

NACIONALNO ILI MEĐUNARODNO PRAVOSUĐENJE KAO NUŽAN ELEMENT MEĐUNARODNOG PRAVA?

Mario Krešić, dipl. pol. iur., asistent
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu

UDK: 341.018
Ur.: 24. lipnja 2013.
Pr.: 28. listopada 2013
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Među teorijskim modelima međunarodnog prava postoje i oni modeli koji ne predviđaju međunarodno pravosuđenje ili ako ga predviđaju onda mu nacionalni sudovi nisu subordinirani. U ovom članku kritički će se ispitati održivost takvih modela koristeći se sljedećim konceptima opće teorije prava: presudivost normi, poništivost normi i jedinstvo pravnog sustava. Korištenjem Kantorowiczovog koncepta presudivosti može se pokazati zašto međunarodni i nacionalni organi primjenjuju međunarodno pravo na različite načine. Iako Keslensov monistički model s prioritetom države i Rossov dualistički model međunarodnog prava prihvaćaju stanje nerješivih proturječja normi kao dio interne logike modela međunarodnog prava upitan je pravni karakter ovakvih modela ako se pravo shvaća kao normativni sustav oblikovan za rješavanje stvarnih društvenih odnosa. Može se tvrditi da oslanjanje modela međunarodnog prava isključivo na djelovanju nacionalnih organa neće voditi prema jedinstvu pravnog sustava ako se međunarodno pravo shvaća kao objektivno važeće i/ili kao poseban dio nacionalnih sustava namijenjen međusobnoj komunikaciji, interakciji, koordinaciji i integraciji država.

Ključne riječi: *presudivost, poništivost normi, proturječje normi, međunarodno pravosuđenje, jedinstvo pravnog sustava.*

1. UVOD

U teorijskoj raspravi o međunarodnom pravu mogu se razlikovati modeli međunarodnog prava koji su utemeljeni na nacionalnom pravosuđenju i modeli koji su utemeljeni na međunarodnom pravosuđenju.¹ Modeli međunarodnog prava

¹ Svi modeli međunarodnog prava mogu se grupirati na subordinativne i koordinativne modele, pri čemu se svaka od ovih grupa može dalje raščlaniti na strože (isključive) i blaže modele. Subordinativni model međunarodnog prava se oslanja na međunarodno pravosuđenje

utemeljeni na nacionalnom pravosuđenju ne sadrže međunarodno pravosuđenje ili ako ga sadrže onda u takvom modelu ne postoji subordiniranost nacionalnih sudova međunarodnom sudu. Kelsenov model međunarodnog prava s prioriteto države i Rossov dualistički model međunarodnog prava mogu se svrstati u prvu grupu modela. Razlika među njima je što Kelsenov monistički model ne zahtijeva međunarodno pravosuđenje, dok ga Rossov dualistički model pretpostavlja, iako nije nužno nadređen nacionalnim organima. S druge strane su modeli međunarodnog prava utemeljeni na djelovanju međunarodnog pravosuđenja, koji ne moraju nužno sadržavati nacionalno pravosuđenje. Ako ga sadrže onda je ono subordinirano međunarodnom pravosuđenju čije su odluke konačne i obvezujuće za državne organe. Primjer ove druge vrste modela međunarodnog prava može se prepoznati u Kelsenovom monističkom modelu s prioriteto međunarodnog prava, odnosno u Kelsenovoj i Lauterpachtovoj teoriji u kojoj su zahtijevali uvođenje obvezatnog međunarodnog pravosuđenja.

Glavna teza ovog članka je da nacionalni sudovi ne mogu biti dovoljan element za model međunarodnog prava, što će se ispitati traženjem odgovora na sljedeća pitanja. Djeluju li međunarodni i nacionalni sudovi različito kod utvrđivanja sadržaja međunarodnog prava? Kako postojanje nerješivih proturječnosti normi utječe na održivost pojedinih modela međunarodnog prava? Može li se jedinstvo pravnog sustava održati bez međunarodnih sudova?

2. KONCEPT PRESUDIVOSTI MEĐUNARODNIH NORMI

Ideja da su nacionalni sudovi (i/ili ostali nacionalni organi) dovoljan element za model međunarodnog prava može biti utemeljena na pretpostavci da nacionalni organi mogu provoditi norme međunarodnog prava jednako kao što bi ih primjenjivali i međunarodni sudovi.

Kako bismo ukazali na različitu primjenu prava kod nacionalnih i međunarodnih organa, koristit ćemo se konceptom presudivosti. Ovaj se koncept u teoriji prava koristi na dva načina. Prvo značenje koncepta presudivosti proizlazi iz rasprave o granicama pravosuđenja. Kod zagovaranja međunarodnog pravosuđenja, Kelsen i Lauterpacht su kritički odbacili pojam "nepresudivosti" koji se u

(blaži) pri čemu je moguće (ali nije nužno) da sadrži i ostale centralizirane pravne funkcije (isključivi). U subordinativnom modelu, ako postoje i nacionalni organi za provedbu međunarodnih normi onda su oni podvrgnuti međunarodnim organima pravosuđenja. Koordinativni model međunarodnog prava u isključivoj verziji, procese stvaranja, (a time i obveznost normi) i primjene normi čini potpuno ovisnima o volji država. U ovom modelu međunarodno pravosuđenje nije moguće, već se provedba "nacionalnih međunarodnih normi" provodi isključivo kroz nacionalne organe pravosuđenja. Blaži koordinativni model prihvaća obveznost međunarodnih normi neovisno o volji država, ali njihovu primjenu još uvijek vezuje uz same države, odnosno nacionalne organe pravosuđenja. U verziji blažeg koordinativnog sustava koja predviđa i međunarodno pravosuđenje (dualistički), paralelno i ravnopravno opstojе dva sustava međunarodnog prava – prvi koji se primjenjuje pred međunarodnim sudovima i drugi koji se primjenjuje pred nacionalnim sudovima.

doktrini međunarodnog prava koristi s namjerom da se odrede granice djelovanja međunarodnog suda. Prema Kelsenu i Lauterpachtu pojmom “nepresudivosti” spora nastoji se neke sporove prikazati kao da su zbog svoje unutarnje prirode izuzeti od pravosuđenja. Radi se o kategoriji političkih sporova u koju se mogu smjestiti: sporovi o vitalnim interesima, sporovi oko kojih nema pravila, sporovi o pravičnosti i sporovi u kojima postoji težnja za promjenom prava.² Također, Lauterpacht je objasnio kako se ideja o prirodnoj nepresudivosti koristi za određena društvena područja: područje regulirano upravnim aktima, područje regulirano aktima vladanja, područje namjerno ostavljeno izvan sfere pravnog reguliranja, područje u kojima je pravna regulacija ograničena vremenom i prostorom te područje u kojima je dopuštena samopomoć.³ Dakle prvo značenje koncepta presudivosti odnosi se na presudivost sporova i područja društvenog života u smislu kompletnosti pravnog sustava u kojem se svaki spor može podvrgnuti pravosuđenju.

U ovom se članku koncept presudivosti koristi u drugom značenju na način kako je pojam definirao Kantorowicz. On pojam “presudivosti” vezuje uz pravila, a ne uz sporove i područja društvenog života.⁴ Kantorowiczov koncept “presudivosti” zapravo se može shvatiti kao kriterij za identifikaciju sadržaja prava.⁵ Kod

2 Ovakva klasifikacija političkih sporova sukladna je Lauterpachtovoj analizi iz 1933. godine koja je prikazana u njegovoj knjizi: Lauterpacht, H. *The Function of Law in the International Community*, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2000. O Kelsenovom stavu prema političkim sporovima vidi: Kelsen, Hans, *Peace Through Law*, The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2008.

3 Lauterpacht, H., op. cit. (bilj. 2), str. 365.

4 “Izraz ‘presudiv’ (*justiciable* na francuskom, *gerichtsafahig* na njemačkom) posuđen je iz javnog međunarodnog prava. Tu je, istina, obično primjenjivan ne na pravila, već na sporove kako bi se ukazalo na one koji države priznaju prikladnima za podvrgavanje arbitraži ili sudskom rješavanju. Blagim modificiranjem izričaja i značenja izraz ‘presudivost’ ovdje će se primjenjivati na pravila koja se smatraju ‘prikladnima da se primjene od sudskog organa u konačnoj proceduri.’ “ Kantorowicz, H., *The Definition of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 1958., str. 79. Veza između “presudivosti pravila” i “presudivosti sporova” može se pronaći u obilježju “konačnosti postupka”. Prema Kantorowiczu, presudiva su ona pravila koja se mogu primijeniti u konačnom postupku. Samo ona pravila koja se smatraju da trebaju biti presuđena u konačnom postupku pravna su pravila. Koja će se pravila smatrati pogodnima za primjenu u pravosudnom postupku u kojem se donosi konačna odluka? Radi se o pravilima oko kojih u društvu može nastati sukob. Primjerice, oko pravila uglađenog ponašanja, vještine pisanja pisama, ponašanja za stolom “rijetko vode do sukoba između pojedinaca (što je sukob rjeđi to su pravila više konačna), i prema tome rijetko je potrebna sudska odluka, ako uopće treba biti takvog autoriteta. Čak i takvim slučajevima uređenje i karakter postupka neće biti konačan u smislu kakav je upravo dan.” *Ibid.*, str. 75. Kantorowicz daje primjer oca koji kao autoritet primjenjuje pravila dobrog ponašanja prema djeci u slučaju spora među svojom djecom. Ova pravila ne bi bila pravna pravila zato što otac ne donosi konačnu odluku u postupku o tomu kako se pravilo ponašanja treba primijeniti. Kantorowicz ovo obilježje da pravila budu podvrgnuta u konačnom postupku odlučivanja koristi i kako bi objasnio zašto se neki običaji kristaliziraju u pravna pravila, dok druga ostaju samo običajna (*ibid.*, str. 75.-76).

