10  
1934

## ДРЖАВНО И МЕЂУНАРОДНО ПРАВО

Приказујући Келзеново дело *Проблем суверености и теорија међународног права*, Г. Слободан Јовановић назвао је питање о односу између државног права и међународног — којим се Келзен бавио у овој књизи — „једним од најтежих и најважнијих питања правне науке“. „По теорији државног права, свака је држава суверена, дакле, правно неограничена. По теорији међународног права, све су државе ограничene међународним правом. Како се то двоје једно с другим слаже?“<sup>1)</sup>

Ако се усвоји гледиште, које данас преовлађује у науци, да је међународно право заиста *Право* (насупрот извесним писцима, који поричу карактер права међународном праву<sup>2)</sup>), на водећи да му недостају битне одлике права, пошто ово може да постоји само у оквиру државе, јер је држава једина људска организација која ствара право), поставља се одмах питање основа међународног права, његове правне природе, и, у вези са тим, питање правних извора међународног права. Да ли међународно право постоји као „природно право“ (Ле Фир, Бранко Мильуш<sup>3)</sup>), или постоји стога што су људи убеђени у постојање међународноправних правила (Крабе, Диги, Поли-

<sup>1)</sup> Слободан Јовановић: приказ књиге H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Друштвени живот, 1920, год. I, књ. II, стр. 218.

<sup>2)</sup> G. A. Walz, *Wesen des Völkerrechts und Kritik der Völkerrechtslehre*, Stuttgart 1930, излаже разне теорије писаца који поричу правни карактер међународног права. Он у ове убраја природноправне радикалине ауторе (Хобес, Спиноза, Пуфендорф), писце који су међународно право схватили као политику сила (Ласон, Гумпловић, Макс Сайдел, Лундштет), међународне моралисте (Остин, Пухта, Феликс Шомло, Сандер, Баумгартен, Јулиус Биндер), и писце који међународно право сматрају непотпуним, будућим правом (Фрикер, Савињи, В. Вилзон, Цителман, Холд-Фернек и Валтер Буркхард). Насупрот овим писцима Валц конструише појам суштине међународног права. J. L. Kunz, *Landesrecht und Völkerrecht. Wörterbuch der Völkerrecht und der Diplomatie*, Bd I, 1924, S. 787 ff, помиње као оне који поричу међународно право, групу писаца енглеске Analytical School of Jurisprudence, на чelu са Чон Остином, затим Хегела и присталице његовог ученика Питера, Ласона и Бекера, и од новијих писаца Феликса Шомло.

<sup>3)</sup> Branko Millouch, *Le Fondement du Droit International*, Paris 1928.

тис<sup>4</sup>), или постоји услед самоограничења државе (Јелинек, Ниполд), или је међународно право израз „опште воље“ држава (Трипел), или, најзад, постоји једна врховна основна норма на којој се заснива међународно право (Келзен, Фердрос)? Све те разне теорије покушале су у модерној науци да нађу правни основ међународном праву, и у томе циљу биле су принуђене да често излазе из области чистог права и прибегавају извесним филозофским и социолошким појмовима.

У вези са концепцијом основа међународног права јавља се и питање односа међународног права према државном праву, тј. према унутрашњем праву држава. Овај се однос може схватити на три начина: (1) државно и међународно право не стоје у међусобиј вези: то су два потпуно одвојена правна поретка; (2) државно право је основни поредак, а међународно право се из њега изводи; (3) државно и међународно право стоје у међусобиј вези, али међународно право је основни поредак, а државно право се изводи из међународног. Прва теорија, по којој државно и међународно право чине два одвојена поретка, назива се дуалистичком теоријом; теорија, по којој је државно право основни поредак а међународно се из њега изводи је монистичка концепција са приматом државног права; најзад, теорија по којој се државно право изводи из међународног, као основног поретка, такође је монистичка, но по њој примат припада међународном праву.<sup>5)</sup>

Појава модерних научних гледишта на однос између државног и међународног права може се разумети тек у вези са немачком државноправном школом, која је имала пресудни утицај на даљи развој јавног права, и која је крајем прошлог и почетком овог века сматрана као „владајућа теорија“ у немачком јавном праву. Ова школа, чији су главни прет-

<sup>4)</sup> Ови писци, полазећи са наведеног гледишта, задовољавају се у главном проучавањем „материјалних“ узрока обавезне снаге међународног права. — За проблем који овде проучавамо, интересантно је учење Крабе-а (*Die Lehre der Rechsissoveränität*, 1906; *Die moderne Staats-Idee*, 1919; *L'idée moderne de l'Etat. Recueil des cours de l'Académie de Droit International*, vol. 13, 1926, p. 513—581), но услед ограничених обима једног предавања, овде не можемо ући у излагање његових теорија, већ смо принуђени да се задржимо само на представницима главних правца по проблему који излажемо.

<sup>5)</sup> Слободан Јовановић, приказ књиге Dr. Leonid Pitamie, Država, Архив за правне и друштвене науке, 1928, књ. XVII (XXXIV) стр. 144.

ставници били немачки професори Лабанд и Јелинек (и коју је у основним питањима заступао у нашој науци Г. Слободан Јовановић, а од новијих писаца нарочито Г. д-р Драгослав Јовановић), унела је као битни захтев у метод проучавања државног права отстрањивање сваке политичке тенденције (јавно право сматрано је дотле више као политичка него као правна наука), и тежила је „да проучавањем законских текстова дође и у државном праву до онако јасних основних појмова какви су на пример у грађанској праву већ постојали, и без каквих се од државног права није могла начинити логичка целина“.<sup>6)</sup> Основно схваташте ове школе о држави било је да је држава правна личност, и то како у приватноправном тако и у јавноправном смислу. „Одлика приватноправне личности састојала се у њеној способности за правно пословање; одлика јавноправне личности у њеном праву заповедања. Као остale правне личности, држава је морала имати своје органе преко којих ће делати. Ти органи нису били обични пуномоћници; тесно везани за државу, која без њих

