

KELSENOVI, LAUTERPACHTOVI I ROSSOVI TEORIJSKOPRAVNI MODELI MEĐUNARODNOG PRAVA

Dr. sc. Mario Krešić*

UDK: 340.1:341.01
Pregledni znanstveni rad
Primljeno: svibanj 2013.

Normativno-sustavni pristup pravu zahtijeva istraživanje interne logike pravnog sustava pri čemu se kao znanstveno sredstvo koriste teorijski modeli. U općoj teoriji prava još nije zaključena rasprava o modelu međunarodnog normativnog sustava koji bi najbolje odrazio njegovu internu logiku. Unatoč nekim zajedničkim obilježjima njihova razmišljanja o pravnom sustavu, Kelsen, Lauterpacht i Ross odabrali su različite modele koji bi se mogli koristiti za promatranje međunarodnog prava. U ovom članku njihove su teorije analizirane primjenom koncepta iz filozofije znanosti o nesumjerljivosti teorijskih modela te ispitivanjem uloge pravosuđenja u svakom od međusobno suprotstavljenih modela. Na temelju takve analize istaknuto je bitno zajedničko obilježje i bitna razlika između modela.

Ključne riječi: opća teorija prava, normativno-sustavni pristup pravu, pravni sustav, nesumjerljivost, teorijski modeli

1. NORMATIVNO-SUSTAVNI PRISTUP PRAVU

Opća teorija prava nastoji utvrditi zajednička obilježja svim normativnim porecima koje nazivamo "pravnim", a među njima posebno mjesto ima međunarodno pravo. Jedan od pristupa opće teorije prava prema proučavanju svojeg znanstvenog predmeta jest da ga se razmatra kao sustav normi. Ovakav pristup

* Dr. sc. Mario Krešić, viši asistent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

opće teorije prava može se primijeniti i na međunarodno pravo kao što je to svojim teorijskim okvirom pokazao Marcel M. T. A. Brus.¹

Kod primjene teorije sustava na međunarodno pravo Brus ističe dvije moguće razine promatranja: jedna je razina promatranja prava kao društvenog sustava, a druga je razina promatranja prava kao normativnog sustava (“transcendentalni ili simbolički sustav”).² U ovom članku bavimo se drugom razinom promatranja koju nazivamo normativno-sustavnim pristupom pravu. Prema Brusu, upravo je pozitivistička škola prava utemeljena na takvoj teoriji sustava, što se može najbolje vidjeti u teorijama Kelsena i Harta.³ Brus ističe sljedeće bitne pojmove iz teorije sustava kod njezine primjene na pravo: elementi (sastavne jedinice sustava), interakcija, organizirana cjelina i sveukupni cilj. Primjenjujući ove pojmove na pravo, kao elemente pravnog sustava teorija navodi njegova načela, pravila i pravne ustanove, a u proširenom obliku skup elemenata obuhvaća još procese i institucije.⁴ Brus smatra da se pojam interakcije elemenata u pravnom sustavu odnosi na logičku koherentnost načela, pravila i institucija. Nadalje, logički odnosi između apstraktnih pojmova prava čine jedinstvenu cjelinu, a sveukupni cilj pravnog sustava je konzistentnost.⁵

Iz ovakva Brusova prikaza teorije sustava možemo zaključiti da pravni sustav ima svoju internu logiku koja ga razlikuje od ostalih normativnih sustava. Ta se interna logika prava može znanstveno prikazati teorijskim modelima prava koji se mogu uspoređivati sa stvarnim normativnim sustavima. Pritom modeli ne služe samo za prikaz stvarnog društvenog stanja, već mogu poslužiti i za prepoznavanje trendova društvenog razvoja, kao i za opravdanje vrijednosnih ocjena o društvenom stanju.⁶ Koja je interna logika prava?

¹ O primjeni teorije sustava na međunarodno pravo vidi Brus, M., *Third Party Dispute Settlement in an Interdependent World – Developing a Theoretical Framework*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1995., str. 70 – 95. Brus (u poglavlju 3.1.) najprije opisuje samu teoriju – podrijetlo teorije koju je osnovao Ludwig von Bertalanffy (1920.), definiciju i klasifikaciju teorije, primjenu teorije na konceptualne sustave. Zatim (u poglavlju 3.2.) upućuje na primjere primjene sustavnog pristupa (*system approach*) u međunarodnom pravu (Kiss, Shelton). Nakon toga (u poglavlju 3.3.) prikazuje svoju ideju kako primijeniti teoriju sustava na teorijske i praktične probleme međunarodnog prava.

² *Ibid.*, str. 76.

³ *Ibid.*, str. 85.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, str. 85 – 86.

⁶ Vidi Weber, M., ‘Objectivity’ in *Social Science and Social Policy*, u: Shils, E. A.; Finch, H. A. (ur.), *Methodology of Social Science*, Transaction Publishers, New Jersey, 2011. “Odnos između logičke strukture konceptualnog sustava u kojem predstavljamo

S jedne strane, kao što smo vidjeli, može se govoriti o elementima i njihovoj međusobnoj povezanosti u jedinstvenu cjelinu. Doista je u općoj teoriji prava široko prihvaćeno shvaćanje da pravni sustav sadržava dvije vrste normi. Prva vrsta normi u općoj teoriji naziva se “primarnim normama”, “normama ponašanja” ili “normama prvog stupnja”, dok se druga vrsta normi naziva “sekundarnim normama”, “normama nadležnosti ili procesa”, odnosno “normama drugog stupnja”.⁷ Prema Hartu, prva i druga vrsta normi zajedno čine cjelinu prava.⁸ Bobbio naziva pravo složenim normativnim sustavom upravo zato što posjeduje obje vrste normi.⁹ MacCormick ističe da sekundarne norme u sustavu čine pravni sustav institucionalnim, za razliku od normativnih sustava koji to nisu.¹⁰

S druge strane možemo istaknuti da interna logika pravnog sustava obuhvaća specifičan rezultat koji proizvodi pravni sustav i njegov poseban način funkcioniranja za oblikovanje takvog rezultata. Cilj je svakog sustava proi-

takve ‘ideje’ i onoga što je neposredno dano u empirijskoj stvarnosti prirodno se značajno razlikuje.” (str. 96). Weber upućuje na to da koliko god ideja može imati logički uvjerljivu snagu, empirijsko-povijesni događaji koji se pojavljuju u ljudskom mišljenju moraju se razumjeti kao primarno psihološki, a ne logički uvjetovani.

