

Драшко Ђуровић

студент четврте године Правног факултета Универзитета у Београду

### ОДНОС УНУТРАШЊЕГ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА У ПРАВНОМ ПОРЕТКУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

*Однос међународног и унутрашњег права представља изузетно сложено теоријско питање са великим практичним последицама. Све је већи број области које су истовремено регулисане нормама међународног и унутрашњег права. Међународна правна правила у домену људских права и слобода непосредно се примењују, а држава се не може ослободити одговорности за неизвршавање међународних обавеза позивањем на унутрашње прописе. Судови, али и други државни органи, нормe унутрашњег права морају тумачити на такав начин да буду у складу са међународним правом. Одредбе Закона о судијама према којима Република Србија, у случају да буде обавезана од стране надлежног међународног тела на накнаду штете услед кршења основних људских права и слобода у судском поступку, има право регреса од судије који је штету учинио намерно или грубом непажњом, чине ово питање још актуелнијим. У раду се разматрају основне теоријске поставке дуализма и монизма, одредбе Устава Србије од 2006. године које регулишу овај сложени однос, досадашња пракса Уставног суда Србије, Врховног суда Србије и некадашњег Савезног уставног суда, као и питање непосредне примене правила међународног права.*

Кључне речи: *Дуализам и монизам. – Међународно право. – Устав Србије од 2006. – Судска пракса. – Непосредна примена међународноправних правила.*

#### 1. ОСНОВНЕ ТЕОРИЈСКЕ ПОСТАВКЕ

Прве озбиљније расправе о односу унутрашњег и међународног права појављују се крајем XIX века а већ средином XX века дефинитивно се кристалишу два одвојена и у великој мери супротстављена становишта: дуализам и монизам.

### 1.1. Дуалистичка теорија

Према дуалистичком схватању, чији је родоначелник Хајнрих Трипел (*Heinrich Triepel*), међународно и унутрашње право су два одвојена, али равноправна и међусобно независна правна система између којих не постоје никакве међусобне везе. Елементи по којима се ова два система разликују су следећи:

- 1) различити формални извори: међународни уговори и обичаји су извор међународног права, док унутрашње право настаје законодавном активношћу држава;
- 2) односи које регулишу: међународно право регулише односе између држава (данас и међународних организација), док унутрашње право регулише односе између појединаца као и њихове односе са сопственом државом;
- 3) субјекти који их стварају: међународно право је систем норми створен заједничком вољом суверених држава који уређује односе између формално једнаких и равноправних субјеката, док су унутрашње норме створене вољом суверене власти којој су субординирани несуверени појединци на које се те норме односе.

Међутим, сам развој међународног права делимично је оборио једну од основних претпоставки дуализма, а то је да међународно право регулише искључиво односе између држава, док се унутрашње право односи на појединце. Према тој поставци не могу постојати односи које истовремено регулише и међународно и унутрашње право, већ један однос може бити регулисан или искључиво нормом унутрашњег права или нормом међународног права. Када би ова почетна поставка била тачна, тада би међународни и унутрашњи правни системи заиста били одвојени и питање њиховог међусобног односа се не би ни постављало. Међутим, та поставка једноставно није тачна, јер постоји велики број области које су истовремено регулисане нормама и међународног и унутрашњег права.

Стриктно придржавање дуалистичке теорије не одговара реалности и представља бежање од ње. У пракси се извесни међународни уговори примењују чак и без објављивања, а домаћи судови непосредно тумаче и примењују правила међународног права. У међународној уговорној пракси, од краја XIX века, доносе се вишестрани уговори-закони чија је правна природа врло слична унутрашњим законима.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Вид. С. Ђорђевић, “Однос унутрашњег и међународног права“, *Анали Правног факултета у Београду (Анали ПФБ)* 4–6/1997, 354–395.

Коначно, дуалистичка концепција носи у себи скривено анти-хуманистичко усмерење зато што апсолутизује државу и запоставља појединца као адресата међународних правних норми.<sup>2</sup>

## 1.2. Монистичка теорија

С друге стране, монисти сматрају да су међународно и унутрашње право делови јединственог правног система. Основне претпоставке од којих полазе присталице монизма су следеће:

- 1) и унутрашње и међународно право у крајњој линији се одnose на појединце и регулишу њихово понашање;
- 2) у обе сфере право је у суштини норма која веже њене адресате независно од њихове воље;
- 3) нема суштинских разлика између ова два права, чак напротив, она су сачињена од јединствене супстанце, делови су јединственог правног система који у себи садржи и начела којима се решавају евентуални сукоби између унутрашњих прописа и међународног права.