5 Konačnost postupka znači da postupak mora biti pokrenut i završen odlukom koja je konačna. Međutim, to znači i da se radi o primjeni pravila koja nisu “konačna”. Pravila nisu konačna onda ako njihova primjena nije automatska i ako postoji mogućnost spora oko njihova

Kantorowicza je ovaj kriterij prilično fleksibilan i prilično neodrediv jer testiranje presudivosti pravila ovisi o odluci suca u nekom trenutku. Takvo odlučivanje nije arbitrarno jer suci moraju pritom voditi računa o društvenoj praksi, ali društvena praksa se ne može svesti samo na primjenu normi iz pravnih tekstova. Pravila koja sud može primijeniti nisu samo formalna već i svi oni standardi koji se smatraju pogodnim za rješavanje spora s obzirom na društvo u kojem je nastao spor.⁶

Ne ulazeći u dublju teorijskopravnu raspravu o formalnosti prava, za potrebe ovog članka može se utvrditi da Kantorowiczov koncept presudivosti normi ima svoj smisao samo onda kad se koristi u konkretnom društvu jer će testiranje o tomu koja su pravila presudiva imati različite rezultate u različitim društvima. Ako međunarodnu zajednicu shvatimo kao specifično "društvo" koje je različito od svakog pojedinog nacionalnog društva i koje se ne može svesti na samo jedno nacionalno društvo, onda možemo tvrditi da nacionalni organi nisu dovoljni za postojanje međunarodnog prava kao izvan nacionalnog, objektivnog i autonomnog prava. Zašto nacionalni organi ne mogu sami utvrđivati takvo međunarodno pravo?

Naime, da bi nacionalni organi sami mogli identificirati sadržaj takvoga međunarodnog prava, njihovo razmatranje o "presudivosti pravila" mora se provoditi iz aspekta zamišljenoga međunarodnoga sudskog organa: kako bi takav organ, kad bi postojao, donio odluku o nekom sporu primjenom prava koje bi takav međunarodni organ smatrao presudivim. Kad bi se presudivost međunarodnog prava razmatrala samo iz aspekta nacionalnog organa, tada bi test presudivosti međunarodnog prava bio rezultat društvenih okolnosti u kojem djeluje taj nacionalni sudski organ, pa on ne bi bio u stanju primijeniti objektivno međunarodno pravo koje postoji neovisno o tom društvu. Samo međunarodni organ može objektivno primijeniti međunarodno pravo, pa zbog toga nacionalni organ mora djelovati u tom svojstvu.

Međutim, upitna je mogućnost nacionalnih sudova da djeluju kao međunarodni organi zbog toga što se praksa nacionalnih sudova, a time i praksa identifikacije sadržaja prava, teško može izdvojiti iz društva u kojem su ti sudovi nastali i u

tumačenja. To omogućava i uvođenje novih pravila u sustav prava. Uz obilježje pravila da mora biti presudivo, kod Kantorowicza možemo vidjeti da ono ima obilježje da nije konačno i da regulira vanjsko ponašanje. (*ibid.* str. 70, 76).

- 6 Kantorowicz smatra pravom ona pravila koja su smatraju prikladnim biti upotrebljena od sudskog organa (*ibid.* str. 73), pri čemu "biti prikladno pravilo za upotrebu od sudskog organa" određuju oni koji doista koriste pravilo ili žele da bude korišteno (*ibid.*). Razmišljanja pravnih i društvenih filozofa ne mogu zamijeniti razmišljanja o pravu onih koji prakticiraju pravo. Takva razmišljanja zapravo ne poriču da »ono što organi doista rade jest da primjenju ono što smatraju pravo" (*ibid.*). Osim sudaca i onih na koje će se primijeniti pravila, Kantorowicz navodi još neke naznake relevantne za određenje koja su pravila presudiva. Iako neka pravila ne poštuju građani ona će se smatrati presudivima ako su povezana s pravilima nesumnjivo pravnog karaktera na način da se tretiraju zajedno u "istim knjigama, u istim zakonima, od istih pravnikâ, od istih pravnih metoda" (*ibid.*, str. 72); pravila za koja se ne tvrdi da su zakoni na snazi, već se smatraju pravilima o tome kako bi trebalo biti, primjerice nacrti zakona, također se mogu smatrati presudivima ako su "predmet literature znanstvene vrijednosti i metodološki istog karaktera kao zakoni na snazi" (*ibid.*).

kojima oni rade. Ako slijedimo Kantorowicza, onda će odluke o tome koja se pravila smatraju “pogodnim biti presudiva u nekom društvu“, odnosno što je pravo u tom društvu, ovisiti o nizu čimbenika: o mišljenjima sudaca i svih onih koji primjenjuju ili žele primjenjivati takva pravila te o određenim društvenim praksama koja se u konkretnom društvu smatraju relevantnima za identifikaciju pravnih pravila. Slično tomu, može se reći da presudivost pred međunarodnim sudovima ovisi o mišljenjima međunarodnih sudaca, mišljenjima svih onih država (i ostalih međunarodno-pravnih subjekata) koji primjenjuju ili žele primjenjivati međunarodno pravo pred takvim sudovima te o društvenim praksama koje se smatraju relevantnima za identifikaciju međunarodnih pravnih pravila.

Nacionalni organ i međunarodni sud mogu imati pred sobom isti popis izvora prava za identificiranje međunarodnog prava. Primjerice sukladno Statutu Međunarodnog suda oba organa mogu prihvatiti kao izvore međunarodnog prava: međunarodne ugovore, međunarodne običaje, načela međunarodnog prava te kao sekundarne izvore praksu međunarodnih sudova i pisanja znanstvenika. Međutim, i unatoč tomu, razmišljanja o presudivosti međunarodnih standarda još uvijek mogu biti različita između takva dva organa. Zašto?

(1) Prva razlika nastaje zbog toga jer se presudivost ne može svesti samo na formalne izvore prava⁷ u kojima su pravila ponašanja jasno i nedvosmisleno određena, već promišljanje o presudivosti mora uključiti niz pravila koja nisu formalno oblikovana što posebno dolazi do izražaja u međunarodnom pravu. Međunarodni običaji i načela međunarodnog prava vrlo su neodredivi standardi i u krajnjem slučaju njihov sadržaj ovisit će o praksi sudova. Koliko se sekundarni izvori prava (sudska praksa i znanost kao izvor prava) i na koji način uzimaju u obzir pri razmišljanju o presudivosti također ovisi o sudskoj praksi.

(2) Odluke sudova su kao i bilo koja druga kolektivna odluka, pod utjecajem konkretnih društvenih činitelja: psiholoških, političkih, moralnih, ekonomskih i kulturoloških.⁸ Ovi su činitelji različiti u različitim državama te između država i međunarodne zajednice, a njihov utjecaj i razina utjecaja na suce je drugačija kad sudac djeluje u međunarodnim organima ili kad djeluje u nacionalnom organu neke države. Također, odluke sudaca su pod utjecajem primarnih institucionalnih

7 Ross smatra da je »nerealističan pravni pozitivizam koji bi ograničavao pravo na način da obuhvaća samo norme koje su učinjene pozitivnim, i koji smatra da se aktivnost suca sastoji samo od mehaničke primjene takvih normi.« Ross, A., *On Law and Justice*, Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2004., str. 98.

8 Dworkin ističe važnost sociologizirajućih čimbenika na suca: “suci razmišljaju o pravu, uostalom, unutar društva, ne izdvojeno od njega; opći intelektualni okoliš, kao i zajednički jezik koji odražava i štiti taj okoliš, vrši praktična ograničenja na način razmišljanja (*idiosyncrasy*) i konceptualna ograničenja na zamišljanja. Neizbježan konzervativizam formalne pravne edukacije i procesa izbora pravnika za sudske i upravne pozicije dodaje daljnji centripetalni pritisak.“ Dworkin, R., *Law's Empire*, Harvard University Press, Massachusetts, 1986., str. 88. Dworkin o ovim čimbenicima razmišlja u kontekstu ujednačavanja sudske prakse te ističe da ih se ne smije ignorirati, ali niti preuveličavati njihova uloga u nacionalnim pravima. Međutim, ovdje govorimo o razlikama između nacionalnih prava koja nastaju, među ostalim zbog različite pravne kulture.

zadataka koji se stavlja pred suca. Međunarodni sudovi su usmjereni na razvoj međunarodnog prava kao objektivnog, autonomnog i izvan nacionalnog sustava pravila, dok su nacionalni sudovi usmjereni na održavanje nacionalnog prava. Ne treba zanemariti ni čimbenik specijalizacije i utjecaj edukacije sudaca za rješavanje određenih specifičnih društvenih pitanja. Međunarodni sudovi specijaliziraju se za pojedina pitanja međunarodnog prava, dok se nacionalnim sudovima takva međunarodna pitanja javljaju usputno, u sklopu šire nadležnosti rješavanja nacionalnih sporova.

(3) Rezultat razmišljanja o presudivosti pravila ovisi i o primjeni tehnika interpretacije pravnih pravila pri čemu različiti organi tumačenja mogu davati prednost jednim tehnikama pred drugom vrstom tehnika. Primjerice, suci Suda Europske unije kod tumačenja europskog prava skloni su primjenjivati teleološku metodu, dok se suci nacionalnih sudova, posebno nekih država članica, u svom redovnom radu oslanjaju pretežito na jezično, logičko i sustavno tumačenje u primjeni postojećeg nacionalnog prava.⁹

(4) Moguće su razlike između različitih organa čak i kod primjene istih tehnika interpretacije. Primjerice, teleološko tumačenje pravila ovisi o ciljevima koje će organ tumačenja pridati zajednici za koju se donose takva pravila. Ne iznenađuje što se ciljevi međunarodne zajednice često kristaliziraju upravo kroz sudsku praksu međunarodnih organa, pa čak i suprotno viđenju samih država o tomu što su ciljevi zajednice čiji su članovi. Suci Suda Europske unije uzimaju u obzir ciljeve iz europskih ugovora na specifičan način, uvodeći tako promjene u europskom pravu, dok istovremene neke države članice nisu uopće prepoznale takve ciljeve. I pri korištenju jezične tehnike tumačenja može nastati razlika u tumačenju između nacionalnih i međunarodnih organa. Nacionalni su suci pod utjecajem pravnog jezika i nacionalnog pravnog sustava u kojem su educirani i koji svakodnevno ostvaruju svojim odlukama. Međunarodni suci, izloženi drugačijim utjecajima i zahtjevima koji se stavljaju pred njih, pridaju drugačija značenja nekim pravnim standardima ili čak uvode nove pravne standarde u pravni jezik. Zbog toga su odluke Europskog suda za ljudska prava često drugačije od odluka nacionalnih sudova, iako sve države koje su prihvatile njegovu nadležnost u svome ustavnom poretku razvijaju koncept ljudskih prava. Pravne koncepte, kao što su “pravna sigurnost“, “legitimna očekivanja“, “sud“, “kazna“, “zakon“, Europski je sud za ljudska prava uveo u nacionalne sustave, a često ih je definirao drugačije od nekih nacionalnih sudova. Tumačenja suda Europske unije također unosi nove koncepte i daju normama europskog prava sadržaj drugačiji nego što bi to napravili nacionalni sudovi. Ovdje nije riječ samo o specijalizaciji jednog suda za funkciju konačnog tumača europskog prava. Ovdje se pokazuje potreba da sud zadnje instance bude izvan nacionalnih pravnih sustava, pa čak i izvan ustavnih sudova, upravo zato

⁹ Primjerice, odluka Europskog suda u predmetu Van Gend en Loos i Costa ne bi bila moguća da sud pri interpretaciji nije vodio računa o duhu pravnih odredbi. Predmet C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Ondeneming Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration (1963); www.eur-lex.europa.eu

što mu takav izlazak izvan nacionalnog društva omogućava "europsku" dimenziju pristupa slučajevima. Međunarodni kazneni sudovi u primjeni međunarodnoga humanitarnog prava koriste pravne koncepte, primjerice, "zapovjedna odgovornost" koja je drugačije oblikovana ili uopće ne postoji u nacionalnim pravima.