⁷ Hart koristi nazive “primarne” i “sekundarne” norme. Ross koristi nazive “norme ponašanja” i “norme nadležnosti i procesa”. Zanimljivo da za međunarodno pravo Ross predlaže detaljniju razdiobu na: preliminarna pravila pravne sposobnosti (sposobnost biti nositelj prava i obveza), “centralna pravila međuodnosa”, sekundarna pravila koja se odnose na kršenje prava i odgovornost, tercijarna pravila za rješavanje sporova i utvrđivanje odgovornosti. Von Wright koristi izričaj: norme prvog i drugog stupnja.

⁸ Pravo je prema Hartu jedinstvo primarnih i sekundarnih normi. Sekundarne norme su: norma prepoznavanja, norma promjene i norma pravosuđenja. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford University Press, New York, 1994., str. 81.

⁹ “Nazivam ‘jednostavnim sistemima’ one koji su sastavljeni samo od primarnih normi i od norme ili normi za identifikaciju sistema (koje na određen način prethode samom formiranju sistema i bez kojih se ne bi uopće moglo govoriti o normativnom sistemu); nazivam ‘polusloženim sistemima’ one koji sadrže, osim primarnih normi ili jedan ili drugi tip normi o normama koje smo označili kao norme drugog stupnja (tj. norme o sankciji i norme o proizvodnji prava); ‘složenim sistemima’ nazivam one koji obuhvaćaju oba tipa normi.” Bobbio, N., *Primarne i sekundarne norme*, Dometi: časopis za kulturu i društvena pitanja, br. 12, 1986., str. 105.

¹⁰ Vidi MacCormick, N., *Institutions of Law*, Oxford University Press, New York, 2007. Prema Hartu, međunarodno pravo nije pravni sustav zato što mu nedostaju sekundarne norme promjene, pravosuđenja i pravilo prepoznavanja sekundarnih normi koje specificira izvore prava i osigurava opće pravilo za identifikaciju svojih pravila. Hart, H. L. A., *op. cit.* u bilj. 8, str. 214.

zvoditi rezultate određene unutarnjom strukturom sustava¹¹, a specifičnim rezultatima pravnog sustava mogu se smatrati: nove opće norme kao standardi ponašanja za neko stvarno društvo i pojedinačne norme koje određuju stvarno ponašanje subjekata u konkretnim slučajevima. Svaki sustav definira svoje procese stvaranja rezultata na način da unaprijed odredi pravila interakcije među elementima sustava. Proces stvaranja općih normi zahtijeva da se zadrži logički odnos između općih normi i njihova organiziranost u jedinstvenu cjelinu. Proces stvaranja pojedinačnih normi (proces primjene prava) mora biti definiran tako da je logički moguće utvrditi dosljednost njihove proizvodnje. Dosljednost u proizvodnji pojedinačnih normi redovito se osigurava pravilom prema kojem se pojedinačne norme referiraju na opće standarde ponašanja (sadržaj prava). Procesi stvaranja i primjene prava uključuju norme kojima se upućuje na kriterij za utvrđivanje trenutnog sadržaja prava.¹² S obzirom na to da stvaranje prava prethodi primjeni, može se reći da je krajnji rezultat prava njegova primjena kroz pojedinačne norme. Pritom produkcija novih normi sama po sebi ne govori ništa o tome da je pravo doista primijenjeno u praksi.

Opća teorija prava pridaje važno mjesto još nedovršenoj raspravi o modelu međunarodnog prava kojim bi se najbolje izrazila njegova interna logika. Slijedom dosadašnje rasprave o modelima¹³ predložimo da se svi predloženi modeli

¹¹ Brus smatra da "konzistentnost može biti smatrana kao glavni cilj pravnog sustava percipiranog kao sustav pravila. Glavne vrijednosti pojedinog društva, inkorporirane u pravni sustav kao njegova temeljna načela, imaju centralnu ulogu u ovome... Sve odluke poduzete unutar pravnog sustava, bilo da su donesene od zakonodavnih, upravnih ili sudbenih organa, moraju uzeti u obzir ova temeljna načela na konzistentan način." (Brus, M., *op. cit.* u bilj. 1, str. 86). Brus je u pravu da je postizanje konzistentnosti, što podsjeća na Dworkinovo isticanje važnosti integriteta za sustav, važan cilj prava. Međutim, Brus navodi da se ova konzistentnost očituje u odlukama organa, od kojih su barem neke odluke (sudova, uprave) pojedinačne norme primjenjive na konkretne slučajeve. Prema tome, iz aspekta sustava normi, kad se načelo primjenjuje dosljedno i izolirano od ostalih pristupa pravu, krajnji je rezultat proizvodnja pojedinačnih normi. Načela konzistentnosti i integriteta određuju način na koji se taj rezultat treba proizvoditi. Načini proizvodnje rezultata definirani su sustavom (proces). Naglasak na načelima i vrijednostima kao krajnjim ciljevima prava više pripada u aksiološki pristup pravu.