Родоначелник монистичке теорије је Ханс Келзен (*Hans Kelsen*). Право је, према његовом мишљењу, јединствен и хијерархијски уређен систем на чијем врху се налази међународно право, а у односу држава-право, централно место заузима право. Келзен сматра да држава ван права и не постоји, јер држава није ништа друго до њен унутрашњи правни систем. Разлике које постоје између међународних и унутрашњих норми нису релевантне пошто им је предмет регулисања исти. Узрок и циљ сваке норме увек је појединац.

Унутрашње и међународно право непрестано се преплићу и представљају неодвојиве делове једног јединственог правног система.

Теоретичари који заступају монистичко становиште могу се поделити у две групе, према томе да ли примат дају нормама унутрашњег или међународног права.

Присталице примата унутрашњег права своде међународно право на спољашње државно право износећи следеће аргументе:

- а) наддржавна власт не постоји, тако да свака држава слободно одлучује о својим међународним обавезама и начину њиховог извршења;
- б) надлежност за закључење међународних уговора лежи у њеном уставу, дакле у унутрашњем праву.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд 2008, 65.

<sup>3</sup> О. Рачић, „Међународно и унутрашње право“, *Међународни проблеми* 3–4/1999, 362.

Екстремне присталице овог става у прошлости су признавале држави право да се, када год нађе за потребно, једнострано ослободи свих преузетих међународних обавеза. Тиме се практично ишло до негације међународног права.<sup>4</sup>

Поборници идеје о примату међународног права полазе од става да обавезе државе по међународном праву имају првенство у односу на њене унутрашње прописе, те се ни једна држава не може једнострано разрешити својих обавеза, простом изменом сопственог законодавства.

Основни приговор који се упућује монистичкој теорији јесте да фаворизује супериорност међународног права више него што то чини сам међународни поредак. Јединство правних норми различитог порекла подразумева њихову усклађеност на апстрактном нивоу, а сама чињеница супериорности међународног права имала би за последицу аутоматско укидање или проглашавање ништавом одредбе која му је супротна, без обзира да ли се та норма примењује у конкретном случају. Међународно право не поставља ствари тако строго, не претендује да поништи или огласи ништавим супротне одредбе унутрашњег права због самог њиховог постојања, нити има механизме да то учини. Доследно изведена концепција монизма с приматом међународног права водила би одговорности државе у сваком случају, када норма унутрашњег права није у сагласности с нормама међународног права, без обзира да ли се спорна одредба примењује у пракси или не. Правило међународног права и значајан изузетак од истог по овом питању, потврђује и Међународни кривични суд за бившу Југославију: „Основно је правило да постојање или доношење националних прописа супротних међународном праву узрокује одговорност државе и пружа основ за подношење одговарајућих захтева да се они обуставе, као и захтева за накнаду штете *само када се ти прописи конкретно и примене* (курзив ДЂ).<sup>5</sup> Другачије је у случајевима тортуре, када чињеница очувања или доношења прописа супротних међународној забрани тортуре јесте узрок међународне одговорности државе.“<sup>6</sup>

Обе доктрине и дуалистичка и монистичка имају низ унутрашњих, системских недостатака тако да пракса није у потпуности прихватила ни један од понуђених образаца, већ их је делимично кориговала и међусобно приближила.

<sup>4</sup> Вид. В. Деган, *Међународно право*, Ријека 2000, 15–20.

<sup>5</sup> Суд наводи низ примера из међународне судске праксе којима потврђује ово правило.

<sup>6</sup> Тужилац против Фурунције, Пресуда судског већа Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, од 10.12.1998, 150, доступна на сајту: <http://icr.icty.org/bcs/firmResultSetb.aspx?e=4wff0z55qem4i3552g54je45&StartPage=1&EndPage=10>, 30.10.2009.

Уколико бисмо, одбацивши монистичку теорију са приматом унутрашњег права која је данас потпуно превазиђена, покушали да применимо чисте теоријске моделе дошли би до, са становишта доктрине, врло интересантних резултата. Наиме, уколико би одлуку у неком спору доносило међународно судско или арбитражно тело, оно би без сумње дало предност међународним обавезама учесника у спору, односно нормама међународног права. Ово становиште деле и монисти и дуалисти и користе га као потврду својих учења.

У случају надлежности домаћег суда у решавању одређеног спора, према дуалистичком схватању суд се на међународно право не би морао уопште базирајући, оно за њега као право и не постоји. С друге стране, монисти истичу да је суд дужан да стално води рачуна о нормама међународног права и да не донесе одлуку која би им противречила.