<sup>6)</sup> G. A. Walz, *Völkerrecht und staatliches Recht. Untersuchungen über die Einwirkungen des Völkerrechts auf das Innerstaatliche Recht*, Stuttgart 1933 даје сасвим другачију класификацију односа између међународног и државног права. Он критикује гледиште по коме су могуће само дуалистичка и монистичка (било са приматом државног или међународног права) концепција, јер сматра да би на место израза „дуалистичка“ теорија требало обухватити разне изврсе ове теорије изразом плуралистичке концепције, пошто се, према овој концепцији, јављају односи између међународног права и више државних права (унутрашњих права појединачних држава). По Валзу, плуралистичке теорије имају три варијанте: најпре, схваташте по коме се разни национални државноправни поретци и међународноправни поредак јављају „као самостални објективни правни кругови“, који се не садрже један у другом нити у коме вишејединичком поретку. У овом случају међународно право је објективно детерминисано или делегирало као потчињени правни комплекс појединачним државноправним поретцима, тако да се унутрашњи правни извор (*Landesrechtsquelle*) може схватити само помоћу међународноправне делегације. По другој варијанти плуралистичке концепције, међународно право се распада у разне националне правне поретке, и таде се међународноправни поредак сматрају као самостални правни поредак из општег правног живота. (Валц овде убраја извесне „псевдомонистичке“ теорије, као што је пр. Фердросову првобитну конструкцију међународног права, изложену у чланку *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1914, S. 329—359). Најзад, трећа варијанта плуралистичке концепције била би принципијално могућна ако се државноправни и међународноправни поретци схвате делничично као самостални, а делничично у објективном складу (objektivrechtlichem Zusammenhang), дакле ако се не препоставља потпуно право подређивање, једни ексклузивни монизам права ног поретка, нити пак потпуна правна независност ових поредака. (Ово би, по Валцу, била теорија Тринелса, — Walz, *op. cit.*, S. 21). — У погледу монистичких конструкција и Валц излаже обе: са приматом државног и приматом међународног права, задржавајући се нарочито на овој последњој теорији.

није била у стању посведочити своје постојање у правном свету, они су изгледали један део ње саме, због чега су се и звали „органи“. Правни поредак био је израз оне воље која се приписивала држави као јавноправној личности, и која је за обичне грађане имала обавезну снагу једне заповести. За разлику од обичних грађана, који су стајали под правним поретком, држава је стајала над њиме, — бар у толико што га је, као израз своје воље, могла у свако доба променити. Изузимајући неке изузетне случаје у савезној држави, држава је била суверена, — није признавала никакву вишу власт над собом, ни домаћу ни страну. Чак ни правила међународног права нису била наметнута држави од неке старије власти, него се она обавезала на њихово вршење путем слободно закључених међународних уговора.<sup>7)</sup> На основу овога резоновања Јелинек заснива правни карактер међународног права на идеји самообавезивања или самоограничења државе (*Selbstbeschränkung*). По њему, државна власт је суверена, што значи да над њом не стоји ниједна друга власт, и да су, с друге стране, све власти у држави под њом. Али сувереност не значи да је државна власт безграницна: свака држава је слободна да се сама ограничи у своме пословању, дакле да постави границе својих будућих обавеза.<sup>8)</sup> Јелинек изрично каже да „сувереност није без граница, већ само способност искључивог самоопредељења и самоограничења државе.“ Држава се чак мора правно ограничити, и ако сама утврђује границе свога пословања. У тим границама ствара се позитивно право, и ово обавезује како поданике, тако и државне органе, који изражавајући државну вољу, чине то сходно законским прописима.<sup>9)</sup> Логичка последица овог резоновања је гледиште Јелинеково у погледу правне природе међународног права. Држава је, по њему, и у области међународног права потчињена само својој властитој вољи, пошто над државом не постоји никаква виша власт којој би она могла бити потчињена. Услед тога међународно право постоји као право самим фактом што га државе признају као такво. Међународно право је у ствари постало самоограничењем држава, тачније самоограничењем државне суверености према другим државама.

<sup>7)</sup> *Ibid.*, стр. 144.

<sup>8)</sup> G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, S. 481.

<sup>9)</sup> *Ibid.*, S. 478.

Међународно право, dakle, као и државно, у последњем степену стварају државе, које су тим међународним правом обавезне, — као и државним, — и ако су оне саме то право створиле.<sup>10)</sup>

И ако каснији теоретичари нису увек усвојили закључке до којих је дошла немачка државноправна школа, ова школа је извршила несумњив утицај у погледу методе проучавања јавноправних наука. Основна њена идеја, да се у проучавању јавнога права отстране политичке тенденције, прихваћена је и од писаца који су обрађивали међународно право. Овом методом рађено је и чувено дело Хајриха Трипела *Völkerrecht und Landesrecht*<sup>11)</sup>, у коме је изложена дуалистичка концепција односа између државног и међународног права, и којим је у науци отпочело модерно расправљање овог проблема.

Расматрајући односе између међународног и државног права, Трипел полази од претпоставке да су то два различита права. Право се разликује на два начина: или према садржини уређених социјалних односа, или по разлици правних извора. Ако посматрамо социјалне односе који су уређени правним правилима, можемо сва та правила да поделимо на гране (*Rechtszweige*) или делове (*Rechtsteile*), од којих сваки уређује друге односе, као на пр. јавно и приватно право, кривично право, административно право и т. д. Но ми можемо да разликујемо правне односе и према вољи из које су постала правна правила, дакле према изворима права. На тај начин целокупни правни свет поделићемо на више правних поредака (*Rechtsordnungen*), као што су на пр. француско право, италијанско право, право створено од држава, црквено право, оби-

<sup>10)</sup> Међутим, по Јелинеку, и ако створене од државе, која је међународноправно потчињена само својој властитој вољи, норме међународног права, као и норме државног права, не добијају своју обавезну снагу од саме државе. Обавезну снагу тих норма Јелинек заснива на нашем осећају њиховог важења (теорија аутономне покорности). — Jellinek, *op. cit.*, S. 333. Ову теорију ближе излаже Г. Слободан Јовановић. *О држави. Основи једне правне теорије*. Треће издање, 1922, стр. 50.

<sup>11)</sup> Објављено 1899 године, а у француском преводу Réné Brunet-a, под насловом *Droit international et Droit Interne*, 1920 године. Ово дело је постало класично и у многоме је утицало на даљи развој науке међународног права. Називом *Landesrecht* Трипел је обухватно упутираше право државе, наспрот међународном праву. Кад говори о међународном праву, Трипел мисли вазда на међународно јавно право. Своју теорију Трипел је изложио и 1923 године у предавањима на Хашкој Академији за међународно право: *Les rapports entre le Droit Interne et le Droit International*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International, Tome I, 1925, p. 77—118.