¹² Hart smatra da postoji jedna norma prepoznavanja, dok Raz smatra da je moguće kako postoji više normi prepoznavanja.

¹³ Kelsen je kritički prikazao teorije autora koji su se u prošlosti bavili pitanjem prirode međunarodnog prava grupirajući ih na sljedeći način: 1) Dualistička konstrukcija; 2) Primat državnog poretka (monistička); 3) Primat poretka međunarodnog prava (monistička); međunarodno pravo kao *civitas maxima*. Vidi Kelsen, H., *Problem suverenosti i teorija međunarodnog prava – prilog jednoj čistoj teoriji prava*, Službeni list SCG,

grupiraju u subordinativne i koordinativne modele sa sljedećim podgrupama: isključivi subordinativni model u kojem su centralizirani i proces stvaranja i proces primjene prava, blaži subordinativni model u kojem je centraliziran samo proces primjene prava, isključivi koordinativni model u kojem su procesi stvaranja i primjene prava potpuno ovisni o volji svake pojedine države, blaži koordinativni model u kojem je samo proces primjene prava isključivo vezan uz volju države. Dualistički model u kojem proces primjene međunarodnog prava provode na ravnopravnoj osnovi nacionalni i međunarodni sudovi nalazi se teorijski između blažeg koordinativnog i subordinativnog modela, iako se praktično priklanja jednom od njih. Dok je opće prihvaćeno nacionalno pravo prikazivati kao subordinativni model u kojem su procesi stvaranja i primjene normi u konačnici neovisni o pojedinačnim subjektima normativnog sustava, teorija nema jedinstven odgovor na pitanje treba li se međunarodno pravo razmatrati kao subordinativni ili koordinativni model normativnog sustava. Obilježje koordinativnih modela prema kojem se normativni procesi vezuju uz volju država, pri čemu prema isključivoj verziji ovog modela međunarodne norme uopće ne obvezuju države, otvorilo je prostor za teorijsku raspravu o pravnoj prirodi međunarodnog normativnog sustava.

2. Kelsen, Lauterpacht i Ross – pravosuđenje kao bitan element prava

Kelsen, Lauterpacht i Ross teoretičari su čija razmišljanja o pravu dijele određena zajednička obilježja relevantna za ovaj članak. Isticanjem zajedničkih obilježja nipošto se ne umanjuju razlike koje postoje među njima zbog pridavanja većeg ili manjeg značenja pojedinim aspektima promatranja prava. Iako su Ross i Lauterpacht bili Kelsenovi učenici i pod utjecajem njegova učenja o normativizmu, oni su istodobno bili kritični prema Kelsenovoj čistoj normativnoj teoriji.

Beograd, 2003. Lauterpacht je dao kritički pregled autora koji su se u prošlosti bavili pitanjem prirode međunarodnog prava, grupirajući ih kroz sljedeću strukturu prikaza: 1) Autori koji opovrgavaju postojanje međunarodnog prava; autori koji opovrgavaju pravnu prirodu međunarodnog prava; autori koji smatraju da je međunarodno pravo nužno slabo pravo; autori koji smatraju da međunarodno pravo ima specifične karakteristike. 2) Doktrina koordinacije i teorija samoograničenja; doktrina koordinacije i nadmoć sile; međunarodno pravo koordinacije temeljeno na pravno-stvaralačkim ugovorima; pravo koordinacije i pravilo *pacta sunt servanda*. 3) Pravilo *pacta sunt servanda* i presudivost međunarodnih sporova; inicijalna hipoteza i vladavina prava. Vidi Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community*, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2000., str. 385 – 423.

Ross je bio sklon sociološko-psihološkom načinu promatranja prava te je kritizirao koncept prava utemeljen na apriornim neiskustvenim logičkim postulatima.¹⁴ Inzistiranje na suparništvu između pravnoteorijskog realizma i normativno-sustavnog pristupa pravu moglo bi unaprijed onemogućiti svaki pothvat traženja zajedničkih obilježja između Rossa s jedne strane te Kelsena i Lauterpachta s druge strane. Međutim, u ovom članku usmjereni smo u prvom redu na analizu Rossova razmišljanja o modelima međunarodnog prava te je usporedba autora napravljena s obzirom na njihov odabir modela za uži izbor koji su napravili temeljem normativno-sustavnog načina promatranja prava. Naime, Rossovo razmišljanje o modelima prava zaista polazi od normativno-sustavnog pristupa pravu, što se očituje u propitivanju modela međunarodnog prava koji bi najbolje odrazio internu logiku pravnog sustava.¹⁵ Nakon prikaza modela kao logičkih cjelina Ross nadopunjuje (istina, u ključnom trenutku izbora između dvaju modela) normativno-sustavni pristup sa sociološko-psihološkim uvidima. Pritom je važno upozoriti na činjenicu da Rossova teorija prava nikad nije u potpunosti napustila normativno-sustavni pristup pravu.

¹⁴ Ross je u Kelsenovoj teoriji prepoznao "izvrsnu dijalektiku i neumoljivu logiku", koja je izvršila utjecaj na pravnoteorijsko razmišljanje, pri čemu je većina teoretičara svjesno ili nesvjesno dužna Kelsenu. Ross, A., *On Law and Justice*, Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2004. str. 67. Međutim, Ross ipak smješta Kelsenovu teoriju u "pravnoteorijski idealizam" posebne vrste: formalni idealizam. Prema Rossu, pravnoteorijski realizam odbacuje "metafizičku spekulativnu spoznaju utemeljenu na apriornom poimanju razumom." *Ibid.* Prema Rossu, "sve znanstvene izjave o stvarnosti – to jest, one koje nisu čisto logičko-matematičke – moraju biti predmet eksperimentalnog testa. *Ibid.* Konačno, "kao i sve druge društvene znanosti, proučavanje prava mora u krajnjoj analizi biti studija društvenog fenomena, života ljudske zajednice", pri čemu pravna teorija ima zadatak "interpretacije 'važnja prava' u pojmovima društvene učinkovitosti, to jest određenog podudaranja između sadržaja normativne ideje i društvenog fenomena." *Ibid.*, str. 68.