Међутим, истинска тачка размимоилажења између монизма и дуализма односи се једино на санкционисање начела примата међународног права, а не на неку унутрашњу стварност. Монизам прихвата аутоматску аброгацију унутрашњих норми супротних међународном праву, док дуализам прихвата њихову правоваљаност, „али – и у томе се потврђује примат међународног права – уз резерву стављања у игру међународне одговорности државе.“<sup>7</sup>

## 2. РЕШЕЊА УСТАВА ОД 2006. ГОДИНЕ

Однос унутрашњег и међународног права и хијерархија правних прописа у државама европско-континенталне правне традиције, по правилу, представља материју која се нормира уставима. Тако и Устав Србије од 2006. године садржи низ одредби које су релевантне за регулисање овог сложеног односа, а чињеница да „општеприхваћена правила међународног права“ и потврђени међународни уговори чине саставни део правног поретка Републике Србије,<sup>8</sup> Устав Србије сврстава у ону групу устава који ослонац приликом решавања овог питања налазе на темељима монистичке доктрине.

Што се тиче саме терминологије, уставотворац користи термин „потврђени међународни уговори“ под којим подразумева оне међународне уговоре које је скупштина ратификовала у форми закона. Одабиром термина „општеприхваћена правила међународног права“ уставотворац нас не сврстава у оне малобројне земље чији уставни прецизно разликују међународне обичаје из чл. 38 ст. 1 тачка б) и општа правна начела из наредне тачке истог става Статута

---

<sup>7</sup> Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris 1953, 48.

<sup>8</sup> Што се чак два пута истиче у чл. 16 и 194 Устава.

Међународног суда правде. Јасно је да оваква термилошка непрецизност није пожељна и може имати далекосежне последице, али се тумачењем може доћи до закључка да је намера уставотворца била да се овим термином обухвате и међународни обичаји и општа правна начела.

Међународни инструменти се према чл. 16 непосредно примењују тако да се на њих могу позвати сва физичка и правна лица у поступцима пред судовима и другим државним органима. У чл. 18 додатно је прописано да се људска и мањинска права, како она зајемчена Уставом, тако и она гарантована општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима, непосредно примењују. Такође, одредбе којима се гарантују ова права тумаче се „у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење.“ Самим тим, међународни стандарди и пракси институција као што је, на пример, Европски суд за људска права или ставови Комитета УН за људска права, као и Комитета УН против тортуре и других суровости, нехуманог и понижавајућег третмана или кажњавања, обавезујући су приликом тумачења уставних одредби којим се гарантују људска и мањинска права и слободе.<sup>9</sup> С тим у вези, важно је указати и на чл. 6 Закона о судијама који у ст. 3 предвиђа да „када је одлуком Европског суда за људска права или другог међународног суда, односно међународне организације чији је Република Србија члан, утврђено да су у току судског поступка кршена људска права и основне слободе и да је пресуда заснована на таквом кршењу или да је пресуда изостала због кршења права на суђење у разумном року, Република Србија може тражити од судије накнаду исплаћеног износа, ако је штета учињена намерно или крајњом непажњом“.

Међутим логично питање, које се услед наведених уставних одредби може поставити, јесте да ли се на међународни уговор који закључи Република Србија појединци могу непосредно позивати пред судовима и другим државним органима чак и у случају кад он није ратификован у Народној скупштини?<sup>10</sup> Члан 16, у вези са чл. 18, када је реч о људским и мањинским правима, јасно пружа такву могућност искључиво уколико је реч о међународном уговору који садржи „општеприхваћена правила међународног права“ која се непосредно примењују. С тим у вези, занимљиво је размотрити и

<sup>9</sup> Вид. М. Милановић, В. Хаци-Видановић, „Међународно право и људска права у Предлогу Устава Србије“, *Српска правна ревија* 5/2006, 63.

<sup>10</sup> Наравно под условом да он има својство самоизвршивости, у смислу довољне прецизности његових одредби те изостанка неопходности да се оне прецизирају унутрашњим актом.

чл. 142 и 145 Устава који се односе на судство. Тако је у члану 142 који носи наслов: Начела судства, између осталог, предвиђено да судови суде „на основу Устава, закона и других општих аката, када је то предвиђено законом, општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора.“ Само пар чланова потом, разматрајући акте на основу којих се доносе судске одлуке,<sup>11</sup> уставотворац у потпуности изоставља „општеприхваћена правила међународног права“. Рационално објашњење за такав потез, тешко се може наћи, тим пре што се на више места предвиђа њихова непосредна примена. Међутим, имајући у виду досадашњу судску праксу која је врло рестриктивно примењивала норме међународног права, тешко се може претпоставити да ће судови ову норму тумачити тако да се „општеприхваћена правила међународног права“ подразумевају као основ за доношење пресуда, већ ће она пре послужити као елегантан основ да се њихова примена избегне.