(5) Sve navedeno odnosi se na razliku u razmatranju presudivosti između nacionalnog i međunarodnog suda. Ova razlika bit će još izrazitija u usporedbi između međunarodnog suda i nacionalnog organa koji nije ustrojen kao sud. Naime, trenutačno za neka pravna područja međunarodnog (i nacionalnog) prava nije određena stvarna nadležnost suda, ni nacionalnog ni međunarodnog, već je konačna odluka o presudivosti u ovim područjima prepuštena političkom organu: parlamentu, vladi ili predsjedniku. Ovi organi donose konačne odluke sukladno nacionalnom pravu koje ih je ovlastilo da odlučuju u tim područjima života na temelju široke diskrecijske procjene. Njihovo djelovanje može se promatrati u kontekstu koncepta "kvazipravosuđenja" primjenjivog na procese koji u većoj ili manjoj mjeri odstupaju od pravosuđenja. Iako djelovanje političkih organa može biti ograničeno nacionalnim pravom, njihova mogućnost arbitrarnog odlučivanja prelazi okvire koji su redovito postavljeni sudovima. Koliko god svoju odluku temeljili pozivanjem na međunarodno pravo, nacionalni politički organi su pod snažnim utjecajem (više nego nacionalni sudovi) drugih izvanpravnih standarda, kao što su politički, moralni i ekonomski, koje takvi organi primjenjuju u nacionalnom kontekstu u kojem djeluju. Zbog toga je vrlo vjerojatno da će se odluke ovakvih nacionalnih organa i odluke međunarodnih sudova izrazito razlikovati.

3. PROBLEM NERJEŠIVIH PROTURJEČJA NORMI U MODELIMA MEĐUNARODNOG PRAVA

U nacionalnim pravnim sustavima redovito postoje procesne mogućnosti poništenja ili ukidanja pravnih normi koje nisu sukladne pravu što osigurava sustavu da sam razrješava proturječja normi. Modeli međunarodnog prava koji ne predviđaju subordiniranost nacionalnih organa međunarodnom sudu i modeli koji uopće ne predviđaju međunarodno pravosuđenje svojom internom logikom dopuštaju pojavu nerješivih proturječja normi zbog izostanka postupka za poništenje protupravnih normi. Je li postojanje takvih nerješivih proturječnosti u sustavu problem za postojanje međunarodnoga pravnog sustava?

Ross i Kelsen ne vide u pojavi nerješivih proturječnosti problem za postojanje međunarodnog prava. Za Rossovo dualistički model proturječnost se ne javlja kao teorijski problem jer je prema njemu moguće da norme dva različita sustava reguliraju isti predmet drugačije te da obje ostaju na snazi i primjenjuju se paralelno na isti predmet.¹⁰ Objе su norme jednako važeće i ne postoji mogućnost da se donese

¹⁰ Ross smatra da radikalna teorija monizma, prema kojoj bi nacionalno pravo gubilo svoju valjanost ako je u proturječju s međunarodnim pravom, ne odgovara činjenicama. Ross, A, *A Textbook of International Law*, Clark, New Jersey, 2006., str. 62. Dalje navodi da je odnos

konačna odluka o tomu koja bi od njih trebala vrijediti za oba normativna sustava. Same proturječnosti normi nisu teorijski problem ni za Kelsenov monistički model. Za razliku od dualizma u kojem je protupravnost nekog akta relativna, ovisno o tome iz kojeg se sustava ocjenjuje protupravnost, u monizmu je dopuštena samo jedna ispravna procjena protupravnosti norme. “Smisao u kojem međunarodno pravo obvezuje državu na neke akte i, osobito, na propisivanje normi određene sadržine jest jedino ovaj: da je suprotan akt ili propisivanje državne norme suprotne sadržine uvjet za koji međunarodno pravo veže svoju specifičnu sankciju, posljedice neprava, represaliju ili rat.”¹¹ Norma nacionalnog prava, koja je suprotna normama međunarodnog prava, dakle međunarodni je pravni delikt, ali takve norme ostaju i dalje važiti u nacionalnom pravnom sustavu sve dok ih se ne poništi. Međutim, takva proturječnost može ostati zauvijek u sustavu jer međunarodno pravo “ne predviđa postupak u kojem se može poništiti norma pravnog poretka pojedinačne države koja je ‘protivna međunarodnom pravu’”.¹² Nerješive proturječnosti prema Kelsenu nisu problem za postojanje međunarodnog prava jer takve situacije postoje i u nacionalnom pravu.¹³ Osim toga, kao zajednička bitna obilježja nacionalnog i međunarodnog normativnog sustava Kelsen ističe: osnovnu normu sustava iz koje se može utvrditi sadržaj prava i sankcije za protupravno djelovanje.¹⁴ Ova su dva

između nacionalnog i međunarodnog prava takav da svaki zadržava valjanost i onda kad je u proturječju s drugim (*ibid.*, str. 63-73.).

11 Kelsen, H., *Čista teorija prava*, Gutenbergova galaksija, Beograd, 2000., str. 254.

12 *Ibid.*

13 Sukob između, primjerice, međunarodnog ugovora, koji nekim manjinama daje politička prava, i nacionalnog zakona, koji manjinama oduzima sva politička prava, a da to proturječe ne utječe ni na važenje tog zakona ni na važenje tog ugovora, prema Kelsenu nije problem. “Ta činjenica ima svoj potpuni analogan u pravnom poretku pojedinačne države a da se zbog toga ne sumnja u njegovo jedinstvo. I takozvani protuustavni zakon je važeći zakon, i ostaje to, a da se ustvari ne mora smatrati ukinutim ili promijenjenim. I takozvana protuzakonita presuda je važeća norma i važi sve dok je ne ukine druga presuda...Odnos međunarodnog prava prema takozvanoj normi pravnog poretka pojedinačne države, koja je protivna međunarodnom pravu, isti je kao i odnos nekog ustava pojedinačne države koji - recimo u svom katalogu osnovnih prava - određuje sadržaj budućih zakona prema nekome zakonu koji povređuje ta prava, pa je zato protuustavan; pretpostavivši da taj ustav, kao što je većinom slučaj, ne ustanovljuje nikakav postupak u kojem se zakoni mogu poništiti iz razloga njihove protustavnosti, nego se ograničava na mogućnost da izvjesne organe, zbog donošenja takozvanog protustavnog zakona, pozove osobno na odgovornost.” Kelsen, H., *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava - prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Službeni list SCG, Beograd, 2003., str. 254.

14 Kad određuje bit međunarodnog prava, Kelsen nastoji utvrditi sljedeće dvije postavke. A) Međunarodno pravo uspostavlja akte prinude kao sankcije na način da se protiv određenog ponašanja kao neprava reagira nekom sankcijom kao posljedicom neprava. Da bi pokazao kako je međunarodno pravo prinudni sustav, Kelsenu je bilo dovoljno utvrditi da postoje rat i represalije kao odgovor na protupravnost (*ibid.*, str. 247.). B) Međunarodno pravo je sustav normi koje normiraju (važje, obvezuju) ponašanje subjekata što Kelsen objašnjava na sljedeći način. S obzirom na to da “osnova važenja neke norme može biti samo važenje neke druge norme” (*ibid.*, str. 155.), za Kelsena je bilo nužno pronaći osnovnu normu važenja međunarodnog prava, a to je ili osnovna norma koja se odnosi na djelotvorni ustav države (monistički model s prioriteto države) ili pravnologični ustav međunarodnog prava

elementa Kelsenu dovoljna da bi se utvrdila egzistencija pravnog sustava, a ako se proturječnosti ne rješavaju u praksi, to ne znači da ne postoji pravni sustav.

Prema tomu, s obzirom na pitanje nerješivih proturječja u međunarodnom pravu, razlika između Rossa i Kelsena je samo u tomu što Ross smatra da postojanje nerješivih proturječja ukazuje na to da su dva sustava normi neovisna jedan o drugome, dok Kelsen opravdava tezu da nerješive proturječnosti mogu postojati i u jedinstvenom sustavu normi. Oba autora smatraju da međunarodno pravo može egzistirati kao pravni sustav bez obzira na pojavu nerješivih proturječnosti. Međutim, iz Lauterpachtove i Kelsenove teorije o međunarodnom pravosuđenju pokazuje se da samo prihvaćanje međunarodnog prava kao objektivno obvezujućeg sustava normi nije dovoljno da bi neki normativni sustav bio pravni: on mora osigurati da se važenje općih standarda međunarodnog prava može potvrditi u konkretnim odlukama.¹⁵ U tome su kontekstu nerješive proturječnosti problem za međunarodno pravo, jer onemogućuju njegovu provedbu, pa se s obzirom na ovaj aspekt provedbe prava mogu preispitati argumenti kojima se nastoji ublažiti teorijski problem koji nerješiva proturječja izazivaju za samu egzistenciju prava.