¹⁵ Prilikom razmatranja različitih modela prava Ross ustvrđuje kako su "logički, obje konstrukcije bez sumnje moguće." Ross, A., *A Textbook of International Law*, Clark, New Jersey, 2006., str. 62. Teorijske modele Ross ispituje s obzirom na različite logičke kriterije: a) eksplicitno – obvezatnost/neobvezatnost normi, jedinstvo/dualizam pravnih sustava, b) implicitno – antinomija pravnih normi te odnos nacionalnih i međunarodnih organa i normi. *Ibid.*, str. 59 – 75. Uz ograničenja koja postavlja prema definiciji prava, Ross preferira "rezervirati pojam 'pravni sistem' za normativne poretke koji imaju ista esencijalna obilježja kao dobro razvijen, moderan nacionalni sustav..." *Ibid.*, str. 59. Iz navedenog je vidljivo da Ross, barem kao polaznu točku istraživanja, unutarnju logiku prava vidi u elementima koji obilježavaju nacionalni pravni sistem. Ross navodi sljedeće elemente: a) pravila koja se tiču vršenja prisile; b) norme ponašanja; c) norme nadležnosti koje daju pravu "institucionalni karakter". *Ibid.*

Unatoč njegovoj kritici onih teorija koje pravo svode samo na normativni sustav, Rossova teorija prava sadržava uvide dobivene promatranjem prava kao pravnog sustava u kojem Ross prepoznaje različite vrste normi kao sastavne elemente sustava.¹⁶

Za razliku od Rossova odmaka od čistog normativizma na temelju uvida iz sociološko-psihološkog aspekta promatranja prava, Lauterpacht je takav odmak napravio s obzirom na aksiološki aspekt te je u svojem pristupu međunarodnom pravu bio sklon prirodnopravnoj školi. S jedne strane, Lauterpacht polazi od Kelsenova promišljanja o pravu kao sustavu normi i prihvaća njegove temeljne postavke: ideju o identitetu države i prava, ideju o međunarodnom pravu kao *civitas maxima* te ideju o jedinstvu pravnog sustava. S druge strane, Lauterpacht smatra da je "čisti pozitivizam kontradiktoran samom sebi iz jednostavnog razloga što uzima u obzir samo dio pravne stvarnosti." Dio stvarnosti koju bi Kelsen morao uzeti u obzir, smatra Lauterpacht, jest da pravo inkorporira ideju prirodnog prava¹⁷, što je posebno vidljivo upravo u međunarodnom pravu. Prema tome, iako postoje razlike između Rossa, Lauterpachta i Kelsena s obzirom na različito naglašavanje pojedinih pristupa pravu, njihove metodološke pozicije nisu apsolutno suprotstavljene jer sva tri autora uzimaju u obzir, odnosno smatraju nezaobilaznim, normativno-sustavni pristup pravu, što je središnja tema ovog članka. Uz tu napomenu o razlikama i sličnostima u metodološkim pristupima pravu, kod spomenutih triju autora može se prepoznati nekoliko obilježja koja bi mogla biti bitna za razmatranje teorijskih modela.

Zajedničko obilježje Kelsenove, Lauterpachtove i Rossove teorije prava može se najprije prepoznati u općenitosti njihovih teorija prava i specifičnom odnosu prema međunarodnom pravu. Kelsen i Ross svoje su opće teorijske uvide primjenjivali na analizu praktičnog oblikovanja i razvoja međunarodnog prava, dok je Lauterpacht svoj primarni fokus prema teoriji i praksi međunarodnog prava uvijek držao u jasno artikuliranoj vezi s općim pravnoteorijskim uvidima o pravu.

¹⁶ Ross jasno navodi da je pravo sustav sastavljen od elemenata. "Nacionalno pravo je integrirana cjelina pravila, koja određuju uvjete kad će se primijeniti fizička sila protiv pojedinca; nacionalni sustav prava uspostavlja mehanizam javnih vlasti (sudovi i izvršna tijela), čija je funkcija da naredi i provedu sukladno tome prisilu u pojedinom slučaju." Ross, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 34. "Norme sustava mogu se podijeliti prema njihovu neposrednom sadržaju u dvije grupe, norme ponašanja i norme nadležnosti ili procedure." *Ibid.*, str. 32.

¹⁷ Lauterpacht, H., *Kelsen's Pure Science of Law*, u: Lauterpacht, H.; Lauterpacht, E., (ur.), *International Law. Collected papers of Hersch Lauterpacht*, Cambridge University Press, Cambridge, 1975., str. 419, 426 i 428.