Када је реч о самој хијерархији правних норми, Устав не садржи општу формулацију о примату међународног права, већ се у чл. 194 прописује хијерархија извора права. Изричито је предвиђено да Устав представља највиши правни акт. Место општеприхваћених правила међународног права је нејасно и поставља се питање да ли је њихова правна снага изједначена са правном снагом самог Устава или се налазе непосредно испод устава у рангу са потврђеним међународним уговорима.<sup>12</sup> Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом<sup>13</sup> док закони и други општи акт морају бити сагласни са Уставом и не смеју бити у супротности са потврђеним међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права. Међународни уговори на тај начин заузимају место непосредно испод Устава, а изнад обичних закона.

У случају несагласности међународног уговора са уставним одредбама јасно је да ће примат бити дат Уставу. Уколико је такав уговор већ ступио на снагу он ће обавезивати Републику Србију на међународном плану према чл. 27 Бечке конвенције о уговорном

<sup>11</sup> Члан 145 став 2

Судске одлуке заснивају се на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона.

<sup>12</sup> Из уставних формулација изузетно је тешко, ако не и немогуће дати одговор на ово питање. Р. Марковић у свом „Критичком прегледу Устава Републике Србије из 2006“, *Анали ПФБ* 2/2006, 37, заузима став да су општеприхваћена правила међународног права исте правне снаге као и Устав. С друге стране, Б. Ненадић, у свом раду: „Два питања од значаја за однос Уставног суда и судова“, *Правни информатор* 1/2008, истиче да је Устав највиши правни акт, док су општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори, изједначени по својој правној снази и да се налазе непосредно испод Устава.

<sup>13</sup> Формулација из чл. 16, док чл. 194 предвиђа да „не смеју бити у супротности са Уставом“.

праву<sup>14</sup> који предвиђа да се ни једна држава не може позвати на своје унутрашње право да би оправдала неизвршавање уговора. Самим тим Република Србија може бити међународноправно одговорна због неизвршавања уговора који је супротан њеним уставним одредбама. Уколико такав уговор није ступио на снагу, Народна скупштина може одбити његову ратификацију. Међутим, уколико Народна скупштина ипак усвоји закон о ратификацији, а пре него што председник изда указ о проглашењу закона и проследи ратификационе инструменте депозитару међународног уговора, може бити покренут поступак претходне оцене уставности из чл. 169 Устава.<sup>15</sup>

Уколико Уставни суд у поступку претходне или накнадне контроле уставности оцени да одређени међународни уговор није у складу са Уставом, биће проглашен неуставним и његова примена на територији Србије ће изостати све до његовог усклађивања са Уставом или евентуалне промене самог Устава. Када је реч о односу између потврђених међународних уговора и закона, у случају њихове међусобне неусклађености, Устав је, по том питању, јасан и предност се мора дати ратификованом међународном уговору. Међутим, питање је, да ли било који редовни суд, који сматра да неки закон није у сагласности са ратификованим међународним уговором, може да одбије примену закона и да конкретни случај реши непосредном применом потврђеног међународног уговора као акта више правне снаге или је пак дужан да застане са поступањем и да покрене поступак за оцену уставности и законитости спорног акта? Закон о Уставном суду у чл. 63 изричито предвиђа да „ако се у поступку пред судом опште или посебне надлежности постави питање сагласности закона или другог општег акта с Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, суд ће застати са поступком и покренути поступак за оцену уставности или законитости тог акта пред Уставним судом“. Дакле право судова на екцепцију противуставности, али и на екцепцију противзаконитости, изричито је искључено.

Европска комисија за демократију путем права (Венецијанска комисија) је дајући оцену Устава Србије подсетила на чињеницу

<sup>14</sup> Бечка конвенција о уговорном праву, потписана 23. маја 1969, ступила на снагу 27. јануара 1980. Ратификована и објављена у *Службеном листу СФРЈ*, бр. 30/1972.

<sup>15</sup> Овај институт је преузет из француског права али је из основа погрешно постављен. Устав оставља Уставном суду изузетно кратак рок од 7 дана (не наводећи од када почиње да тече тај рок) да оцени уставност закона, истовремено истичући да уколико се у међувремену спорни закон прогласи, поступак за његову оцену се наставља као редовни поступак. Овако формулисан институт претходне оцене уставности показује његово суштинско неразумевање, пошто је циљ оваквог института да спречи ступање на снагу неуставне одредбе. Опширније: Р. Марковић, 28.