чајно право и т. д. Кад са гледишта ове две поделе посматрамо однос између међународног и државног права, видећемо да се они разликују како по односима које уређују, тако и по правном извору<sup>12)</sup>. Свако унутрашње (државно) право (*Landesrecht*), уређује међусобне односе појединача у тој држави, као и односе између појединача и државних органа. Насупрот томе, међународно право уређује једино и искључиво односе између држава<sup>13)</sup>. Дакле, ова два права имају потпуно различит предмет који уређују. Но ако претпоставимо да постоји једно међународно право, различито од унутрашњег права државе, поставља се питање где је правни извор таквог међународног права. У овом питању је тежиште целе Трипелове конструкције. Он налази извор међународног права у заједничкој вољи држава, којом је створен један *споразум* (*Vereinbarung*). Трипел полази од појма права, и каже да се под правом, у објективном смислу, подразумева скуп правних правила. Правно правило пак садржи једну вољу вишу од воље појединача, која је изражена да би се ограничиле сфере људских воља. Дакле, стварање правног правила је једна изјава воље, док је *правни извор* она воља из које произистиче правно правило. У унутрашњем праву, извор права је на првом месту воља саме државе. Исто тако и у односима између држава извор права може да буде само нека воља која произлази од државе. Но да би та воља била обавезна за више држава, не може да припада само једној држави. Ни закон једне државе сам по себи, ни сагласни закони више држава, не могу да створе једно обавезно правило међународног права. Али, ако воља ма које државе не може да створи међународно право, то право може да створи само заједничка воља, која се јавља као скуп воља појединачних држава. Тај скуп воља остварује се споразумом (*Vereinbarung*). Насупрот уговору (*Vertrag*), који се може остварити само у објективном правном поретку, и служи само за правне послове, т.ј. може да створи само субјективна права и дужности, а ниуком случају објективно право, Трипел истиче споразум (*Vereinbarung*), који може

<sup>12)</sup> Tripel, *op. cit.*, S. 9. „Der Gegensatz ist einmal Gegensatz der normierten Lebensverhältnisse, das Völkerrecht regelt andere Beziehungen als das staatliche. — Der Gegensatz ist ferner Gegensatz der Rechtsquellen.“ Видети *Les rapports*, loc. cit., p. 80.

<sup>13)</sup> Само су државе субјекти међународног права; појединача у међународном праву може бити само објект права и дужности. *Les rapports*, loc. cit., p. 81.

да се створи и изван објективног права, као израз заједничке воље држава, и који самим тим постаје правни извор међународног права. У овако конструисаној теорији тешкоћа је била у томе да се нађе правни основ обавезне снаге „споразума“. Трипел је отворено изјавио да он ово питање сматра „метајуридичким“ проблемом, и тиме је у крајњој линији за новао право на психолошким и етичким постулатима<sup>14)</sup>.

Пошто је утврдио да државно и међународно право имају различите изворе, јер унутрашње право држава ствара сама држава, а међународно право се заснива на споразуму (*Vereinbarung*), Трипел наводи да је и предмет ова два права различит<sup>15)</sup>. Док међународно право уређује само односе између држава<sup>16)</sup>, унутрашње право држава уређује међусобне односе појединача и односе између појединача и државних власти. Пошто између државног и међународног права постоји и разлика у погледу њихових правних извора и разлика у погледу предмета којим се баве, Трипел логички развија дуалистичку конструкцију односа између државног и међународног права. Међусобни однос ова два правна поретка у погледу садржине (*Rechtsinhalt*) своди се на питање рецепције страног права. Рецепција страних правних правила може се извршити, са формалног гледишта, на више начина. Она се може извршити кад се извесна правна правила, која потичу из неког другог извора, изрично усвоје (на пр. кад нека држава усвоји *in toto* грађански законик или трговачки законик неке друге државе; — тако на пр. у нашем позитивном поморском праву још и данас је на снази друга књига француског *Code de commerce* од 1808 год., рециклирана још од Аустро-Угарске). Затим, рецепција се може извршити кад се изрично каже да

<sup>14)</sup> *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 82. (француски превод, стр. 81). У својим Хашким предавањима, Трипел излаже своје гледиште да ... „le droit ne peut avoir sa racine dans un fait juridique, mais les sources du droit doivent être en dernier lieu des faits purement éthique et psychologique.“ *Les rapports*, loc. cit., p. 87.

<sup>15)</sup> *ibid.*, S. 111. „Völkerrecht und Landesrecht sind nicht nur verschiedene Rechtsheile, sondern auch verschiedene Rechtsordnungen. Sie sind zwei Kreise, die sich höchstens berühren, niemals schneiden.“ (Француски превод, стр. 110).

<sup>16)</sup> Изгледа да у новије време Трипел допушта могућност да и појединачи могу постати субјекти међународног права. У својим Хашким предавањима он каже: „Додуше могућно је да будућа еволуција створи ново међународно право, које би признало извесне групе у оквиру садашње државе, независним међународним субјектима. Има чак сада у овом погледу занимљивих симптома, нарочито у погледу народних и верских мањина и њихове заштите. Можда ће распад модерне државе, који јој прети, довести

ће се извесне чињенице уредити на начин како су уређене по неком другом правном извору, не наводећи саму садржину дотичних норма. Сем тога може се и прећутно позвати на неки други извор. Овај начин рецепције страног права, кад се оно усвоји изрично или прећутно, не наводећи дословце правну садржину, Трипел назива „*tezipierende Blankettrechtsätze*“<sup>17)</sup>.

Много важнији су, према Трипелу, односи између међународног и унутрашњег права, који проистичу услед различитих извора ова два права. У овом погледу питање се своди на однос субординације и координације. Како су између координираних правних извора могућни односи само кад би оба правна извора стојала под једним заједничким, вишим правним извором, не може се говорити о таквом односу између државног и међународног права, пошто је јасно да та два поретка не извиру из једног вишег правног извора. Стога је између ова два извора могућ једино однос надређености и подређености. Но у овом случају постоји могућност да надређени извор остави подређеном потпуну или делимичну способност властитог стварања права<sup>18)</sup>. Према томе и правни акти који би произашли из надређеног извора били би сматрани неважећим, ако је њихово доношење стављено у надлежност подређеног извора. Што се тиче односа између међународноправног и државноправног извора, Трипел сматра да се ни у ком случају не може државно право узети као надређени извор, док би се међународно право могло замислити као „виши поредак“, пошто оно проистиче из заједничке воље више држава, а државно право проистиче из једне једине усамљене државне воље. Али међународно право није надређено државном праву у тој мери да би могло да одлучује о томе да ли нека норма државног права важи или не важи<sup>19)</sup>.

на место државе велике економске групе, и, према томе, створити једно потпуно ново међународно право. Но док се то не догоди задржаћемо нашу тезу: координисане државе су једине субјекти међународног права и стога међународно право уређује друге односе по унутрашње право.\* *Les rapports loc. cit.*, p. 82.

<sup>17)</sup> Док правна правила која упућују на страво право назива „*nicht-tezipierende Blankettrechtlälze*“. — *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 226; *Les rapports*, loc. cit., p. 94.

<sup>18)</sup> „Sie erteilt oder versagt Ihr in bestimmtem Umfange die Fähigkeit eigener Rechtserzeugung“. — Trippel, op. cit., S. 166 (француски превод, стр. 164).

<sup>19)</sup> *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 259 (француски превод, стр. 256.)

Ово су главне црте Трипелове дуалистичке теорије. По њему, у основи, међународно право и државно право не могу да непосредно долазе у сукоб једно са другим, пошто припадају различитим правним поретцима и обраћају се различитим лицима (адресатима). Са гледишта међународног права целокупно унутрашње право може се поделити на међународноправно релевантно и међународноправно индиферентно. Државноправни прописи који су значајни по међународно право (*völkerrechtlich bedeutsamen landesrechtlichen Bestimmungen*), деле се на сагласне међународном праву (*völkerrechtsgemässes*), и противне овоме (*völkerrechtswidriges*). Најзад, они прописи државног права, који су сагласни са међународним, разликују се као дозвољени (*völkerrechtlich erlaubtes*) или недозвољени (*völkerrechtlich gebotenes*).