Najprije ćemo se osvrnuti na Kelsenov argument temeljen na korištenju analogije s nacionalnim pravom. Možemo se složiti s Kelsenom da čak i u nacionalnim sustavima u nekom trenutku zaista postoje međusobna proturječja normi koja sustav nije odmah otklonio iz samog sustava. Međutim vezano uz ovakve pojave u nacionalnim sustavima potrebno je pažljivije razmotriti: a) u kojoj mjeri pravni sustav smije dopustiti situacije da akti protivni ustavu ostanu na snazi; b) jesu li sva prava navedena u ustavu "pravna" prava koja se mogu zaštititi pred sudom ili se kod nekih radi samo o "političkim pravima" koja nemaju pravnu zaštitu pa se prema tomu u tim slučajevima i ne javlja problem (ne)poništivosti pravnih normi; c) jesu li u nacionalnom sustavu dopustive nerješive proturječnosti koje izazivaju ili mogu izazvati izvaninstitucionalne sukobe.¹⁶

(monistički model s prioritetom međunarodnog prava) koji se iskazuje kao: "države, to jest vlade tih država, trebaju se u svojim uzajamnim odnosima ponašati onako kako to odgovara postojećem običaju među državama, ili se prinuda države prema državi treba vršiti pod uvjetima i na način kako to odgovara postojećem običaju među državama" (*ibid.*, str. 175.). Da bi mogao ustvrditi kako je međunarodno pravo prinudni sustav, Kelsenu je bilo dovoljno ustvrditi da postoje rat i represalije kao odgovor na protupravnost (*ibid.*, str. 247.).

15 Lauterpacht, H., *op. cit.* (bilj. 2), Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 2)

16 Ustavne garancije kojima bi se ustav štitio od povrede Kelsen smatra doprinosom načelu zakonitosti. "Pravno-politički zahtjev za garancijama ustava, dakle za ustanovama kojima se kontrolira ustavnost ponašanja izvjesnih ustavno neposrednih državnih organa, kao parlamenta ili vlade, odgovara specifično pravno-državnom načelu što veće zakonitosti državne funkcije." Kelsen, Hans, Tko treba da bude čuvar ustava, u: Slobodan Samardžić (ur.), *Norma i odluka, Carl Schmitt i njegovi kritičari*, Filip Fišnjić, Beograd, 2001., str. 257. Prema Kelsenu, "funkcija ustava je da vlasti postave pravne granice, ustavne garancije znače stvoriti sigurnost za to da se pravne granice ne prekorače, a takvu funkciju ne može ostvarivati ustanova na koju Ustav prenosi vršenje vlasti jer ni "o jednom pravno-tehničkom načelu nema toliko suglasnosti kao o ovom: da nitko ne treba biti sudac u svojoj vlastitoj stvari" (*ibid.*, str. 258.). Dakle, prema načelu zakonitosti, arbitrarnost odlučivanja trebalo bi u što većoj mjeri podvrgnuti pravu kroz ustav i kontrolu proturječnosti normi s ustavom.

Dodatno, bez obzira na rezultate rasprave o ovim pitanjima vezano uz proturječja u nacionalnom sustavu, za razliku od drugih normativnih sustava uključujući i međunarodni nacionalni pravni sustav ima sustavnu mogućnost legitimne reakcije na protupravnu normu. Može se općenito ustvrditi da obilježje nekog normativnog sustava prema kojem takav sustav uopće ne predviđa nikakav postupak za društveno legitimnu reakciju na delikt koji bi uključivao i poništavanje protupravnog akta jest problem za pravno djelovanje bilo kojeg sustava u praksi. Da bi sustav mogao legitimno reagirati na protupravnost, potrebno je da ovlasti subjekte koji mogu reagirati na protupravnost (mogućnost reakcije) i osigura postupak kojim se omogućava objektivno iz pozicije društva utvrditi kad je delikt počinjen (mogućnost pravosuđenja). Pritom, centralizirani mehanizam za primjenu sankcije zbog delikta doista nije nužan jer se reakcija na delikt može osigurati na drugačije načine i decentralizirano. Ali bilo kakva legitimna reakcija na delikt (centralizirana ili decentralizirana) moguća je samo onda kad društvo na razini sustava može objektivno utvrditi da je delikt doista počinjen. Problem za unutarnju logiku međunarodnog prava postoji ako normativni sustav uopće ne predviđa način kojim bi se objektivno, autonomno, konačno u svim slučajevima moglo utvrditi je li norma nekoga državnog prava suprotna normi međunarodnog prava.

Nadalje, Kelsenova analogija s međunarodnim pravom je upitna i jer se proturječnosti u međunarodnoj zajednici ne mogu svesti na proturječnosti koje nastaju kao rezultat nesavršenosti zakonodavca. Takve normativne proturječnosti izazvane zakonodavstvom u nacionalnim sustavima mogu ostati i bez reakcije nacionalnog sustava sve do trenutka izbijanja konkretnog spora oko primjene norme. Protupravna norma u nacionalnom sustavu dakle može važiti, ali kad nastane interes za njezino otklanjanje službeni će je organ će poništiti. U međunarodnom sporu često se radi o proturječnosti dvije norme koje su donijele dvije različite države i obje ostaju na snazi u tim nacionalnim sustavima, iako je jedna od njih u suprotnosti s međunarodnim pravom. Pritom je takav spor iz domene javnog prava i svojim intenzitetom obično ima teške i izravne posljedice za živote ljudi u jednoj ili obje države te se zahtijeva njegovo rješavanje. Dakle u Kantorowiczovu smislu radi se o normama oko kojih je spor visoko intenzivan te bi se morale podvrgnuti konačnom postupku kojim se određuje njihov sadržaj.¹⁷

Ako načelo zakonitosti vrijedi za odluke vlasti oko unutarnjih poslova, nema nikakvog razloga da takvo načelo ne vrijedi i za odluke u vanjskim poslovima. O navodnoj razlici političkih i pravnih sporova vidi kod Dworkina (Dworkin, Ronald, *Justice for Hedgehogs*, Harvard University Press, Cambridge, 2011.). U odnosu na ustavne sporove čini se da ni Carl Schmitt ne postavlja pitanje moraju li se oni razriješiti jednom kad proturječnost ugrožava poredak, već samo drži upitnim trebaju li se takve situacije podvrgavati sudstvu (ustavnom) ili političkom organu. Schmitt, Carl, Čuvar ustava, u: Slobodan Samardžić (ur.), *Norma i odluka, Carl Schmitt i njegovi kritičari*, Filip Fišnjić, Beograd, 2001., str. 212.

17 "Karakteristična osobina velike većine običaja jest da su esencijalno izvorno nesporni. Ali određeni običaji, posebno oni kojima se namjeravaju kontrolirati individualni ekonomski interesi ili pretjerane seksualne strasti, vode u konflikte između članova iste zajednice i prema tome zovu na rješavanje od nepristranih autoriteta u nekoj redovnoj proceduri, s ciljem da se spriječe slični konflikti u budućnosti." Kantorowicz, H., *op. cit.* (bilj. 4), str. 76.

Osim Kelsenovog argumenta na temelju analogije između međunarodnog i nacionalnog prava, opravdanje nerješivih proturječnosti u međunarodnom pravu može se potražiti pozivanjem na činjenično stanje kao što je to napravio Ross ili čišćenjem teorije od činjeničnog stanja kao što je to napravio Kelsen.

Ako slijedimo Rossov psiho-socijalni pristup pravu, onda bi se moglo zaključiti da egzistencija i sadržaj prava u krajnjem slučaju ovise o korisnicima međunarodnog prava.¹⁸ Prema tomu kad dva nacionalna organa, odnosno nacionalni i međunarodni organ koji mu nije nadređen, donose različite odluke o pravu sve su one jednako valjane. Dualistički model, prema Rossu, opisuje faktično stanje prema kojem normativni sustavi zaista jesu u stanju potencijalno nerješivih međusobnih proturječja.¹⁹ Međutim, upravo takvo "faktično stanje koje je u sukobu s logikom prava" stvara ozbiljan teorijski i praktični problem za međunarodno pravo, na što ukazuje Lauterpacht kad dovodi u pitanje načelo "svatko je sudac u svome slučaju".²⁰ Ako međunarodno pravo obvezuje države, onda se mora na temelju takvog normativnog sustava omogućiti konačna odluka o tomu koja od dvije međusobno suprotstavljene norme različitih država jest važeća prema međunarodnom pravu. Oblikovati normativni sustav međunarodnih odnosa na način da se svakoj državi prepusti da sama za sebe određuje značenje prethodno preuzetih međunarodnih prava i obveza, znači prihvatiti mogućnost nerješivih proturječnosti koje zbog toga mogu nastati u primjeni međunarodnog prava nacionalnih organa. Takvo stanje nerješivih proturječnosti normi nacionalnih organa znači prihvatiti da se važeće međunarodno pravo neće moći realizirati u konkretnim slučajevima. Isto tako, ako se odluka nacionalnog organa smatra jednako važeća kao i suprotna odluka međunarodnog suda u istom slučaju, onda nerješive proturječnosti koje pri tom nastaju dovode do nemogućnosti primjene konačno obvezujućeg međunarodnog prava. Dualistički model možda opisuje faktično stanje nekih međunarodnih odnosa, ali to ne znači da je takav model normativnog sustava, kad se promotri njegovo funkcioniranje u praksi, zaista model pravnog sustava.

18 Prema Rossu, "pravo je na kraju krajeva uvijek pitanje određenih sociološko-psiholoških stvarnosti", pri čemu se Ross kad govori o međunarodnom pravu često poziva na osjećaj o međunarodnom pravu. Ross, A., *op. cit.* (bilj. 10), str. 62., 63. i 54.

19 "Bez obzira na to koji se 'logički' argumenti mogu iznijeti u korist državnog prava, kao nižeg prava vezanog da koristi međunarodnom pravu, nesporna je činjenica da ovo u stvarnosti nije tako. Ali kad 'logika' vodi u sukob s činjenicama" to je gore za "logiku" (koja naravno nikad nije bila dostižna logika). Ross, A., *op. cit.* (bilj. 10), str. 62

20 Lauterpacht je zagovarao odbacivanje načela *omnes iudex in re sua* zbog toga što ono ne odgovara načelima civiliziranih sustava i stoji u proturječju s drugim međunarodnim načelima. "Ako - kao što se pretpostavlja istinitim - postojeće pravilo o mjestu prava i pravosudne funkcije jest neusklađeno s općim načelima prava i s općenito priznatom koncepcijom prava, onda je međunarodni pravnik suočen s centralnim problemom, koji je istovremeno jedan od načelnih problema opće filozofije prava. Treba li međunarodno pravo, odbijajući priznati svoje sadašnje nesavršenosti i uzdižući ih do autoriteta legitimne i trajne manifestacije 'specifičnog prava', odbaciti zadatak svoga uzdizanja preko razine primitivnog prava primitivne zajednice?" Lauterpacht, H., *op. cit.* (bilj. 2), str. 431.