Osim zajedničkog interesa prema međunarodnom pravu (što nije često obilježje autora opće teorije prava), autori dijele i specifičan odnos prema međunarodnom pravu: sva tri autora kritizirala su one teorijske koncepte koji sprečavaju razvoj međunarodnog prava. Ross je kritizirao koncept apsolutnog suvereniteta (“koji uključuje tendenciju neprijateljsku prema razvoju međunarodnog prava”), teoriju o rezerviranoj domeni država (prema kojoj bi određena područja života “načelno morala ostati izvan regulacije međunarodnog prava”), načelo jednoglasnosti (“prema kojem nijedna država ne može biti vezana odlukom koju nije sama usvojila”) te načelo jednakosti država (ako ono ima značenje šire od “činjenice da se međunarodno pravo mora sastojati od općih pravila”). Kelsen na gotovo identičan način ističe kritiku istih konceptata te navodi kako je značenje pojma suverenost samo u tome da je “država podvrgnuta samo međunarodnom pravu, a ne nacionalnom pravu druge države”, ističe da jednakost države znači samo “jednakost svojstva da se bude nositelj prava i dužnosti”, pri čemu “autonomija država pod međunarodnim pravom nije i ne može biti neograničena”.¹⁸ Lauterpacht je također kritizirao shvaćanje koncepta suvereniteta na način koji bi onemogućio razvoj međunarodnog prava, odbacio tezu prema kojoj je “volja država posljednji izvor međunarodnog prava” te se, kao i Kelsen, pozivao na ideju o *civitas maxima* kao naddržavnoj zajednici prava.¹⁹

Drugo zajedničko obilježje triju autora može se prepoznati u naglašavanju procesa primjene prava u njihovim općeteorijskim promišljanjima te u sklonosti autora da upravo u pravosuđenju prepoznaju bitan element prava. Kelsen i Lauterpacht bili su najistaknutiji zagovaratelji uvođenja obvezatnog pravosuđenja u međunarodnoj zajednici. Njihovi pojedini stavovi o međunarodnom pravu toliko su slični da ih se može prikazati kao zajedničke postavke jedinstvene teorije međunarodnog pravosuđenja.

Kelsen-Lauterpachtova teorija međunarodnog pravosuđenja²⁰ polazi od teorije sustava. Vidjeli smo da teorija sustava primijenjena na pravo pokazuje

¹⁸ Kelsen, H., *Peace Through Law*, The Lawbook Exchange Ltd., New Jersey, 2008., str. 34, 36 i 39.

¹⁹ Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 1, 421 i 422.

²⁰ Kelsen-Lauterpachtovom teorijom međunarodnog pravosuđenja nazivamo skup od četiriju osnovnih postavki koje smatramo zajedničkim Kelsenu i Lauterpachtu kod isticanja njihova zahtjeva za uvođenjem obvezatnog pravosuđenja u međunarodno pravo (međunarodno pravo je subordinativni sustav; svi sporovi u međunarodnom pravu su pravni sporovi; međunarodno pravo je nedovršen pravni sustav koji će evoluirati uvođenjem obvezatnog pravosuđenja; pravilo o neobvezatnom pravosuđu suprotno je pravnim načelima). Vidi Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 18; Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 13.

ovaj društveni fenomen kao sustavno i konzistentno organiziranu, jedinstvenu i procesno zatvorenu cjelinu normi. Kelsen i Lauterpacht promatraju međunarodni normativni sustav kroz prizmu pravnog znanstvenika koji svoj znanstveni predmet – međunarodno pravo – mora objasniti na način da bude usklađen s internom logikom sustava prava. Prema njima, interna logika pravnog sustava otkriva se kroz subordinativni model prava u kojem je obvezatno pravosuđenje u središtu sustava kao njegov nužan element. Ovakvo inzistiranje autora na pravosuđenju u međunarodnom pravu možemo razumjeti ako imamo u vidu praktičnu realizaciju prava u društvenim odnosima: sekundarna norma obvezatnog pravosuđenja omogućuje da se konkretna prava i dužnosti pravnih subjekata, na zahtjev subjekta ili samog sustava, utvrđuju konačno, autonomno iz aspekta samoga pravnog sustava i objektivno na temelju općih standarda toga sustava. Kelsen i Lauterpacht smatraju subordinativni model najboljim modelom za prikaz pravnog fenomena općenito, pa je prema tome obvezatno pravosuđenje zajednički element međunarodnom i nacionalnom pravu.²¹

Iako nije eksplicitno inzistirao na međunarodnom pravosuđenju na način kako su to napravili Lauterpacht i Kelsen, Ross je vrlo jasno istaknuo ulogu pravosuđenja za nacionalno pravo. Ross naglašava važnost pravosuđenja za pravo jer sudska praksa čini pravo učinkovitim i omogućuje da pravo iz knjige postane živo pravo.²² Sam Ross govori o trenutačnoj nesavršenosti međunarodnog prava kao “poretka mnogo slabijeg karaktera s obzirom na njegovu sposobnost da upravlja ljudskim ponašanjem prema društvenim svrhama”²³ te

²¹ Prema Kelsenu pravna spoznaja nastoji svoj predmet spoznati kao smislenu cjelinu i opisati je neproturječnim stavovima (Kelsen, H., *Čista teorija prava*, Gutenbergova galaksija, Beograd, 2000., str. 165); pravna spoznaja postavlja zahtjev da se svekoliko pravo u jednom sistemu pojmi kao cjelina koja je u sebi zatvorena (*ibid.*, str. 252). Prema Lauterpachtu: “Funkcija prava da regulira ponašanje čovjeka referirajući se na pravila čiji formalni – za razliku od njihova povijesnog – izvor valjanosti leži, u krajnjem slučaju, u uputama određenim izvana.” (Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 3).

²² “Učinkovitost koja uvjetuje valjanost normi može se prema tome vidjeti samo u sudskoj primjeni prava, a ne u ‘pravu u akciji’ između privatnih osoba.” Ross, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 35. “Za realistički pogled valjanost prava je u krajnjem slučaju manifestacija određenih sociopsiholoških činjenica. Za njihovo podrijetlo i razvoj, ipak, redovito ‘provođenje’ od strane sudova ima presudnu važnost. Kad klijent pita svog odvjetnika što je “pravo” u određenoj situaciji, praktična važnost ovog pitanja je kako će pravni postupci, ako budu inicirani, biti presuđeni od strane sudova... Sudska odluka je puls pravnog života i ovdje analiza pravnih izvora dolazi u igru.” Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 80.