Трипелово дуалистичко учење усвојило је више писаца, у првом реду италијански правници Ариго Каваљери,<sup>20)</sup> и нарочито Дионизио Анцилоти.<sup>21)</sup> Анцилоти конструише једну чисто позитивистичку теорију међународног права. Право се по њему јавља као производ једне одређене воље. Извор објективног међународног права и по њему је заједничка воља (*volontà collettiva*) држава, која се испољава у споразуму (*accordo*) или у обичају. По њему, споразум и обичај нису два разна извора већ два облика у којима се јавља заједничка воља, а који проистичу из истог извора.<sup>22)</sup> Насупрот овоме, целокупно унутрашње (државно) право изводи свој формални основ важења из воље појединачних држава. И Анцилоти сматра да су само државе субјекти међународног права, не и појединачни. И по њему државно право се дели на међународноправно

<sup>20)</sup> Arrigo Cavaglieri, *Corso di diritto internazionale*, Seconda edizione, Napoli 1932, p. 17.

<sup>21)</sup> Dionisio Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizii Interni*, Bologna 1905; *Corso di diritto internazionale*, 3 издање, Roma 1928, и француски превод овог дела од Gilbert Gidel-a. *Cours de droit international*, Paris 1929, p. 49. — Дуалистичкој теорији Трипел—Анцилоти, придружио се, између осталих писаца, и Dr. Bohus Tomsa, *Právo mezinárodní*, Díl prvy, Bratislava 1930, стр. 39. — Занимљиво излагање Анцилотијеве теорије Georges Scelle, *Précis de Droit des gens*, Paris 1932, p. 37.

<sup>22)</sup> У погледу основа међународног права Анцилоти се у својим новијим радовима приближава нормативној школи, отступајући од свога ранijeg гледишта, и прихватијући теорију о основној норми. „Основна норма одређује, према томе, које су норме што сачињавају један одређени правни поредак, и доводе га до јединства. Оно што одланжује међународни правни поредак то је, што у томе међународном поретку, начело *pacta sunt servanda* не почива, као у унутрашњем државном праву, на једној највишој норми; оно је само највиша норма.“ — Anzilotti, *Cours de droit international*, p. 44.

релевантно и међународноправно индиферентно. Но он наглашава при том, да се важење државноправних норма одређује једино и искључиво државним правом, а ни у ком случају међународним правом, другим речима: и ако је нека унутрашња правна норма супротна међународном праву, сам тај факат не повлачи њено неважење, пошто се питање њеног важења или неважења може расправити једино по државном праву. Анцилоти је нарочито настојао да дуалистичко схватање односа између државног и међународног права проучи у вези са праксом. У том смислу он је поставио питање: да ли је могућно, и поред потпуне одељености и независности ова два правна поретка, да државни органи непосредно примењују међународно право, у унутрашње правним предметима, ма и у прејудицијалном расправљању (пошто се непосредна примена међународног права приликом одлучивања о главној ствари принципијелно и увек искључује). У овом питању непосредне примене међународног права од органа унутрашњег државног права, Анцилоти се одваја од Трипела, и своју конструкцију заснива на теорији органа. И ако стално наглашава да међународно право везује државу као целину, као правну личност, Анцилоти каже да државу претстављају њени органи, — она дела само преко њих. Стога се и међународноправне обавезе државе могу остварити само дељањем органа. Државно право утврђује сфере надлежности појединих органа, и оно може да стави у надлежност судија непосредно примењивање међународног права. Тешкоће би настале само по питању да ли би тако применењено међународно право било потчињено касационој власти. Но ово питање може се решити само по унутрашњем а не по међународном праву. У овом питању се Анцилоти потпуно одваја од Трипела, који не допушта непосредну примену међународног права од стране државних судова.<sup>23)</sup> Неслагање ова два писца појавило се баш на једном од најважнијих проблема у вези са питањем које излажемо: како и у коме смислу је могућан правни утицај међународног права на унутрашње право државе. И баш полазећи од овог проблема присталице монистичке концепције касније су развили критику дуалистичке теорије и изграђивали своје гледиште насупрот дуалистичком.

Дуалистичка теорија јако је критикована са разних страна. Њој је замерана недоследност: ова теорија покушала је да

<sup>23)</sup> Walz, *op. cit.*, S. 38.

створи једну правну конструкцију односа између државног и међународног права, а на крају била је принуђена да заснива право на метајуридичким појмовима. Свођење права на етику противи се правном позитивизму, и не може да задовољи правника.<sup>24)</sup> Решење проблема правници су тражили у монистичкој конструкцији односа између државног и међународног права. „Јуриспруденција ће бити наука у толико, у колико успе да обухвати целокупно право као један јединствени систем.“<sup>25)</sup> Присталице монистичке концепције, као што смо на вели, разликују се по томе што у овако схваћеном јединственом систему права придају примат државном или међународном праву.

Највећи број писаца, који су расправљали питање односа државног и међународног права, прихвате гледиште, по коме се право схвата као јединствени поредак у коме примат припада државном праву. Но присталице примата државног права разликују се знатно међу собом. Једни писци сматрају да је међународно право само „спољашње државно право“ („äusseres Staatsrecht“) појединачних држава, дакле да само по себи није право, већ постаје правом само кад га и у колико га прими државно право.<sup>26)</sup> Други писци полазе са гледишта да је држава сила, која може по својој вољи да ствара право, па и међународно, руководећи се при томе искључиво својим потребама.<sup>27)</sup> Основне идеје немачке школе, која правни карактер међународног права заснива на идеји самообавезивања и самоограничења државе, и која такође прихвате теорију примата државног права, изложили смо на почетку овог предавања. Ова школа сматра да међународно право постаје једино вољом једне државе, али је ипак право у толико што се држава вољно обавезала њиме. Гледиште ове школе јако је критиковано.<sup>28)</sup> Заснована на Хегеловом учењу о свемоћи

<sup>24)</sup> Оаде се не упуштамо у филозофску страну проблема. Вид. Walz, *op. cit.*, S. 27 и литература наведена у прим 78 у том делу.

<sup>25)</sup> „Die Jurisprudenz in denselben Masse Wissenschaft wird, als sie dem Postulate der Einheit ihrer Erkenntnis genügt, als es Ihr gelingt, alles Recht als ein einheitliches System zu begreifen.“ — H. Kelsen. *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen 1920, S. 152.

<sup>26)</sup> Albert Zorn, *Grundzüge des Völkerrechts*, 2 Aufl., 1903. У истом смислу Филип Цори и Бернер.