U Kelsenovoj “znanstvenoj verziji“ međunarodnog prava dovoljno je: a) da sustav sadrži osnovnu normu koja omogućava da se na temelju nje utvrdi sadržaj prava te b) da sustav ovlašćuje države da mogu reagirati na povredu prava. Temeljna norma sustava osigurava jedinstvenost sustava promatrano iz aspekta znanstvenika, ali ne osigurava obvezatnost prava u konkretnim slučajevima iz aspekta onoga čija bi se prava trebala utvrditi sukladno takvom jedinstvenom pravnom sustavu. Mogućnost teorijskog jedinstva pravnog sustava i iznalaženje temeljne norme, koja zapravo omogućuje da sustav bude znanstveno-teorijski jedinstven, još uvijek nisu dovoljna obilježja nekog konkretnog normativnog sustava da bismo ga nazvali pravnim sustavom. Konkretni pravni sustav mora imati “unutarnji normativni dizajn“ koji omogućava tome sustavu da realno obavlja funkciju utvrđivanja pojedinačnih pravnih normi iz općih pravnih normi u konkretnim slučajevima. Za utvrđivanje onoga što misli da je pravo znanstveniku nije bitno postoji li u konkretnom sustavu nemogućnost rješavanja proturječja zato što ga takav normativni deficit ne sprječava da iznosi svoja znanstvena mišljenja o sadržaju prava dok god ima temeljnu normu ispred sebe.²¹ Međutim, takva mišljenja nisu konačno obvezujuće pravo.

Prema tome i Kelsenov monistički model s prioritetom države i Rossov dualistički model imaju problem s pitanjem primjene obvezujućih normi međunarodnog prava. Nepostojanje središnje karike - autoritativno i konačno utvrđivanje prava i dužnosti na temelju objektivnog međunarodnog prava - u lancu pravnog procesa između opće norme i reakcije na protupravnost čini Kelsenov znanstveni model prava, iz aspekta korisnika prava, još uvijek samo “znanstvenim“. Nepostojanje ove središnje karike u lancu između opće norme međunarodnog prava i akta nacionalnog

21 Kelsen utvrđuje da država ima subjektivno pravo. “Ono se od subjektivnoga privatnog prava razlikuje po tome što tu sankciju ne treba narediti sudska odluka niti je izvršiti neki organ koji funkcionira na osnovu podjele rada, pa otuda država, u odnosu na koju je bila povrijeđena obveza, nema pravnu moć da započne sudski postupak koji je usmjeren na sankciju, nego ima pravnu moć da sama odluči da u tom slučaju sankciju treba usmjeriti protiv države koja je u odnosu na nju povrijedila svoju obvezu i da tu sankciju sam izvrši.“ Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 11), str. 249. Prema tome, za Kelsena nije problem što postoji subjektivno pravo bez zahtjeva za ovlaštenjem. Iako su takve situacije moguće i u nacionalnom pravu (zastara), analogija je u ovom slučaju upitna jer se u Kelsenovu opisu međunarodnog prava radi o normativnom sustavu koji nikad nije niti predvidio da postoji zahtjev za ostvarenjem, dok se u nacionalnom pravu radi o gubitku zahtjeva za ostvarenjem pod određenim okolnostima. Polazna točka za shvaćanje prava u Kelsenovom smislu jest znanstvenik koji gleda kroz naočale čiste teorije prava. Kelsen odbacuje kao nebitne ostale aspekte gledanja na pravo, kao što je primjerice aspekt korisnika prava “ono advokatsko shvaćanje koje pravo promatra samo s gledišta interesa stranke, to jest s obzirom na to što znači za pojedinca, koliko mu koristi, to jest služi njegovim interesima, ili šteti, to jest prijeti mu nekim zlom. To je specifičan stav rimske jurisprudencije koji je, proizašavši u biti iz prakse davanja stručnih mišljenja od strane odgovarajućih pravnika, bio recipiran istovremeno s rimskim pravom“ (*ibid.*, str. 154.). Ovaj Kelsenov stav da je za shvaćanje pravnog fenomena presudan stav znanstvenika nije problem za nacionalno pravo u kojem postoji pravosuđenje na zahtjev, ali primijenjen na međunarodno pravo, on ignorira činjenicu da je za pravo (koje je namijenjeno praksi) nužno da korisnici prava imaju minimalne uvjete za korištenje toga prava, dakle da postoji obvezatno pravosuđenje.

prava, iz aspekta korisnika prava, čini pravni karakter Rossovog relativističkog modela prava, upitnim čak i znanstveno.²² Iz pozicije subjekta, kojima je model prava namijenjen za rješavanje životnih normativnih situacija u praksi, takav bi model trebao biti oblikovan da omogućí donošenje konačnih odluka društva o tome: koji je od dva proturječna razmatranja sadržaja međunarodnog prava ispravan iz aspekta pravnog sustava.

Dakle, može se reći da za internu logiku pravnog sustava nije problem postojeli proturječnosti, već ako postoje nerješive proturječnosti jer se protupravna norma ne može poništiti. Modeli prava, koji pretpostavljaju nerješive proturječnosti, ne mogu odgovarati pravnim sustavima namijenjenim regulaciji odnosa u stvarnom životu. Ako se može zaključiti da su nerješiva proturječja problem za model međunarodnog prava, nužno je odgovoriti na pitanje može li nacionalni organ rješavati proturječja između normi nacionalnog i međunarodnog prava?

Prvi problem zbog kojeg je upitna mogućnost pozitivnog odgovora na ovo pitanje odnosi se na kontekst u kojem djeluje nacionalni sud kad primjenjuje međunarodno pravo. Nacionalni sudovi kad primjenjuju međunarodno pravo pri rješavanju nekoga konkretnog spora moraju riješiti i proturječja između različitih normi, pa tako i između međunarodnih i nacionalnih. Pritom sudovi nacionalnih država obično koriste kriterij hijerarhije pravnih akata za rješavanje mogućih proturječja između međunarodnog i nacionalnog prava. Nacionalni ustavni sudovi mogu utvrđivati da su sudovi ili parlamenti vlastite države donijeli norme koje su suprotne međunarodnim ugovorima. Međutim, ako nacionalni organi nisu podvrgnuti međunarodnom sudu, u ovim se slučajevima radi o primjeni međunarodnog prava kao dijela nacionalnog sustava te se u krajnjem slučaju sva tumačenja provode sukladno ustavu vlastite države. Kad bi međunarodni organ presuđivao u istim slučajevima, moguće je da bi odluke o proturječnosti normi bile drugačije. Razlog tomu su različiti uvjeti presudivosti koje smo prethodno naveli. Tako se, primjerice, razlike u mišljenjima, koje su se pojavile između ustavnih sudova i Suda Europske unije, vezano uz proturječja nacionalnog i europskog prava upravo mogu smatrati posljedicom različitog pristupa testiranju presudivosti nacionalnih i međunarodnih organa.²³

22 U Koskenniemieovoj razdiobi na apologistički i utopistički pristup međunarodnom pravu, Rossov stav mogao bi se svrstati u prvi pristup zbog njegovog realizma. Vidi Koskenniemi M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument, reissue with new Epilogue*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005. Međutim, ovakvo svrstavanje Rossa među apologete je upitno jer unatoč dualizmu, Ross ipak sadašnje međunarodno pravo vidi tek kao fazu u razvoju “s obzirom na njegove sposobnosti da upravlja ljudsko ponašanje prema društvenim svrhama.” Ross, A., *op. cit.* (bilj. 10), str. 54. Pritom možemo dodati da se kod uvođenja obvezatnog pravosuđenja ne radi samo o jačanju kapaciteta da se postigne ponašanje sukladno društvenim svrhama, već je njegovo uvođenje uvjet da bi se takvo reguliranje ponašanja uopće moglo nazvati pravnim. Ako je jedna od društvenih svrha razvoj “međunarodnog prava” prema pravu, onda uvođenje obvezatnog pravosuđenja za njegove korisnike predstavlja ne samo veću učinkovitost regulacije nego preduvjet da bismo takav sustav uopće mogli smatrati pravnim.

23 Vidi primjerice predmet Van Gend en Loos C-26/62 (bilješka 9). Nizozemska i Belgija su smatrale kako Europski sud uopće nije nadležan u ovom predmetu pozivajući se da se

Drugi problem za nacionalne organe kod rješavanja proturječnosti između nacionalnog i međunarodnog prava, također smo prethodno naveli vezano uz pitanje presudivosti. Nacionalni sudovi u nekim slučajevima uopće nisu nadležni utvrđivati jesu li norme izvršnih ili zakonodavnih organa u proturječju s ustavnim normama, pa tako nemaju ni ovlast utvrđivati njihovo proturječje s normama međunarodnog prava. Primjerice, ustavni sud ne bi mogao odlučivati o tomu je li granica između države koju je svojim aktom odredilo zakonodavno tijelo države utvrđena sukladno normama međunarodnog prava, jer ustav ovlašćuje zakonodavno tijelo da odluke o državnoj granici donosi aktima vladanja izvan sudske nadzora.²⁴ Iako nacionalni sudovi nemaju nadležnost za takve sporove, može se reći da je nacionalni organ (primjerice, zakonodavno ili izvršno tijelo) donijelo konačnu odluku o tomu te tako djelovalo kao kvazisudsko tijelo. Kao što smo naveli takvo djelovanje nacionalnog kvazisudskog tijela, još bi se više moglo razlikovati od hipotetskog djelovanja međunarodnog suda u takvim situacijama. Stoga, navedena dva ograničenja zbog kojih nacionalni organ ne može objektivno rješavati proturječja vezana uz međunarodno pravo nastaju zbog jednakih uvjeta koji utječu da nacionalni i međunarodni organ različito utvrđuju međunarodno pravo. Ako nacionalni organi ne moraju primijeniti odluku međunarodnog suda u nacionalnom sustavu, onda se pitanje konačnosti odluke javlja i u ovom slučaju.