²³ Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 54.

upućuje na važnost obvezatnog pravosuđenja za uklanjanje nedostataka međunarodnog prava, kao što je njegov anarhični karakter i pravna nesigurnost.²⁴

Zajednički interes autora prema općoj teoriji prava i razumijevanju međunarodnog prava unutar takve opće teorije te smještanje pravosuđenja u središte pravnog fenomena mogli bi navesti na zaključak kako bi Kelsen, Lauterpacht i Ross mogli doći do istih uvida o međunarodnom normativnom sustavu. Međutim, sličnost njihovih uvida nije lako prepoznati u krajnjim rezultatima rasprave o teorijskim modelima međunarodnog prava: Ross se opredijelio za dualistički model, Lauterpacht je ostao dosljedan subordinativnom modelu, dok je Kelsen “formalno” ostao neodlučan između subordinativnog modela (monistički s prioritetom međunarodnog prava) i strožeg koordinativnog modela (monistički s prioritetom države). Kako je došlo do ovakvog međusobnog razlikovanja? Koja je bitna sličnost i razlika predloženih teorijskih modela prava? Da bismo odgovorili na ova pitanja, poslužit ćemo se konceptom “nesumjerljivosti teorijskih modela.”

3. NESUMJERLJIVOST TEORIJSKIH MODELA

S jedne strane Kelsen je dijelio s Lauterpachtom ideju o međunarodnom pravu kao normativnom sustavu kojem su subordinirani pravni sustavi država, ali je ujedno svojom “tezom o izboru” uveo novi trenutak u teorijsku raspravu o modelima prava.²⁵ Njegova “teza o izboru” koju je Kelsen primijenio kod usporedbe dvaju monističkih modela međunarodnog prava odražava općenitu ideju filozofije znanosti da dva teorijska modela mogu biti međusobno nesumjerljiva ako oba zadovoljavaju isti logički kriterij unaprijed određen kao nužan za njihovu održivost u znanstvenoj zajednici.²⁶ Prema uvidima filozofije

²⁴ *Ibid.*, str. 54 – 59.

²⁵ “Objedinjavanje nacionalnog i međunarodnog prava u jedan pravni kozmos pod primatom međunarodnog prava bio je centralni teorijski projekt koji su dijelili Kelsen, Verdross i Kunz. To je bio najvažniji bečki znanstveni doprinos akademskom projektu koji je težio modernizirati međunarodno pravo u dvadesetim godinama 20. stoljeća. Činjenica da je sam Kelsen doveo tezu primata u pitanje pojmom “hipoteze izbora” (*choice hypothesis*) bio je time još značajniji.” Von Bernstorff, J., *The Public International Law Theory of Hans Kelsen*, Cambridge University Press, New York, 2010., str. 104.

²⁶ Pojam nesumjerljivosti upotrebljavamo sukladno Kuhnovu određenju pojma nesumjerljivosti znanstvenih paradigmi. Prema Kuhnu pripadnici sukobljenih paradigmi rade u različitim svjetovima, što uzrokuje da “dvije grupe znanstvenika vide različite stvari i onda kad s iste pozicije gledaju u istom pravcu.” Kuhn, T., *Struktura*

znanosti, nesumjerljivost dvaju modela međunarodnog prava značila bi da nijedan od tih teorijskih modela, kako to uviđa i Kelsen, ne osigurava argument koji bi mogao kao krucijalni dokaz uvjeriti pripadnike znanstvene zajednice da odaberu između takve dvije teorijske konstrukcije, odnosno da prijeđu iz jedne u drugu znanstvenu paradigmu o međunarodnom pravu.²⁷ Kod rasprave o znanstvenim modelima međunarodnog prava uži izbor od dvaju modela izdvojenih za konačnu znanstvenu odluku ili za primjenu "teze o izboru" može se napraviti na različite načine, ovisno o logičkom kriteriju koji znanstvenik primjenjuje radi sužavanja izbora. Kelsen, Ross i Lauterpacht svoj su uži izbor suprotstavljenih modela napravili na potpuno različite načine.

Kelsen²⁸ je model monizma s prioritetom međunarodnog prava suprotstavio modelu monizma s prioritetom države. Prvi model podržava tezu o obvezatnosti međunarodnog prava i uvođenje međunarodnog pravosuđenja, pa prema tome odgovara subordinativnom modelu, dok drugi model uopće ne sadržava tezu o obvezatnosti međunarodnog prava i ne podržava obvezatno me-

znanstvene revolucije, Nolit, Beograd, 1974., str. 210. Popper se ne slaže da je kritička rasprava s pozicija nesumjerljivih paradigmi nemoguća. "Ključna točka jest da je kritička rasprava i usporedba različitih okosnica uvijek moguća. To je samo dogma – opasna dogma – da su različite okosnice poput uzajamno neprevedivih jezika... Poteškoće u raspravama između ljudi s različitim perespektivama postoje, ali ništa nije plodonosnije od takve rasprave." Popper, K., *Normal Science and its Dangers*, u: Lakatos, I.; Musgrave, A. (ur.), *Criticism and the Growth of Knowledge*, Cambridge University Press, London, 1965., str. 56, 57. Kuhn i Popper razlikuju se s obzirom na pitanje na koji način u znanstvenoj zajednici prevladava neko objašnjenje svijeta. Prema Popperu: "Postoji samo jedan način da budemo sigurni u valjanost jednoga logičkog rasuđivanja. To je da ga stavimo u oblik u kojem ga je najlakše provjeriti: razbijemo ga na više malih koraka, koje lako mogu provjeriti svi koji su naučili matematičku ili logičku tehniku transformiranja rečenice." Popper, K. R., *Logika znanstvenog otkrića*, Nolit, Beograd, 1973., str. 131. Kuhnovo je mišljenje sljedeće: "Ne postoji argument koji bi sve uvjerio. Ono što se događa prije sve je veće pomjeranje u distribuciji profesionalne privrženosti, negoli jedno jedinstveno grupno preobraćanje." Kuhn, T., *op. cit.*, str. 220.