<sup>27)</sup> Erich Kaufmann, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911.

<sup>28)</sup> L. Nelson, *Rechtswissenschaft ohne Recht*, Leipzig 1917, S. 57. — На немачку школу „самообавезивања“ нападају се јако присталице дуалистичке конструкције Трипел, *op. cit.*, S. 78 и Анцилоти, *Il diritto Internazionale*.

суверене државе, она није прихватила Хегелову логичну консеквенцију да међународно право уопште није право. Овој школи замерано је нарочито да њене конструкције нису правничке већ политичке. — Занимљива је монистичка конструкција са приматом државног права, коју је развио Макс Венцел.<sup>90)</sup> Он полази од појма закона, јер по њему „закон је најважнији облик у коме се јавља право“. Дакле, Венцел не проучава само право као такво, већ кроз његов најважнији изражaj, кроз закон. Са тога гледишта он расправља и проблем међународног права. Стога њега међународно право интересује у главном у толико у колико закони садрже међународне уговоре, дакле међународно право јавља се као низ међудржавних уговора. Како је, према томе, основ важења међународног права у законима појединих земаља, то је међународно право подређено државном (ono је „Untergesetzesrecht“). Критикујући „природноправне“ теорије, Венцел каже да би се међународно право могло схватити као јединствени правни поредак „само кад би све његове норме биле подређене у своме важењу једној ауторитативној централној инстанцији.“<sup>91)</sup> Но како таква централна инстанција не постоји, не може се говорити о јединственом правном поретку у који би улазило и међународно право, као поредак независан од државног. По њему и у дуалистичкој конструкцији постоји извесна унутрашња противуречност, пошто претпоставка да право постоји и изван државе, не одговара чињеницама.<sup>92)</sup> Ова гледишта Макса Венцела јако су критикована у новијој науци.<sup>93)</sup> Њему је у

*zionale nei giudici Interni*, p. 40, који помиње „assoluta insufficienza della teoria dell'autoobbligazione“, и истиче нарочито: „se il valore obbligatorio della norma deriva unicamente dalla volontà dello stato che l'a posta, non vi è alcuna ragione per la quale esso non debba potersene scogliere con un altro atto della sua volontà, che giuridicamente avrebbe lo stesso valore del primo.“

<sup>90)</sup> Max Wenzel, *Juristische Grundprobleme I: Der Begriff des Gesetzes*, Berlin 1920, нарочито 5 одељак: *Das Problem des Völkerrechts*, S. 314—316.

<sup>91)</sup> Wenzel, *op. cit.*, S. 398.

<sup>92)</sup> По њему мора се одбацити сваки дуалистички покушај заснивања једног објективног наддржавног међународног права. „Denn sie führt zu einen juristisch unerträglichen inneren Widerspruch in dem für und gegen einen Staat geltenden Recht; sie ist unvereinbar mit den Tatsachen, die nur die Auffassung des Völkerrechts als eines Teiles des staatlichen Rechts und nicht als eine von ihm verschiedene Rechtsordnung zulassen.“ *Op. cit.*, S. 432.

<sup>93)</sup> Jean Spiropoulos, *Théorie générale du Droit International*, Paris 1920, p. 51; Walz, *op. cit.*, S. 60 каже „Die ganzen Ausführungen Wenzels über das Völkerrechtsproblem stellen geradezu einen Schulfall einer unvollständigen logischen Induktion dar!“

главном замерано да је све теорије изводио водећи рачуна једино о појму закона, а да у праву сферу међународног права уопште није ни ушао. — Најзад, у монистичке теорије са приматом државног права спада и познато гледиште доктрине и јуриспруденције у Енглеској и Сједињеним америчким државама, по коме је међународно право интегрални део енглеског односно америчког права — *International law is a part of the law of the land*. По новијем англо-америчком схватању међународно право адопцијом постаје део *common law-a*,<sup>94)</sup> дакле подређује се унутрашњем праву поједињих држава.

У новије време научно интересовање изазвале су теорије које однос између државног и међународног права конструишу као монистички правни систем у коме примат припада међународном праву. Ову теорију развила је нарочито бечка правна школа, позната у науци под именом нормативне школе, чији је творац професор Ханс Келзен (који своје учење сам назива „чисто правном науком“ — *Die reine Rechtslehre*). Келзен је покушао да основни проблем права постави и реши на један чисто логички начин, без обзира на чињенице стварног живота. Насупрот ранијој немачкој школи — чије смо основне идеје изложили — која је схвагала државу као приватну личност која својом вољом ствара правчи поредак, Келзен је тврдио да у праву воља сама собом не вреди ништа, већ своју вредност црпе из правних прописа. Уговор за сауговораче, наредбе власти за поданике, имају обавезну снагу само у колико су закључени, односно издати на основу правних прописа. Према томе, основни правни појам не може битиничија воља, па ни државна; то може бити само правни пропис, једна норма. Норма је такав правни пропис који изражава оно што треба да буде (*Sollen*), а не оно што је *јесте* (*Sein*).<sup>95)</sup> На овој разлици *Sein* и *Sollen* Келзен је изградио цео систем своје школе у праву.<sup>96)</sup> По њему стварни свет,

<sup>94)</sup> Burgess, *Political science and comparative Constitutional Law*, II, Boston 1891, p. 137; F. J. Goodnow, *Comparative Administrative Law*, 1902, p. 16; Kunz, *Landesrecht und Völkerrecht*, loc. cit., S. 793. — Трипел излага ову теорију са доста детаља: *Völkerrecht und Landesrecht*, S. 133; *Les rapports*, loc. cit., p. 88.

<sup>95)</sup> „За разлику од закона, који изражава оно што у природи, по некој вишијој нужности бива, норма изражава оно што су људи сами себи прописали; закон је ово што независно од наше воље мора да буде; норма оно што по нашеме властитом нахочењу треба да буде.“ Слободан Јовановић у приказу књиге д-р Л. Питамица *Држава*. Архив 1928, књ XVII (XXXIV), стр. 145.