да је Република Србија обавезана Бечком конвенцијом о уговорном праву, те да прописана хијерархија извора права може водити њеној евентуалној међународноправној одговорности у случају непримењивања закљученог међународног уговора због његове несагласности са Уставом. Истиче се, да би било много боље, када би се „*a priori* обезбедила потврда сагласности уговора са Уставом, пре потврђивања уговора“. У том контексту помиње се институт претходне оцене уставности предвиђен у чл. 169 Устава, међутим, имајући у виду начин на који је постављен, јасно је да се у томе не може успети.

Венецијанска комисија даље наводи да се Устав не може тумачити без обзирања на међународно право, напротив, уставне одредбе морају се тумачити тако да се избегне било какав сукоб са међународним правом, што је пракса и у упоредном праву.

Такође се истиче да је уставотворац одредбе из чл. 16 поновио у чл. 194, уз примену различитих формулација. Јасно је да оваквим понављањима нема места у уставима, поготову уколико коришћене формулације нису идентичне, јер се тиме отвара простор за различита тумачења.<sup>16</sup>

Доношењем Устава 2006. године је, између осталог, пропуштена могућност да се предвиди основ за преузимање обавеза које би проистекле из чланства Републике Србије у Европској унији. Исправљање номотехничких пропуста којим важећи Устав обилује, представљаће нову шансу да Република Србија добије достојанствен Устав какав заслужује.

### 3. ДОСАДАШЊА СУДСКА ПРАКСА

Што се тиче судске праксе, како је од доношења новог Устава Србије прошло тек нешто више од три године, остаје да се види како ће се наведене уставне одредбе примењивати, да ли ће редовни судови уважавати предвиђени примат међународних уговора над домаћим прописима и како ће бити решавани сукоби између закључених међународних уговора и касније донетих закона?

Уставна повеља државне заједнице Србија и Црна Гора која је усвојена 4. фебруара 2003. године је у чл. 16 јасно нормирала примат ратификованих међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права над унутрашњим правним нормама. Непосредно дејство је, чл. 10, било предвиђено за одредбе међународних

<sup>16</sup> Мишљење о Уставу Србије, Европска комисија за демократију путем права, усвојено на 70. пленарној седници Комисије (Венеција, 17–18. март 2007.), доступно на сајту: [http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD\(2007\)004-srb.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2007/CDL-AD(2007)004-srb.pdf), 29.10.2009.

уговора које се тичу људских и мањинских права и грађанских слобода. Питање које се могло поставити јесте да ли је постојањем овакве одредбе и применом *argumentum a contrario* искључена непосредна примена свих осталих међународних уговора? Државна заједница Србија и Црна Гора престала је да постоји три године након конституисања, њене институције нису ефикасно функционисале, није дошло до усклађивања права држава чланица са правом заједнице, а самом Уставном повељом није било предвиђено ни који би орган и на који начин могао да контролише примат међународног права. Самим тим, судска пракса из овог периода не може дати смернице на који начин ће поступати судови у сличним ситуацијама, а у складу са данас важећим прописима у Републици Србији.

У поступку оцењивања уставности одређених одредби Закона о изменама и допунама Закона о судијама од 2002. године, Уставни суд Србије се позвао на Европску повељу о закону за судије од 1998. и на Основна начела УН о независности судства од 1985. године и оспорио уставност једног броја спорних одредби Закона. С друге стране, након усвајања Закона о пензијско-инвалидском осигурању Србије 2003. године, покренут је поступак да се утврди да ли су неке његове одредбе дискриминаторске и самим тим у супротности са више ратификованих конвенција, али и међународним обичајним правом. Том приликом Уставни суд Србије је истакао да „није надлежан да одлучује о сагласности закона са ратификованим међународним уговорима и општеприхваћеним правилима међународног права.“<sup>17</sup>

Путоказ за будуће поступање судова могу представљати поједине одлуке Савезног уставног суда и Врховног суда Србије које су донете за време важења Устава Савезне Републике Југославије од 1992. године. Сам Устав није изричито нормирао однос између међународног и унутрашњег права, али је у чл. 16 истакнуто да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни део унутрашњег правног поретка и да СРЈ у доброј вери испуњава обавезе које из њих произлазе. Такође су релевантни чл. 10 и 124, ст. 2 Устава. Првим је прописано да СРЈ признаје и јамчи слободу и права човека и грађанина које признаје међународно право, док се чл. 124 односи на надлежност Савезног уставног суда који, између осталог, одлучује о сагласности закона, других прописа и општих аката са Уставом СРЈ, али и са потврђеним међународним уговорима. Ове одредбе биле су основа ставу да међународни уговори Југославије имају приоритет у односу на законе, прописе и друге опште акте, што је више пута потврдио и Правни савет Савезне владе.