Uz probleme vezano uz presudivost pravila, zbog čega općenito smatramo da nacionalni organ nije dovoljan za egzistenciju objektivnoga međunarodnog prava, može se istaknuti još jedan problem zbog čega se rješavanje proturječja ne može prepustiti samo nacionalnim organima - problem konačnosti odluke. Ovaj problem nastaje u međunarodnim odnosima kad dva organa različitih država donose međusobno suprotne norme o istoj normativnoj situaciji, a ne postoji treći organ iznad takva dva nacionalna organa koji bi donio konačnu odluku o tomu što je pravo. Iako bi se ovaj problem mogao ublažiti pravilima o pravosudnoj suradnji koja bi odredila da samo jedan od nacionalnih sudova donosi konačnu odluku, još uvijek ostaje pitanje konačnosti odluke u slučaju spora oko nadležnosti nacionalnih sudova. Problem konačnosti se neće pojavljivati u odnosu između međunarodnog i nacionalnog suda pod uvjetom da je međunarodni sud pravno nadređen nacionalnim organima.

Zbog navedenih razloga, proturječnosti između normi međunarodnog prava i nacionalnog prava, odnosno između normi različitih nacionalnih prava, rješive su samo ako svi normativni sustavi imaju zajedničku normu pravosuđenja koja omogućava da se objektivno, autonomno i konačno utvrde prava i dužnosti sukladno međunarodnom pravu. U takvom sustavu postoji mogućnost poništavanja

postavljeno pitanje u predmetu odnosi na ustavno pravo Nizozemske. C-26/62 NV *Algemene Transport – en Expeditie Ondeneming Van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* (1963); www.eur-lex.europa.eu.

24 U Hrvatskoj je prema trenutnoj ustavnoj praksi i pitanje suglasnosti odredaba međunarodnih ugovora s Ustavom koje su postale sastavni dio poretka Republike Hrvatske izvan nadležnosti. Ustavni sud Republike Hrvatske, Rješenje U-I-1583/2000 od 24. ožujka 2010.

protupravne norme, za svaku normativnu situaciju postoji mogućnost konačne odluke te nema nerješivih proturječnosti i osigurava se kompletnost sustava. U tom je smislu važan Lauterpachtov zahtjev, da ako se prihvati da pravni sustav uopće obvezuje, onda se mora prihvatiti da sadrži normu obvezatnog međunarodnog pravosuđenja.²⁵

4. KELSENOV KRITERIJ JEDINSTVA PRAVNOG SUSTAVA I MEĐUNARODNO PRAVOSUĐENJE

Kelsen je kao znanstveno jednako valjane prihvatio obje monističke koncepcije međunarodnog prava - onu koja daje primat međunarodnom pravu (subordinativni model) i drugu koja daje primat nacionalnom pravu (isključivi koordinativni model).²⁶ Prema Kelsenu, razlika između ovih teorijskih konstrukcija postoji samo s obzirom na izvor važenja normi. Prema prvoj međunarodno pravo važi na temelju činjenice ustava neke nacionalne države, a prema drugoj neovisno o takvim ustavima na temelju običaja među državama kao činjeničnog stanja koje omogućuje pravno postojanje država.²⁷ Međutim, prema Kelsenu, bez obzira na razliku između modela s obzirom na osnovu njihova važenja, sadržaj je međunarodnog prava isti u oba slučaja. Zbog istog sadržaja međunarodnog prava u oba modela, Kelsen smatra da nacionalni i međunarodni sustav uvijek čine jedinstven sustav prava bez obzira na koji se od ova dva modela međunarodnog prava odlučili.²⁸

25 Lauterpacht, H., *op. cit.* (bilj. 2), str. 420.

26 O Kelsenovoj tezi izbora i njezinoj suprotnosti ciljevima bečke škole međunarodnog prava, vidi Von Bernstorff, J., *The Public International Law Theory of Hans Kelsen*, Cambridge University Press, New York, 2010., str. 104.

27 Vidi bilješku 14.

28 »...suprotnost između dvije pravne konstrukcije nema nikakvog utjecaja na sadržaj prava, ni međunarodnog ni državnog prava, pravni stavovi kojima se opisuje njihov sadržaj ostaju isti, bilo da se međunarodno pravo zamišlja kao sadržano u državnom pravu ili državno pravo u međunarodnom pravu.“ Kelsen, H., *op. cit.* (bilj. 11), str. 264. Pri tom je ključno da se različiti pogledi odnose na isti predmet – pravo. Za razliku od morala i prava koji mogu biti istovremeno važeći, iako iznose suprotne norme o istoj normativnoj situaciji, pojmovi nacionalno pravo i međunarodno pravo koriste se na način kao da žele riješiti istu normativnu situaciju istom vrstom spoznavanja – pravnim spoznavanjem. “Time što pravno saznanje hoće da obuhvati kao pravno materijal koji je okarakteriziran kao međunarodno pravo isto onako kao i materijal koji se nudi kao pravo pojedinačne države, to jest da ga obuhvati kategorijom važeće pravne norme, ono sebi – baš kao i nauka o prirodi – postavlja zadatak da: svoj predmet prikaže kao jedinstvo“ (*ibid.*, str. 252.). Kako bi dva poretka normi istovremeno važećih činili spoznajno jedinstvo to je moguće samo na način da se jedan poredak podredi drugom ili da se oba podrede trećem višem poretku (*ibid.*, str. 254.). Međutim iako je na ovaj način Kelsen mogao ustvrditi da je u svakom trenutku moguće odrediti pravno važeću normu (pri tom dopušta u sustavu postojanje normi suprotnih pravu koje ne moraju biti nikad poništene), što unosi objektivnost u pravnu znanost, ovo još uvijek ne rješava praktični problem da različiti subjekti prava s obzirom na svoje okolnosti iz kojih promatraju normativnu situaciju mogu vidjeti različitu valjanu normu. S obzirom na Kelsenov “znanstveni pristup“ može se zaključiti da on zapravo smatra kako je pravni znanstvenik onaj koji može uvijek objektivno utvrditi valjanu normu ako primjenjuje pravno-znanstvenu metodologiju.

Kelsen uspoređuje suprotnost koja postoji između ovih dviju znanstvenih konstrukcija međunarodnog prava sa suprotnošću koja postoji između Ptolomejeve geocentrične i Kopernikove heliocentrične slike svijeta. Ptolomejova slika svijeta, koja smješta Zemlju u središte svemira oko koje se okreću ostali planeti, uključujući Sunce, odgovara znanstvenoj konstrukciji prema kojoj je vlastita država u središtu pravnog svijeta. Kopernikova slika svijeta, prema kojoj se Sunce nalazi u središtu oko kojeg se okreću planeti, uključujući Zemlju, odgovara znanstvenoj konstrukciji prema kojoj se međunarodno pravo nalazi u središtu pravnog svijeta.²⁹ Suprotnost između ovih dviju astronomskih slika svemira Kelsen svodi na razliku između dva načina promatranja istog fenomena - jedan iz pozicije Zemlje, kad je ispravno reći da se Sunce kreće po nebu, i druga iz pozicije neke zvijezde, kad je ispravno reći da Sunce miruje. Prema teoriji relativnosti, navodi Kelsen, oba su načina promatranja jednako ispravna i opravdana.

Kelsenova tvrdnja o jedinstvu pravnog sustava temelji se na tezi da je sadržaj međunarodnog prava isti bez obzira na to iz kojeg kuta se pravo promatralo - iz nacionalnog (Ptolomejevog) ili međunarodnog (Kopernikovog). Međutim ovakva teza dolazi u pitanje ako se promatra primjena prava od stvarnih organa. Djelovanje stvarnih organa pri utvrđivanju sadržaja međunarodnog prava može se promatrati uspoređujući nacionalne i međunarodne organe, te nacionalne organe međusobno.

Prvo pitanje vezano uz sadržaj međunarodnog prava jest: kakav bi sadržaj međunarodnog prava u praksi na konkretnom slučaju utvrdio nacionalni organ, a kakav bi sadržaj utvrdio međunarodni organ? Iz Rossova objašnjenja dualizma može se vidjeti da u praksi nastaje razlika između primjene međunarodnog prava nacionalnih sudova i primjene međunarodnog prava međunarodnih sudova. S pomoću Kantorowiczeva koncepta presudivosti objasnili smo okolnosti koje nacionalne organe sprječavaju da djeluju kao međunarodni organi u primjeni objektivnoga međunarodnog prava: specifični nacionalni uvjeti koji utječu na razmišljanja sudaca o presudivosti međunarodnih normi i posebne okolnosti koje određuju razmišljanja političkih organa o presudivosti normi onda kad djeluju kao kvazisudski organi. Poseban problem u primjeni objektivnoga međunarodnog prava nacionalnih organa nastaje u slučaju nerješivih proturječja između normi različitih država. Zbog svih tih razloga nacionalni i međunarodni organi ipak će u praksi drugačije primjenjivati međunarodne norme, pa prema tomu njihov sadržaj neće biti isti, iako se oba organa mogu pozivati na primjenu međunarodnog prava.

Drugo pitanje vezano uz sadržaj međunarodnog prava jest: što se događa u praksi kad državni organi različitih država u međusobnim odnosima promatraju međunarodno pravo iz pozicije vlastitih astronomskih karta na kojima se baš njihovo pravo nalazi u središtu cijelog pravnog svemira? Vide li države tada zaista isto međunarodno pravo kao što to tvrdi Kelsen? U sporu između dvije države, gdje se obje pozivaju na međunarodno pravo, mogu se primijetiti potpuno suprotna shvaćanja o tome: što je sadržaj neke norme međunarodnog prava, koje su uopće

²⁹ *Ibid.*, str. 264.

norme međunarodnog prava, pa čak i što bi međunarodno pravo uopće trebalo biti. Pojava nerješivih proturječja između država ukazuje na to da teorijski isto međunarodno pravo u praksi može biti toliko različito između različitih država da izazove patologiju međusobnih odnosa.