<sup>96)</sup> Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920; *Allgemeine*

ено што јесте (*Sein*) не даје нам сигурно мерило за изградњу појма о праву, пошто би чињенице из стварности биле посматране увек субјективно, а право мора да се заснива на некој објективној вредности. Та објективна вредност могу да буду само норме, правни прописи који изражавају нешто што треба да буде, и што нема никакве везе са стварношћу. Према томе, право би било скуп нормама које стоје у међусобној вези на тај начин што једна норма извире из друге. Овако логички схваћен, правни поредак претпоставља једну основну норму, пранорму (*Urnorme*), из које се све остale изводе дедуктивним путем. Та основна норма, која је претпоставка целог правног поретка како га је Келзен замислио, је у ствари једна јуристичка хипотеза, но за Келзеново схватање правног поретка неопходна хипотеза.<sup>26)</sup> Ова основна норма, која се налази у сваком правном поретку, има задатак да означи највише органе у држави и у исто време да одреди и врховне правне изворе. Но ако правни поредак сав проистиче из основне норме, његова садржина није утврђена у тој норми, већ тек врховни органи имају да је одреде. Али, кад је ови одреде, она постаје обавезна на основу основне норме, услед тога што са правног гледишта није важан сам факат издавања неке заповести и вршење те заповести, већ је важно само то да има једна норма према којој се издавање те заповести сматра као нешто што треба да буде. Правни поредак, према нормативној теорији, схвата се као једна степенована целина: од норми нижег ступња пење се ка нормама вишег ступња, јер ни једна норма не може да даје важност сама себи, већ само норми нижег ступња. Тако се правни поредак своди на једну пирамиду, на чијем врху стоји једна основна, извorna норма,

*Staatslehre*, 1925; итд. — У нашој стручној књижевности Келзенове теорије усвојио је и излагао у првом реду Д-р Леонид Пантимиц. Више критизизма увео је приликом излагања нормативних теорија Д-р Ђорђе Тасић. О ставу Слободана Јовановића према нормативној школи, поред његова два поменута приказа видите: Д-р Ђорђе Тасић, *Слободан Јовановић и нормативна школа*, Архив за правне и друштвене науке, 1923, књ. VII (XXIV), стр. 13?.

<sup>26)</sup> „Важење државног поретка може се основати само помоћу једне хипотезе, која, пошто се ради о теорији норма, је једна хипотетична норма. Ова хипотетична норма, буквално говорећи, не чини сама по себи део система позитивног права, али му она служи као први основ; она дакле није издата, није постављена — то није позитивна норма — већ је претпостављена; она просто оснива јединство позитивних нормама. Је узимам ову основну норму, неопходну хипотезу правне науке, да бих разумео како правна матерјала, поставке које ола треба да протумачи као правне акте чине део једног јединог система „права.“ — Kelsen, *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, Recueil des cours de l'Académie de Droit International, Vol. 14, 1926, p. 256.

одакле све остале норме прпе своју важност. Логично јединство правног поретка одржава се на основу начела да норме нижег ступња не смеју противуречити нормама вишег ступња, док се између норми истог ступња та противуречност уклања на тај начин, што доцнија норма укида ранију: *lex posterior derogat priori*.<sup>27)</sup>

У вези са монистичком конструкцијом правног поретка Келзен је морао да расправи питање да ли је основна норма која стоји на врху правног поретка, норма државног или је то норма међународног права.<sup>28)</sup> Стога Келзен развија обе теорије: и теорију примата државног и теорију примата међународног права, пошто је — после критичког претре-сања — одбацио дуалистичку концепцију. „Примат државног права значио би да међународно право важи за једну државу само у колико у колико га је она признала обавезним за себе, — другим речима, у колико га је примила као саставни део свога правног поретка.“ Келзен сматра да се у овом случају основна норма налази у држави схваћеној као правни поредак. Јер, како је основна норма у ствари јуристичка хипотеза, правницима стоји на вољу у коме ће правном поретку наћи основ свог правног система, у своме државноправном поретку или у међународном праву. Ако се прихвати претпоставка да се основна норма налази у државном поретку, онда се све своди на сувереност државе. Међународно право би постојало само у колико примљено од једне државе, и као део њеног националног права. Оно би у ствари било њено спољашње државно право. А како имамо већи број држава, у пракси не би постојало једно међународно право, већ „онолико спољашњих државних права, колико има држава које су се добровољно потчиниле нормама међународног права. По садржини, та би спољашња државна права била истоветна, али, опет зато свако би претстављало самосталан правни поредак. На тај начин, поједине државе, и ако потчињене међународном правном поретку, не би изгубиле своју сувереност“.<sup>29)</sup>

Али, као што се правнички даје схватити јединствено изграђени правни систем са приматом државног права, према

<sup>27)</sup> Слободан Јовановић, *Ioc. cit.*, стр. 146.

<sup>28)</sup> Kelsen, *Staat und Völkerrecht*, Zeitschrift für öffentliches Recht, 1924, IV Bd. S. 207, и у *Allgemeine Staatslehre*, 1925, S. 119; и његов *Das Problem der Souveränität*, као и Хашка преавања.

<sup>29)</sup> Слободан Јовановић, *op. cit.*, Друштвени живот 1920, стр. 221.

Келзеновом учењу се може схватити јединство права и са приматом међународног права. У овом случају, значило би да постоји један правни поредак изнад држава, у коме су прописани услови заједничког живота држава, и који се заснива такође на једној врховној норми из које тај поредак извире. Како је та највиша норма једна јуристичка хипотеза, за правника је исто тако могући да ту основну норму претпостави у међународном праву, као што је могао да је претпостави у државном праву. У овом случају би се све државе схватиле као да су на једном ступњу, једнаке и координисане (*Gleichkoordinende*) у један виши међународни правни поредак, који би био *civitas maxima*. Тада је један правни поредак претстављао би поредак вишега ранга него што је правни поредак ма које државе. Да је међународноправни поредак виши од државноправног, јасно је по томе што се један односи на скуп држава, други само на једну државу. „Међународно је право шири систем норма него државно право; по начелима логике не може шири систем бити подређен ужем систему, него обрнуто.“ „У којој мери пак државе стоје под међународним правом, види се по томе што се норме о постанку државе не налазе у државном праву него у међународном. Државно право није у стању правно објаснити постанак државе. Оно би га могло објаснити само тако, ако би постанак сваке државе довело под њен властити правни поредак. Речи пак да је једна држава постала саобразно свом властитом поретку, било би апсурдно. Држава и њен поредак не могу се одвојити један од другога тако, да прво постане он, па онда, по његовим прописима, она. Постанак државе може правно објаснити само међународно право. То право претпоставља постојање једног поретка над државама, и сасвим је могуће ценити да ли је и у колико која држава постала саобразно прописима тога од ње одвојеног поретка. Признавање нових држава не значи ишта друго него констатовање да су те државе испуниле све оне услове које по прописима

међународног права једна држава треба да испуни. Како међународноправне норме представљају једину правну основу за постојање држава, то се може узети да је цело државно право изведено из међународног, због чега би и појам суверености требало везати за међународно право а не за државно.<sup>40)</sup> Према овој теорији, изнад свих државних поредака постоји један виши, међународноправни поредак, који разграничава подручја појединачних државних поредака. На тај начин хипотетична основна норма међународног права (*Ursprungshypothese des Völkerrechts*) постаје позитивно правно правило (*Rechtssatz*). Отуда међународно право утврђује услове под којима једна држава постоји. И ако није изречно речено, сматра се да држава постоји у смислу међународне заједнице, онда кад се установи једна независна власт над људима на једном подручју.<sup>41)</sup> Дакле, по Келзену се, као последица примата међународног права, држава јавља као прост факат једне независне власти над људима на једном подручју. Тај прост факат претвара се у правни поредак на тај начин што „међународно право даје стварију чињеници власти правни карактер,” дакле факат се претвара у правни поредак на основу легитимације међународног права.<sup>42)</sup>