<sup>17</sup> Одлука: ИУ бр. 137/2003, *Сл. гласник РС*, 80/04, наведено према: В. Димитријевић et al., *Основи међународног јавног права*, Београд 2007, 68.

Питање на које није нађен коначан одговор за време важења овог Устава јесте однос самог Устава и међународних уговора, односно њихове евентуалне неусклађености. Овај проблем се отворио поводом изручења југословенских држављана Међународном кривичном суду за бившу Југославију, а у вези са чл. 17 Устава који је забрањивао екстрадицију домаћих држављана иностраној држави. Савезни уставни суд је у два наврата оспорио домаће акте о сарадњи са Хашким трибуналом позивајући се на Устав као акт највише правне снаге, истичући да је изручење домаћег држављанина било коме, па и Хашком трибуналу, у супротности са чл. 17 Устава.<sup>18</sup> На темељу оваквих одлука Савезног уставног суда као и простог језичког тумачења према коме се Устав наводи на првом месту, а међународни уговори тек на другом, развијено је становиште о примату Устава над међународним уговорима. Друго тумачење изједначавало је правну снагу Устава са правном снагом потврђених међународних уговора и базирало се на чињеници да Савезни уставни суд није био надлежан да оцењује уставност потврђеног и објављеног међународног уговора. Други аргумент лежао је у чињеници да сам Устав није правно разлику у погледу њиховог места у хијерархији правних норми. Треће тумачење ишло је у корист међународних уговора чак и када су они били у супротности са уставним одредбама и темељило се пре свега на чл. 27 Бечке конвенције о уговорном праву. У прилог овог становишта истицао се и чл. 10 Устава, према којем СРЈ признаје и јемчи слободе и права човека и грађанина које признаје међународно право без постављања било каквих додатних услова, на пример, њихове усклађености са Уставом или правним поретком СРЈ уопште. Међутим, овакво тумачење, које даје примат нормама међународног права чак и када су у супротности са уставним одредбама, тешко се може бранити са становишта правне логике.<sup>19</sup>

Примат потврђених и објављених међународних уговора у односу на домаће законе и друге прописе потврђивала је и конзистентна пракса Савезног уставног суда. На основу већ поменутог чл. 124 Устава СРЈ, Савезни уставни суд је оцењивао сагласност закона, прописа и других општих аката са Уставом СРЈ и потврђеним међународним уговорима. Његова пракса била је доследна и показала је способност праћења и сазнавања међународног права, што се потврђује једним бројем одлука којима су закони стављани ван снаге због њихове несагласности са одређеним међународноправним инструментима.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Остављајући по страни чињеницу да се институт изручења окривљеног иностраној држави разликује од института изручења окривљеног међународном суду.

<sup>19</sup> Вид. С. Ђорђевић, 383–385.

<sup>20</sup> Ђ. Ђурковић, „Међународни уговори и правни поредак СРЈ“, *Правни живот* 7–8/1996, 65–78.

Врховни суд Србије је низом својих пресуда такође признавао примат међународних уговора. Расправљајући о избору између примене међународног уговора који је закључен 1968. године и закона који је донет 1996. године Врховни суд Србије се позвао на тада важећи чл. 16 Устава СРЈ и експлицитно потврдио да касније измене домаћег законодавства не могу утицати на примат раније закључених међународних уговора. Овакво образложење било би јасно и у потпуности засновано на Уставу да Суд није додао и следеће: „На основу предњих чињеница правилно су привредни судови закључили да се на конкретан случај примењује међународни уговор закључен у области социјалног осигурања као *lex specialis*“.<sup>21</sup> Помињање правила *lex specialis derogat legi generali* у конкретном случају, може имати за последицу тумачење да су међународни уговори и закони акти исте правне снаге. У супротном, критеријум специјалности се не би ни постављао.

Истог дана Врховни суд Србије доноси још једну пресуду којом потврђује примат међународног уговора у односу на касније донет закон.<sup>22</sup> Овај пут је изостављено позивање на правило *lex specialis derogat legi generali*, али је Врховни суд осетио потребу да изнесе додатни аргумент истичући да се штетни догађај десио пре ступања на снагу одговарајућег закона о осигурању, те да се исти и не може применити због начела забране ретроактивности. Остаје нејасно зашто се у овом случају, након што је утврдио примат међународног уговора над домаћим законом, Суд уопште упустио у разматрање временског важења закона. У трећој сличној пресуди<sup>23</sup> донетој неколико месеци након претходне две, поново је потврђен примат међународног уговора над унутрашњим прописом, али Врховни суд Србије се поново, потпуно беспотребно, позвао на правило *lex specialis derogat legi generali* и разматрао временско важење закона.