²⁷ Vidi Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 21. "Njihova suprotnost počiva na razlici dvaju različitih sustava odnošenja. Jedan je čvrsto povezan s pravnim poretkom vlastite države, drugi s međunarodnopravnim poretkom. Oba sustava su podjednako korektna i podjednako opravdana. Nemoguće je da između njih donesemo pravnoznanstvenu odluku na temelju pravnoznanstvenog razmatranja. Pravna znanost samo ih može prikazati i konstatirati da se mora prihvatiti jedan ili drugi sustav odnošenja ako treba odrediti odnos između međunarodnog prava i državnog prava. Sama odluka izvan je pravne znanosti." *Ibid.*, str. 264.

²⁸ *Ibid.*, str. 252 – 262.

dunarodno pravosuđenje, pa pripada u isključivi koordinativni sustav. Prema Kelsenu nema znanstvenog kriterija na temelju kojeg bi se odlučilo između tih dvaju modela jer oba modela zadovoljavaju logički kriterij o jedinstvu pravnog sustava prema kojem je Kelsen napravio uži izbor. Naime, Kelsen je prethodno odbacio dualističku koncepciju o međunarodnom pravu kao znanstveno-logički neprihvatljiv model prava jer ne podržava navedeni logički kriterij.

Međutim, suprotno Kelsenovu izboru teorijskih modela za primjenu “teze izbora”, Ross smatra da je upravo monistička koncepcija s prioritetom države (isključivi koordinativni sustav) nelogična jer ne podržava obvezatnost prava²⁹ te da se znanstveno uži izbor može suziti samo na izbor između dualizma i monizma s prioritetom međunarodnog prava.³⁰ Prema Rossu nema znanstvenog načina da se izabere između tih dvaju logički održivih modela, već je postojanje jednog ili drugog modela stvar društvene činjenice.

Lauterpacht je kao i Ross odbacio isključivi koordinativni model (monizam s primatom države) zbog njegova obilježja neobvezatnosti međunarodnih normi za države. Međutim, Lauterpacht uz kriterij obvezatnosti koristi i kriterij jedinstva sustava prava te je izbor suzio na modele koje opisujemo kao blaži koordinativni model i subordinativni model, pri čemu smatra da ne bi smjelo biti esencijalne razlike među njima u odnosu na zahtjev za uvođenjem obvezatnog pravosuđenja.³¹

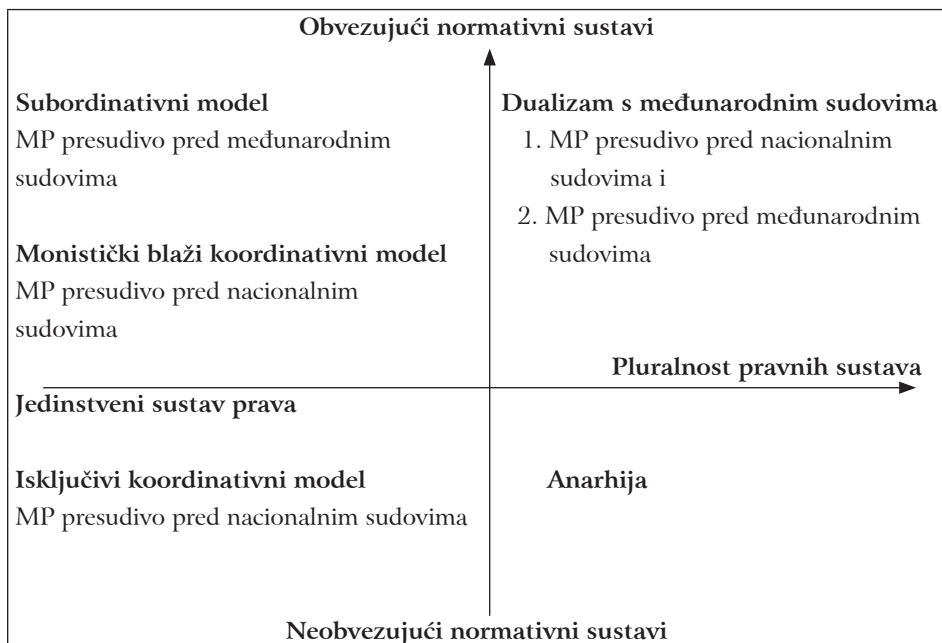
²⁹ Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, 2006., str. 61. Prema monističkoj teoriji s prioritetom državnog prava, međunarodno pravo je vanjsko državno pravo, element individualnog nacionalnog sustava pa se može govoriti o pluralizmu međunarodnih prava. Ovo gledište proizlazi iz koncepta o apsolutnoj suverenosti država i iz teorije o samoograničenju moći države. “Evidentno je da se monizam državnog prava može odbaciti zbog činjenice da nije sve međunarodno pravo ugovorno pravo. Dodatno, konstrukcija samoobvezivanja je nekompatibilna s priznanjem istinske obveze. Ova koncepcija može se ostaviti izvan razmatranja.” *Ibid.*

³⁰ “Izbor se može, prema tome, napraviti samo između dualističke teorije i umjerene monističke teorije s primatom međunarodnog prava... Logički obje su konstrukcije bez sumnje moguće. To jest, pravni odnosi između međunarodnog prava i državnog prava mogu se pomiriti s obje teorije... Pitanje postojanja prava u krajnjem je slučaju uvijek pitanje određene društveno-psihološke stvarnosti.” *Ibid.*, str. 63.