Келзен сматра да су и теорија о примату државног и теорија о примату међународног права, логично изведене. И ако он, у начелу, претпоставља теорију са приматом међународног права, као теорију која обухвата шири круг правног схватања, ипак он не прихвата потпуно и једино ову теорију, него излаже да обе хипотезе имају подједнаку теориску вредност. У правној науци још увек траје спор између те две теорије, и данас се не може рећи да је једна од њих однела коначну победу. „Појам државне суверености још није одбачен, међутим почиње продирати идеја о једном међународном праву, које пориче државну сувереност јер се натура државама као неки виши правни поредак.“ С једне стране постоји социјална стварност, оличена у првом реду у јакој националној свести, која свој потпуни израз налази само

<sup>40)</sup> *ibid*, стр. 222.

<sup>41)</sup> Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 127., *Das Problem der Souveränität*, S. 228., *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, loc. cit. p. 306.

<sup>42)</sup> Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, S. 127. „Das Völkerrecht verleiht den tatsächlichen Herrschaftsakten Rechtscharakter und sohin erst den eigentlichen Charakter einer „Herrschaft.“

у сувереној држави. „С друге стране, јавља се једна много шире светс, — свет опште човечанска, која суверену државу сматра као једину сметњу за стварање једне правне заједнице вишега ступња, која би обухватила све државе као своје чланове. Докле се год не покаже која је од те две светија, неће се моћи решити питање о односу између државног права и међународног.“<sup>48)</sup> И са тих разлога, Келзен наглашава да обе хипотезе, како она са приматом државног, тако и она са приматом међународног права, подједнако су теориски тачне и имају исту историску вредност. Он дакле конструише монистички поредак са алтернативном могућности избора између примата државног или међународног права.

Келзенови ученици у том погледу отишли су даље од свог учитеља. Продубљујући нормативну теорију, њени главни претставници Алфред Фердрос,<sup>49)</sup> Јозеф Кунц,<sup>50)</sup> и од наших правника д-р Леонид Питамиц,<sup>51)</sup> одлучно су се изјаснили за примат међународног права. Г. Питамиц је присталица нормативне школе, али се у неколико тачака одваја од Келзеновог учења. По нормативној школи појам државе изложен је као један систем правних норми у коме не би било противуречности. Келзен је изградио своју правну конструкцију независно од стварности у животу. Г. Питамиц пак сматра, да држава није само један низ идеја које једна с другом стоје у логичкој вези. „Потребно је још да се те идеје стално оствар-

<sup>48)</sup> Слободан Јовановић, *op. cit.*, стр. 223.

<sup>49)</sup> Alfred Verdross, *Grundlagen und Grundlegungen des Völkerrechts*, Niemeyers Zeitschrift für Internationales Recht, 1921, Bd. XXIX, S. 65—91. *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung* 1923; *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926; *Le fondement du Droit International*, Recueil des cours de l' Académie de Droit International, 1927, vol. 17, p. 251—381. — У нашој литератури о Фердросовим теоријама в. чланак Милана Владисављевића, *Теорија проф. Фердроса о пореклу правног поретка*, Време од 5. августа 1931, стр. 4; приказ д-р Јевгенија Спекторског на прву књигу наведену у овој примедби, Архив за правне и друштвене науке, 1925, књ. X (XXVII), стр. 150, као и приказ д-р Л. Питамица на Фердросова поменута предавања на Хаџкој Академији, Slovenski Pravnik, 1929, стр. 148.

<sup>50)</sup> Josef L. Kunz, *Völkerrechtswissenschaft und reine Rechtslehre*, 1923; *La primauté du Droit des gens*, Revue de Droit International et de Législation comparée, 1925, p. 556—598.

<sup>51)</sup> Dr. Leonid Pitamic, *Državno in meddržavno pravo pod vidikom enotnega sistema*, Zbornik znanstvenih razprav juristične fakultete II, Ljubljana 1922, str. 119—131; *Država*, Ljubljana 1927 (нарочито пети део: *Država in meddržavno [međunarodno, internacionalno] pravo*; *Some Notions on the State and Its International Phases*, 1931; *A Treatise on the State*, Baltimore 1933. Видети и цитирани приказ Г. Слободана Јовановића на књигу *Država* (Архив, 1928, књ. XVII—XXXIV, стр. 142).

рују: држава јесте једна правна мисао али, докле се год та мисао не стане преводити у свет чињеница, држава не постоји, него се само замишиља. У појам државе, мора се, поред система норми, унети још један састојак, — а то је оно друштво које по тим нормама живи, и које се, ради њиховог тачног вршења, организовало.<sup>52)</sup> И ако у нормативну теорију о држави уноси појам друштвене организације, Питамицу то није главни елеменат, већ и њему битни елеменат државе остаје правни поредак. Појам друштвене организације он прима само да би нормативну теорију, која се развила као потпуна правна астракција, приближио стварности. Питамиц је примио и гледиште нормативне школе на однос између државног и међународног права, али је потпуно усвојио идеју о подређености државе међународном праву, дакле примат међународног права. Услед тога што је у свој појам државе унео, поред правног поретка, још и друштвену организацију, ово питање подређености државе међународном праву има нарочиту важност за правни систем Г. Питамица. Услед увођења елемента друштвене организације у појам државе, могло би се поставити питање, да ли је под изразом „правни поредак“ у ствари прикривена воља једне друштвене групе. У том случају би се срушила основна поставка нормативне школе о надмоћности норме над вољом, на којој поставци Г. Питамиц заснива цео свој систем науке о држави.<sup>53)</sup> „Али ствар добија други изглед, чим се држава подреди међународном праву. Друштвена група организована у држави долази онда под владу једне више норме, чија важност не зависи од њене воље, — и на тај начин претежност норме над вољом опет је обезбеђена.“ Теорија о примату међународног права била је неопходно потребна Г. Питамицу да би изградио на монистичкој основи један правни систем, у коме би поред правног поретка постојао још и појам друштвене организације, који је опет био потребан Г. Питамицу да би нормативну теорију о држави могао да приближи стварности.

Потпуни присталица и највећи поборник теорије о примату међународног права је бечки професор Алфред Фердрос, један од најистакнутијих претставника нормативне правне школе. Док је већина писаца нормативне школе обраћивала сва правна питања у главном са гледишта државног права,

<sup>52)</sup> Слободан Јовановић, *loc. cit.*, стр. 148.