Коначно, пресудом од 27. септембра 2000. године<sup>24</sup> Врховни суд Србије, јасно и доследно, потврђује примат међународних уговора, констатујући следеће: „СРЈ по чл. 16 Устава СРЈ у доброј вери испуњава обавезе које произлазе из међународних уговора у којима је она страна уговорница. Међународни уговори који су потврђени (ратификовани законом) и објављени у складу са Уставом и општеприхваћена правила међународног права саставни су део унутрашњег правног поретка и у односу на постојеће законе имају примат у примени.“ Ова пресуда изузетно је значајна зато што је коначно напуштено непотребно разматрање временског важења закона и примена правила *lex specialis*

<sup>21</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 98/98. од 16. септембра 1998. године.

<sup>22</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 801/97. од 16. септембра 1998. године.

<sup>23</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 743/98. од 30. децембра 1998. године.

<sup>24</sup> Пресуда Врховног суда Србије, Прев. 272/99.

*derogat legi generali*. Први пут Суд се позвао и на уставну одредбу у којој се утврђује надлежност Савезног уставног суда да одлучује о сагласности закона, не само са одредбама Устава већ и са ратификованим међународним уговорима. На тај начин, Врховни суд је дао коначан одговор на питање места међународних уговора у хијерархији извора права и решио низ проблема које је, истина делимично и сам створио својим претходним пресудама.<sup>25</sup>

#### 4. НЕПОСРЕДНА ПРИМЕНА НОРМИ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Устав СРЈ од 1992. године није предвидео могућност непосредне примене међународних уговора и општеприхваћених правила међународног права. Међутим, судови уопште нису разматрали ово питање, већ су њихово непосредно правно дејство претпостављали. Овакво поступање образлагано је чињеницом да потврђени и објављени међународни уговори, као и општеприхваћена правила међународног права, чине саставни део унутрашњег правног поретка као и извршавањем, у доброј вери, обавеза које из њих произлазе. Уставна повеља садржала је одредбу о непосредној примени међународних уговора који се односе на људска и мањинска права, као и грађанске слободе, док важећи Устав Србије садржи општу одредбу по којој се општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори непосредно примењују. Међутим, уколико је већ услов примене међународног уговора његово уношење у унутрашњи правни поредак у форми закона о ратификацији, те ако се истакне да међународни уговори чине саставни део унутрашњег правног поретка, тешко је уопште искључити њихову непосредну примену и поставља се питање домашаја оваквих уставних одредби. Строго формално посматрано, оне нису неопходне, али су несумњиво пожељне, због недовољно развијене правне културе и свести о неопходности њихове непосредне примене. С друге стране, свакако остаје потреба да се међународним обичајима, с обзиром на недостатак било каквог акта којим би они били уведени у унутрашњи правни поредак, обезбеди непосредно правно дејство.

Што се тиче југословенске праксе након Другог светског рата, а до доношења Устава СРЈ 1992. године, јасних и прецизних одредби о односу унутрашњег и међународног права у уставним текстовима није ни било. Уставни суд Југославије је до 1989. године укинуо само један унутрашњи акт због његове несагласности са

<sup>25</sup> Пресуде Врховног суда Србије донете између 16. септембра 1998. и 27. септембра 2000. године наведене су према: С. Ђајић, *Међународни и национални судови: од сукоба до сарадње*, Нови Сад 2003, 137–143.

нормама међународног права.<sup>26</sup> Полазило се од опште оцене да су југословенски прописи усклађени са међународним правом, а ретке потешкоће које су се тим поводом јављале, решаване су прагматично, по правилу давањем предности одредбама међународних уговора.<sup>27</sup>

Непосредна примена међународног права била је предвиђена у одлучивању Суда за поморски ратни плен у Сплиту који је формиран 1946. године. Закон којим је основан предвиђао је да ће се при доношењу пресуде „суд руководити постојећим међународним уговорима, општепризнатим начелима и обичајима међународног права“. Дакле, употребљена је крајње прецизна формулација која, у складу са чл. 38 Статута Међународног суда правде, разликује општа правна начела и међународне обичаје, чиме се не може похвалити највећи број каснијих прописа укључујући и важећи Устав Србије, који користе појам „општеприхваћена правила међународног права“.