U oba slučaja vidimo da se jedinstvo pravnog sustava ne može osigurati u praksi ako ne postoji mogućnost da se dosljedno osigura primjena istog sadržaja međunarodnog prava svih onih nacionalnih i međunarodnih organa koji ga koriste u rješavanju konkretnih sporova. Prema tomu, može se zaključiti da se i na temelju Kelsenova kriterija jedinstvenosti može postaviti logički zahtjev za uvođenjem obvezatnoga međunarodnog pravosuđenja, ali samo uvjetno. Održivost takvog zahtjeva može se opravdati samo ako je unaprijed prihvaćena pretpostavka o svrsi međunarodnog prava: provedba objektivnog međunarodnog prava i/ili koordinacija nacionalnih prava.

(1) S jedne strane, veza između obvezatnog međunarodnog pravosuđenja i jedinstva pravnog sustava može se utemeljiti na ideji o objektivnom međunarodnom pravu. U svjetlu ideje o objektivnom međunarodnom pravu čija je egzistencija neovisna o subjektivnoj volji i spoznaji pojedine države (odnosno o volji i spoznaji službenika pojedinih država koji djeluju u međunarodnim odnosima) o tomu što je sadržaj međunarodnog prava, otkriva se puni smisao Lauterpachtova zahtjeva da ako države prihvaćaju (objektivno) međunarodno pravo obveznim, onda slijedi da moraju prihvatiti i njegovo ostvarenje kroz zajedničke međunarodne sudove. Dakle preduvjet za logički zahtjev uvođenja obvezatnog međunarodnog pravosuđenja jest ideja da takvo objektivno pravo zaista postoji ili barem da bi trebalo postojati. Prihvatiti da objektivno međunarodno pravo postoji i istovremeno odbiti da se ono provede predstavlja logičku nedosljednost kao što je to istaknuo Lauterpacht. Prema tomu svrha međunarodnog prava bi trebala biti ostvarenje objektivnog međunarodnog prava za što je potrebno osigurati određene uvjete. Istovremena provedivost objektivnog međunarodnog prava i nacionalnih prava zahtijeva određivanje logičkog odnosa između ova dva sustava, jer će se u praksi postaviti pitanje sadržaja prava na koje dva normativna sustava (međunarodni i nacionalni ili nacionalni međusobno) mogu dati različite odgovore. S obzirom na to da je sadržaj objektivnog međunarodnog prava neovisan o volji i spoznaji bilo koje pojedine države, ono mora biti hijerarhijski postavljeno iznad svakog nacionalnog prava. Stoga ako se prihvati pretpostavka o objektivnom međunarodnom pravu, onda se međunarodno pravosuđenje pokazuje kao normativni uvjet za stvarno postizanje jedinstva između objektivnoga međunarodnog prava i subordiniranih nacionalnih sustava. Nacionalni organi ne mogu ispuniti takav uvjet zbog njihovih ograničenja vezano uz presudivost i poništivost pravnih normi. Prethodno navedene prepreke, koje sprječavaju da nacionalni organ djeluje kao međunarodni organ, mogu se prevladati samo ako se nacionalni sudovi i/ili državni organi podvrgnu međunarodnom sudu kao krajnjoj instanci za tumačenje međunarodnog prava. Međutim, u tom slučaju nacionalni sudovi ne bi više bili vezani nacionalnim pravnim poretkom određenog ustavom neke države i kao krajnji test za utvrđivanje

prava uzimali bi odluke takvoga međunarodnog suda. Prihvatanjem obvezatne nadležnosti međunarodnog suda, nacionalne međunarodne norme postaju norme međunarodnog prava u užem smislu, kao što je primjer s normama o ljudskim pravima koje su u konačnici presudive pred Europskim sudom za ljudska prava.

(2) S druge strane, veza između obvezatnog međunarodnog pravosuđenja i jedinstva pravnog sustava može se postaviti i na temelju ideje o međunarodnom pravu kao normativnom sustavu za koordinaciju nacionalnih pravnih sustava.

Argument za uvođenje obvezatnog međunarodnog pravosuđenja u tom slučaju može se postaviti na sljedeći način: obvezatno međunarodno pravosuđenje osigurava da međunarodne norme nacionalnih sustava budu međusobno dovoljno slične ili iste kako bi se ostvarila optimalna usklađenost nacionalnih sustava. Preduvjet za zahtijevanje međunarodnog pravosuđenja je ideja da države razvijaju međunarodno pravo kao granu svojih nacionalnih sustava kako bi ostvarile optimalnu komunikaciju, interakciju, koordinaciju i integraciju s drugim državama. Ovaj se cilj može ispuniti samo ako su međunarodnopravne norme nacionalnih sustava, koje služi za ispunjenje takvog cilja, dovoljno slične ili iste da se mogu izdvojiti u zaseban jedinstven sustav normi. Razlike između ostalih pravnih normi različitih nacionalnih sustava ne moraju narušavati "pravno jedinstvo" dok god postoji mogućnost za usklađivanje sadržaja međunarodnog prava različitih nacionalnih sustava uvijek kad je to potrebno radi održavanja jedinstva sustava na optimalnoj razini integracije. Koja je optimalna razina integracije i usklađivanja ovisi o razini interakcije država koje sudjeluju u tom procesu, ali čak i minimalna razina interakcije zahtijeva zajednički normativni sustav koji objedinjava norme nacionalnih međunarodnih prava u jedinstven sustav. Međunarodno pravo neke države, čije bi norme ponašanja imale značenje specifično samo za tu državu, bez ikakve sličnosti s međunarodnim pravima drugih država ne bi uopće mogle poslužiti za međusobnu interakciju država. Zbog toga međunarodne norme takve države ne ispunjavaju svoju svrhu koja proizlazi iz njihovog naziva jer obilježje "međunarodno" upućuje na postizanje sličnosti ili identičnosti normi međusobnog odnošenja.

Samo organ pravosuđenja iznad nacionalnih organa može osigurati proces usklađivanja normi različitih nacionalnih međunarodnih prava uvijek kad je to potrebno da bi se održala jedinstvenost sustava i optimalna razina integracije. Razlog tomu je što samo zajednički organ pravosuđenja može osigurati jedinstvenu praksu pravosuđenja i presudivosti normi različitih društava.³⁰ Same kodifikacije normi i

30 Ovoj bi se tezi moglo bi prigovoriti pozivanjem na primjer međunarodnog privatnog prava kao niza procesnih pravila za određivanje koji će se pravni sustav i čija jurisdikcija primijeniti u nekom sporu. Moglo bi se ukazati na primjere uspješne primjene pravila međunarodnog privatnog prava i bez međunarodnog pravosuđenja. Međutim čini se da i u slučaju međunarodnog privatnog prava ostaje pitanje u kojoj je mjeri ono zaista harmonizirano i usklađeno između samih država. U tom smislu može se primijetiti kako se kolizijska pravila unutar pravnog sustava Europske unije (kao sustava visokog stupnja integracije) propisuju uredbama Vijeća EU-a za koje je nadležan Europski sud. Nadalje, čak i kad bi države imale potpuno ista pravila bez međunarodnog pravosuđenja i dalje bi ostalo pitanje njihove usklađene

politička usuglašavanja bez procesne integracije međunarodnim pravosuđenjem mogu djelovati na približavanje nacionalnih međunarodnih sustava, ali ne mogu nikad osigurati potpunu integraciju u smislu osiguranja konačne i ujednačene presudivosti pravila međusobne interakcije što bi trebao biti krajnji cilj nacionalnih međunarodnih prava. Uvođenjem međunarodnog pravosudnog organa radi unapređenja međusobne koordinacije, nacionalni sustavi postaju dio jedinstvenog normativnog sustava s objektivnim međunarodnom pravom i subordiniranim nacionalnim sustavima. Bez međunarodnog suda ne postoji jedinstveni sustav nacionalnih međunarodnih prava. Iako se u tom slučaju može govoriti o jedinstvu normi unutar pojedinih nacionalnih sustava, međunarodni dio takvih nacionalnih sustava je "međunarodni" u većoj ili manjoj mjeri ovisno o stupnju međusobnog preklapanja njihovog sadržaja, ali nije nikad potpuno "međunarodni" u smislu da se usklađivanje međunarodnih nacionalnih sustava prema optimalnoj razini sličnosti ili identičnosti njihovih normi provodi iz samog sustava uvijek kad je to potrebno radi održavanja njegovog jedinstva. Jedinstvom međunarodnih nacionalnih normi postiže se i jedinstvo čitavog sustava prava koji obuhvaća međunarodno pravo i nacionalne norme. Samo onda kad se nacionalni organi podvrgnu zajedničkom međunarodnom pravosuđenju test presudivosti nacionalnih sudova može se promijeniti od testa koji presudivost normi izvodi samo iz normi nacionalnog poretka prema testu presudivosti koji vodi računa o tomu "što će reći međunarodni sud". Prihvatiti takvu promjenu zapravo znači prihvatiti međunarodno pravo koje objektivno i autonomno postoji izvan nacionalnog sustava. Uspostavom ovakvog testa presudivosti, kojim se postiže procesna integracija država, stvaraju se normativni uvjeti za postizanje pravnog jedinstva nacionalnih prava.

5. ZAKLJUČAK

Cilj je ovog članka bio ispitati tezu prema kojoj se teorijski model međunarodnog prava ne može utemeljiti samo na nacionalnom pravosuđenju već se kao nužan element modela pokazuje međunarodno pravosuđenje.