Фердрос је први идеје ове школе провео кроз један систем међународног права.<sup>48)</sup> Схватајући право као јединствени поредак, он узима да међународноправна заједница почива на једном међународном уставу (*Völkerrechtsverfassung*). У корист примата међународног права Фердрос истиче један нови аргументат. По њему, Келзенова алтернатива са приматом државног права не може се одржати јер је у супротности са једном чињеницом. Претпоставимо да је усвојена теорија о примату државног права. Међутим државно право подложно је промени, и један државноправни поредак може да пропадне услед револуције. Пропашћу тога државног поретка, — под претпоставком првога државног права, — требало би да пропадне и међународно право, пошто је оно по тој претпоставци један поредак изведен из државноправног поретка. Међутим, из искуства ми знамо да међународно право остаје и у таквом случају. Стoga, Фердрос наглашава да Келзенова хипотеза о примату државног права не може опстати, јер она не обухвата питање важења међународног права у случају револуционарне промене устава. Логички, јединство правног поретка по њему може се схватити само са приматом међународног права. Сваки правни поредак, по учењу нормативне школе, почива на једној основној норми. Фердрос каже да је та основна норма међународног права правило *pacia sunt servanda*. Из те норме извире целокупни правни поредак, који је изграђен као „степенасти поредак“ (*Stufenbau*). Док је Келзен овај поредак замислио као степенасто развијање правних правила, која проистичу из основне норме па се гранају све до најнижих норма, Фердрос допуњује овај појам, на водећи да је право један поредак који се развија у органске акте: од устава према закону, уредби, правној одлуци и правном наређењу. Овим је Фердрос покушао да допуни Келзена на тај начин, што би утврдио позитивност права не

<sup>48)</sup> Walz, *Völkerrecht und Landesrecht*, излаже да је Фердрос у ствари склонио да у питању односа између државног и међународног права, па према томе и у цеој својој конструкцији међународног права. Још 1914 године, у чланку *Zur Konstruktion des Völkerrechts*, *Zeitschrift für Völkerrecht*, Bd. VIII, S. 329—352, Фердрос је покушао да заснује монистичку конструкцију права са приматом међународног права. Ваљу сматрати да је тај први покушај Фердросов створио у ствари једну „исевдомонистичку“ конструкцију међународног права са приматом државног права (Walz, *op. cit.*, S. 40). Тек у својим делима објављеним после рата, Фердрос је успео да изгради теорију о јединственом универзалном правном поретку на основи међународног устава као праваог сазнава (Die einheitliche Universalrechtsordnung auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung als Rechtserfahrung), т. ј. једну монистичку теорију са приматом међународног права (Walz, *op. cit.*, S. 104.).

напуштајући правни терен, не залазећи дакле у метајурдичку област.

У погледу извора међународног права, Фердрос сматра да традиционално учење, по коме се изворима међународног права сматрају само уговорно и обичајно право, треба допунити и трећим извором међународног права, „међународном правичношћу“ (*internationale Gerechtigkeit*), а у новије време он се задржава нарочито на „општим правним начелима признатим од цивилизованих народа“, према изразу употребљеном у статуту Сталног суда међународне правде (чл. 38, ст. 3), који је, по Фердросу, такође један важан извор међународног права<sup>49)</sup>. Сва ова правила Фердрос своди на један наддржавни правни круг, који назива међународним уставом (*Völkerrechtsverfassung*). Ипак, он не спроводи примат међународног права у тој мери, да су све норме међународног права више од норма државног права. У овом питању он се одваја од Келзена и развија гледиште да се међународноправна правила разликују по ступњу. Само извесне норме, примарне, стоје изнад државног поретка (тако на пр. норма *pacia sunt servanda*). Остале међународноправне норме постају у поступку који зависи од државног устава<sup>50)</sup>. Ово разликовање норма по ступњу, не руши јединство правног поретка.

Као што смо видели из досадашњег излагања, после немачке правне школе, која је поставила за свој циљ да из појма права и државе отстрани политичке тенденције, нормативна школа покушала је да право и државу проучава са што чистијег правног гледишта, отстрајујући све друге социолошке, историске и т. д. елементе. Полазећи од ове „чисто правне“ конструкције права и државе, нормативна школа је излагала своје схватање о односу између државног и међународног права. Но и ако су теоретичари нормативне правне школе учинили знатан напор да продубе појмове правне науке, њихово учење није продрло у широке масе правника, и не може се рећи да данас преовлађује у науци. Поред многих

<sup>49)</sup> Verdross, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze als Völkerrechtsquelle*. Чланак објављен у споменици Хансу Келзену „Gesellschaft, Staat und Recht“, Wien 1931, S. 354—365. — Занимљиво је да Фердрос у овом чланку после излагања теорије о општим правним начелима као извору међународног права, изрично исправља своје раније гледиште да је норма *pacia sunt servanda* једина основна норма међународног права. „Damit korrigiere ich meinen früheren in der „Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft“ vertretenen Standpunkt, der noch im Banne einer allen Doktrin vom alleinigen Grundsatz „pacia sunt servanda“ ausgeht, daher — Irrtümlicherweise — bestrebt ist, alle anderen Normen in ihn einzugliedern.“ — S. 362, прим. 2.

<sup>50)</sup> Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, S. 135.

замерака које се чине нормативној школи, критикује се нарочито тежња те школе да отстрани све социјалне елементе из проучавања државе и друштва. Јер, правни поредак, одвојен од своје друштвение групе, потпуно мења свој карактер: од једне друштвене функције, постаје чисто логички појам, „постаје један систем идеја који се држи својим унутрашњим јединством, без потпоре спољашњег друштвеног ауторитета“. Али баш друштвени ауторитет и принудна срества која овај ауторитет даје, то је оно по чему се право одликује од осталих норама, у првом реду верских и моралних. „Те норме могу постојати и без друштвене принуде, али право не. Једна вера, непризната од државне власти, остала би и даље вера; један правни поредак који државна власт не би бранила, не би био правни поредак“, каже Г. Слободан Јовановић. Са тога гледишта посматран, проблем односа између државног и међународног права решен је данас у пракси у смислу примата државног права. Све док држава постоји као суверена, међународно право се мора оснивати на њеној суверености. А држава не постојати као суверена све дотле док се над државама не створи једна виша наддржавна власт. Таква пак власт данас још не постоји. Отуда, критичари нормативне школе сматрају да је данас теорија о примату међународног права још увек само једна хипотеза.

\*\*

Из целокупног досадашњег излагања можемо извести један закључак. Правна наука у новије време чини велике напоре да продуби основне појмове правне. Али до данас ти напори нису довели до резултата који би био опште усвојен као што је то случај у егзактним наукама. У модерној науци јавнога права конструисан је већи број теорија, више или мање прихватљивих, али ни једна од њих није апсолутна. Правници се могу приволети једној или другој, према томе која им се чини да већма задовољава њихову претставу о друштву, држави и праву. Преглед данашњег стања теорија о односу између државног и међународног права наводи нас на закључак да у правној науци данас нема ничег апсолутног и да су правне теорије само релативне вредности.