Што се тиче праксе овог Суда, изузетно је значајна његова пресуда бр. 9 донета исте године када је и формиран, а у вези са запленим извесног рибарског брода *Artiglio* у којој се Суд изричито позива како на „међународно обичајно право“, тако и на „општа правна начела која признају просвећени народи“.<sup>28</sup> Штавише, не само да користи изузетно прецизну терминологију, него његово резонување и данас може послужити за пример у некој од сличних ситуација. Наиме, у пресуди се, између осталог, истиче: „Југославија није пришла овој конвенцији<sup>29</sup> и њу конвенција као један међународни уговор, који она није потписала, не може правно везивати. Али, одредбе ове конвенције нису ништа друго до нека врста кодификације већ постојећих обичаја међународног поморског ратног права, и као усвојени међународни обичај Суд сматра да везује и оне државе које овој конвенцији нису пришле“.<sup>30</sup>

На исти начин резонуваће Европски суд правде, готово пола века касније, када је реч о примени Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у правном поретку Европске уније.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Реч је о Договору о коришћењу сливова Дрине и Мораче, који је Уставни суд Југославије укинуо због несагласности са Конвенцијом о заштити светске културне и природне баштине. Опширније: М. Милојевић, *Устав, правни поредак и међународне обавезе Југославије*, Београд 1989, 176–179.

<sup>27</sup> Вид. С. Ђорђевић, 377–383.

<sup>28</sup> Суд користи формулацију идентичну оној у чл. 38 ст. 1, тач. в) Статута Међународног суда правде.

<sup>29</sup> Мисли се на XI хашку конвенцију од 1907. године.

<sup>30</sup> Опширније: С. Новаковић, С. Ђорђевић, „Пракса Југословенског суда за поморски плен“, *Југословенска ревија за међународно право* 1/1970, 121–146.

<sup>31</sup> Вид. Пресуду *ERT v. DEP* од 18.06.1991, доступна на сајту: <http://www.ena.lu>, 29.10.2009.

## 5. ЗАКЉУЧАК

Потврђени међународни уговори, према Уставу Србије од 2006. године, имају примат над унутрашњим прописима, а судови и други државни органи тај примат морају поштовати. Рестриктивна примена норми међународног права несумњиво би водила међународноправној одговорности Републике Србије. Водећи рачуна о чињеници да Устав представља највиши правни акт у нашем правном поретку, потврђени међународни уговори морају бити сагласни са њим, али се сам Устав не сме тумачити произвољно, без обзирања на међународно право. Напротив, уставне одредбе морају се тумачити тако да буду у сагласности са нормама међународног права. Међународни стандарди људских и мањинских права и пракса међународних институција које надзиру њихово спровођење кључни су приликом тумачења одговарајућих уставних одредби.

Досадашња судска пракса, са мање или више доследности у својим образложењима, поштовала је примат међународног права и непосредно примењивала норме међународних уговора. Оваква пракса се мора наставити и даље унапређивати, не само зато што то налаже позитивно право, већ и због тога што би судбина међународних уговора била неизвесна, уколико би им свака држава каснијим законом могла одрећи важење, тако да би овај суштински извор међународног права био доведен у питање.

Дуализам и монизам, у својим чистим теоријским облицима, нису прихваћени ни у једном правном поретку, а судска пракса доводила је до њиховог приближавања и мирења наизглед непомирљивих принципа на којима почивају.

Примат међународног права уз поштовање начела суверености, представља формулу за решавање сложеног односа унутрашњег и међународног права, а на судским органима и правној теорији је да обезбеде услове за њену што успешнију примену.

Drasko Djurovic

Fourth year student

University of Belgrade Faculty of Law

## RELATIONSHIP BETWEEN DOMESTIC AND INTERNATIONAL LAW IN SERBIAN LEGAL SYSTEM

Relationship between international and domestic law represents an extremely complex theoretical question which has great practical consequences. There is an ever-increasing number of areas which are simultaneously regulated both by international and domestic law norms, international legal rules in the field of human rights and liberties are being directly applied and the state cannot be exempted from liability for failing to fulfill international obligations referring to its internal regulations. Courts and other state authorities must interpret norms of national law so as to be in accordance with the international law. The provisions of the Law on Judge according to which the Republic of Serbia, in case of conviction by the competent international body to compensate the damage due to violation of basic human rights and freedoms in a court proceeding, is entitled to a regress from the judge who made the damage either intentionally or by gross negligence, make this question even more current. This paper discusses fundamental theoretical suppositions of dualism and monism, the provisions of the Constitution of Serbia of 2006 which regulate this complex question, the relevant case law of the Supreme Court of Serbia, as well as Constitutional Court of Serbia and of the former Federal Constitutional Court and also the question of the direct application of the rules of international law.

Key words: *Dualism and monism. – International law. – The Constitution of Serbia of 2006. – Case law. – The direct application of international law rules.*