Prvi argument u prilog ovoj tezi temelji se na konceptu presudivosti pravnih pravila koji koristimo u značenju kako ga je oblikovao Kantorowicz. Test presudivosti pravila pred međunarodnim sudovima ovisi o mišljenjima međunarodnih sudaca, mišljenjima svih onih država (i ostalih međunarodnopravnih subjekata) koji primjenjuju ili žele primjenjivati međunarodno pravo pred takvim sucima, te o društvenim praksama koje se smatraju relevantnima za identifikaciju međunarodnih pravnih pravila. Kako bi nacionalni sudovi objektivno testirali presudivost

primjene u praksi. Kod primjene jednostavnih, tehničkih nespornih pravila može se očekivati da će se primjena odvijati gotovo automatski isto i bez većih sporova. U takvim slučajevima može se tvrditi kako bi se harmonizacija jednostavnih normi prava vjerojatno mogla postići i bez međunarodnog pravosuđenja. Međutim, pozivajući na Kantorowicza za takve se situacije može reći da norme koje nisu sporne pripadaju običaju (ili nekom drugom normativnom sustavu), a ne pravu jer za primjenu takvih normi više nema potrebe za pravosuđenjem.

međunarodnih pravila, moraju djelovati s aspekta međunarodnih sudova i tako se izdvojiti iz nacionalnog konteksta. Međutim upitna je mogućnost nacionalnog organa da djeluje u svojstvu međunarodnog suda na takav način. Ograničenja za takvo djelovanje postaju vidljivija kad se istaknu uzroci različitog donošenja odluka nacionalnih i međunarodnih organa: različita sudska praksa u primjeni izvora prava posebno neformaliziranih izvora (običaji, načela, sudska praksa, znanstvena mišljenja), različiti društveni i institucionalni utjecaji na suce, različito pridavanje važnosti pojedinim tehnikama interpretacije i različita primjena istih tehnika interpretacije, te naposljetku razlike koje nastaju kad nacionalni politički organi djeluju kao kvazisudska tijela koristeći više arbitrarni način odlučivanja od načina odlučivanja međunarodnih sudova.

Drugi argument kojim se dovodi u pitanje održivost modela koji uopće ne predviđaju međunarodno pravosuđenje i modela u kojima međunarodno pravosuđenje nije nadređeno nacionalnim organima, odnosi se na pojavu nerješivih proturječja normi zbog izostanka postupka za poništenje protupravnih normi. Iako su Ross i Kelsen smatrali da ovakve pojave u međunarodnom pravu uopće nisu problem za egzistenciju međunarodnog prava kao pravnog sustava, ovakav stav dolazi u pitanje ako se pravnim sustavom želi omogućiti provedivost općih standarda u konkretnim odlukama. Ako su nerješive proturječnosti ipak problem za internu logiku pravnog sustava jer onemogućuju da se međunarodno pravo ostvari u praksi, onda ostaje pitanje jesu li nacionalni sudovi dovoljni da riješe ovaj problem bez djelovanja međunarodnih sudova. Ograničenja koja postoje za nacionalne organe kod testiranja presudivosti međunarodnih normi vrijede i kod rješavanja proturječja između nacionalnih i međunarodnih normi. Uz to nacionalni organi mogu biti ograničeni u rješavanju normativnog proturječja i zbog nemogućnosti da se njihove odluke smatraju konačnim.

Treći argument zbog čega se međunarodno pravo ne može temeljiti samo na djelovanju nacionalnih sudova koji nisu subordinirani međunarodnom pravosuđenju sastoji se od vrednovanja modela prema kriteriju jedinstvenosti pravnog sustava. Kelsen navodi da je monistički model s prioritetom države jednako valjan kao i monistički model s prioritetom međunarodnog prava jer oba modela zadovoljavaju kriterij jedinstvenosti pravnog sustava. Međutim ako se razmotri funkcioniranje modela u praksi, onda je ovakvo izjednačavanje dva modela upitno. Kelsenova teza o jedinstvu pravnog sustava temelji se na ideji da međunarodno pravo ima isti sadržaj bez obzira iz koje se pozicije ono utvrđuje – međunarodne ili nacionalne. Ipak, ovakva je teza teško održiva kad se uspoređi primjena međunarodnog prava između nacionalnih i međunarodnih organa, te nacionalnih organa međusobno. Jedinstvo pravnog sustava se može osigurati u praksi samo ako se osigura dosljedna primjena istog sadržaja međunarodnog prava svih onih nacionalnih i međunarodnih organa koji ga koriste u rješavanju konkretnih sporova. Međutim veza između međunarodnog pravosuđenja i jedinstva pravnog sustava još uvijek je samo uvjetna i ovisi o ciljevima koji se pridaju međunarodnom pravu. Ako je cilj međunarodnog prava primjena objektivnih međunarodnih standarda, onda

je međunarodno pravosuđenje nužno za postizanje jedinstva međunarodnog i nacionalnog sustava. Međutim cilj međunarodnog prava može se pokušati svesti samo na koordinaciju nacionalnih sustava. Ipak i tad se pokazuje potreba za zajedničkim sustavom nacionalnih međunarodnih normi čak i za minimalnu razinu interakcije država. Ako se jedinstvena praksa pravosuđenja i presudivosti normi različitih država može optimalno postići samo zajedničkim organom pravosuđenja, onda se međunarodno pravosuđenje pokazuje nužnim i za koordinaciju nacionalnih sustava. Ono osigurava jedinstvo nacionalnih međunarodnih prava, a time i ukupno jedinstvo pravnog sustava. Samo ako se kao ciljevi međunarodnog prava ne bi prepoznali u jednom od navedena dva cilja - realizacija objektivnih međunarodnih standarda i optimalna komunikacija, interakcija, koordinacija i integracija država - međunarodno pravosuđenje se ne mora pokazati kao nužan uvjet za jedinstvo pravnog sustava. U tom se slučaju jedinstvo pravnog sustava može odnositi samo na jedinstvo nacionalnih prava.

Na kraju, osvrnut ćemo se zasebno i na dualistički model s obzirom na kriterije presudivosti normi, poništivosti normi i jedinstvenosti pravnog sustava. Dualistički model prihvaća argumente o problemima međunarodnog prava s obzirom na presudivost i poništivost normi. Ovi se argumenti zapravo koriste kao dokaz da u stvarnosti međunarodno i nacionalno pravo djeluju kao odvojeni sustavi, te prema tomu služe kao potvrda da u stvarnosti nema jedinstva pravnog sustava. Međutim ovaj je model podložan kritici s obzirom na ciljeve međunarodnog prava: potrebe da se međunarodni standardi objektivno primijene i potrebe da se osigura optimalna koordinacija država.

Summary

NATIONAL OR INTERNATIONAL ADJUDICATION AS ESSENTIAL ELEMENT OF INTERNATIONAL LAW?

Among the theoretical models of international law, there are those models that do not acknowledge international adjudication or if they do, than national courts are not subordinated to that international adjudication. This article will critically examine the viability of such models using the following concepts of the general theory of law: justiciability of norms, **voidability** of norms and unity of the legal system. The explanation of why the international and national authorities apply international law in different ways can be depicted through the Kantorowicz's concept of justiciability. Although Kelsen's monistic model of law with priority of states and Ross's dualistic model of law have recognized the status of unsolvable contradictions between norms as part of the internal logic of the model of international law, the legal character of such models is questionable if the law is understood as a normative system designed for solving real social relations. It can be claimed that relying of the international law model solely on the operations of national authorities will not lead to the unity of the legal system if we conceive international law as objectively valid and/or as a separate part of the national system designed for mutual communication, interaction, coordination and integration of the states.

***Key words:** justiciability, voidability of norms, conflict of norms, international adjudication, unity of legal system.*

Zusammenfassung

NATIONALE ODER VÖLKERRECHTLICHE RECHTSPRECHUNG ALS NOTWENDIGES ELEMENT DES VÖLKERRECHTS

Unter den theoretischen Modellen des Völkerrechts gibt es jene Modelle, welche keine völkerrechtliche Rechtsprechung voraussehen, oder, falls eine vorausgesehen wird, dann sind ihr die nationalen Gerichte nicht untergeordnet. In dieser Arbeit wird die Erhaltung solcher Modelle überprüft, und zwar, mithilfe von folgenden Konzepten der allgemeinen Rechtstheorie: Justiziabilität, Vernichtbarkeit der Normen und Einheit des Rechtssystems. Mithilfe von Kantorowicz' Konzept der Justiziabilität kann man zeigen, warum völkerrechtliche und nationale Organe das Völkerrecht auf unterschiedliche Weise anwenden. Obwohl Kelsens monistisches Modell mit Primat des Staates und Ross' dualistisches Modell des Völkerrechts den Zustand von unlösbarer Normenwidersprüchlichkeit als einen Teil der internen

Logik des Modells vom Völkerrecht akzeptieren, ist der Rechtscharakter solcher Modelle fraglich, wenn man Recht als normatives zum Zwecke der Beilegung von realen sozialen Beziehungen formulierten System versteht. Die Anlehnung des völkerrechtlichen Modells ausschließlich an die Wirkung von nationalen Organen kann keine Einheit des Rechtssystems zu Stande bringen, wenn das Völkerrecht als objektiv gültiges und/oder als Sonderteil von nationalen Systemen bestimmt für gegenseitige Kommunikation, Interaktion, Koordination und Integration von Staaten aufgefasst wird.

Schlüsselwörter: *Justiziabilität, Vernichtbarkeit der Normen, Widersprüchlichkeit der Normen, völkerrechtliche Rechtsprechung, Einheit des Rechtssystems.*

Riassunto

PROVVEDIMENTO GIURISDIZIONALE NAZIONALE O INTERNAZIONALE: ELEMENTO ESSENZIALE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE?

Tra i modelli teorici del diritto internazionale esistono anche quei modelli che non prevedono un provvedimento giurisdizionale internazionale oppure se lo prevedono in ogni caso le corti nazionali non sono in situazione di subordinazione. Nel presente contributo si analizzerà in maniera critica la sostenibilità di tali modelli, utilizzando i seguenti concetti della teoria generale del diritto: giustiziabilità delle norme, annullamento delle norme ed unitarietà del sistema legale. Utilizzando il concetto di giustiziabilità di Kantorowicz, si può illustrare perché gli organi internazionali e nazionali applichino in modo diverso il diritto internazionale. Sebbene il modello monistico con priorità statale di Kelsen ed il modello dualistico di diritto internazionale di Ross accettino la condizione di irrisolvibilità di contraddittorietà normative, quale parte della logica interna del modello di diritto internazionale, ciò che appare questionabile è il carattere giuridico di tali modelli, qualora s'intenda il diritto quale sistema normativo formato al fine di risolvere rapporti sociali reali. L'appoggiarsi dei modelli di diritto internazionale esclusivamente all'operato degli organi nazionali non consentirà di realizzare l'unitarietà del sistema legale, qualora s'intenda il diritto internazionale quale oggettivamente valido e/o quale parte dei sistemi nazionali volto alla mutua comunicazione, all'interazione, alla coordinazione ed all'integrazione degli stati.

Parole chiave: *giustiziabilità, annullamento delle norme, contraddittorietà delle norme, provvedimento giurisdizionale internazionale, unitarietà del sistema legale.*