³¹ Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 407 – 423. Lauterpacht razlikuje dvije verzije teorije koordinacije. Jedna verzija (koju smo nazvali isključivim koordinativnim modelom) jest “jasna negacija obvezujuće snage međunarodnog prava. Jasno je da za ovu školu mišljenja odbacivanje načela obvezatnog pravosuđenja međunarodnih sporova slijedi kao nužan zaključak gornje premise.” *Ibid.*, str. 418. Druga verzija (koju smo nazvali blažim koordinativnim modelom) sastoji se “ne u potpunoj odsutnosti pravnih izvora koji nadvladavaju volju države, već uglavnom u pravilu da

Ovako različiti načini odabira suprotstavljenih modela posljedica su, dakle, različitog odabira kriterija prema kojem su autori provodili takav izbor, što se može prikazati na sljedeći način.

Slika 1: Modeli međunarodnog prava (MP = međunarodno pravo)



Na jednoj osi može se prikazati razlika modela s obzirom na obveznost međunarodnoga normativnog sustava, a na drugoj osi razlika modela s obzirom na to smatraju li autori da postoji jedinstveni sustav međunarodnog i nacionalnog prava ili smatraju da su međunarodno i nacionalno pravo dva ravnopravna sustava. Modeli³² međunarodnog prava koje navode Kelsen, Ross i Lauterpacht razlikuju se prema odgovoru na pitanja o sljedećim temama: 1) obveznost normi; 2) jedinstvenost sustava; 3) subordiniranost nacionalnih

novo pravo ne može biti nametnuto državama protivno njihovoj volji." *Ibid.* Zatim Lauterpacht uspoređuje ovu drugu verziju s teorijom o inicijalnoj hipotezi prema kojoj "međunarodna zajednica mora biti poštovana." *Ibid.*, str. 421.

³² Razlika između blažeg i strožeg (isključivog) subordinativnog sustava nije bitna za ovako postavljene kriterije. Kriterij prema kojem se razlikuju ta dva modela jest prema kriteriju federalizacija – autonomija. Četvrti model koji se ovdje uvodi dualistički je model (s obzirom na kriterij jedinstva prava) koji se ipak, kako ćemo pokazati, svodi na jedan od prethodno postavljenih modela.

normi i organa međunarodnim normama i organima; 4) rješavanje proturječnosti između normi sustava. Promatrajući navedene teme iz aspekta primjene prava, modeli međunarodnog normativnog sustava mogu se opisati na sljedeći način:

U subordinativnom modelu međunarodno pravo obvezuje njegove subjekte. Međunarodni normativni sustav dio je jednog jedinstvenog pravnog sustava u kojem je nadređeno nacionalnim sustavima. Međunarodno pravo primjenjuju u krajnjoj instanci međunarodni sudovi, a kad ga primjenjuju nacionalni sudovi, onda oni djeluju kao međunarodni sudovi i podvrgnuti su međunarodnim sudovima. Proturječnosti između međunarodne i nacionalne norme rješive su jer o tome konačnu odluku donosi međunarodni sud.

U blažem koordinativnom modelu međunarodno pravo također obvezuje svoje subjekte. Isto kao i u subordinativnom modelu međunarodni i nacionalni normativni sustavi čine jedan jedinstveni pravni sustav. Taj model također prihvaća subordiniranost nacionalnih normi normama međunarodnog prava, ali za razliku od subordinativnog u tom modelu ne postoje međunarodni sudovi koji su iznad nacionalnih sudova. Međunarodno pravo primjenjuju nacionalni sudovi koji onda djeluju kao međunarodni sudovi. Proturječnosti između međunarodne i nacionalne norme objektivno su nerješive jer nema višeg tijela koje bi o tome donijelo konačnu obvezujuću odluku za nacionalne organe.

U isključivom koordinativnom modelu međunarodne norme ne obvezuju države izvana, već države samovoljno pristaju poštovati takve norme i svojom se voljom ograničiti, usvajajući unutar vlastitog nacionalnog sustava norme koje su iste u više država. U tom modelu postoje samo nacionalni pravni sustavi, a "međunarodna prava" posebna su grana prava u svakom pojedinom nacionalnom sustavu. Nacionalni sudovi primjenjuju nacionalno pravo, pa tako i norme "nacionalnog međunarodnog prava" inkorporirane u nacionalni sustav. Ne postoji subordiniranost nacionalnog prava nekom "izvanjskom međunarodnom pravu", ni nacionalnih organa međunarodnim organima. Proturječnosti između normi međunarodnih prava različitih nacionalnih sustava objektivno su nerješive jer ne postoji treći organ za njihovo rješavanje. Dok u stanju potpune anarhije nacionalni sustavi ne mogu međusobno postići normativnu interakciju zbog toga što pravo nije jedinstven sustav za sve države, u isključivom koordinativnom sustavu moguće je ostvariti normativnu komunikaciju i interakciju između država u onoj mjeri u kojoj se sadržaj međunarodnog prava percipira istim za sve države bez obzira na različitost nacionalnih sustava iz kojih se takav sadržaj utvrđuje.

U dualističkom modelu (blaži koordinativni model s međunarodnim sudovima) međunarodni normativni sustav obvezuje države, ali je izvanjsko međunarodno pravo odvojeno od nacionalnog prava koje može uključivati i "nacionalno međunarodno pravo". Međunarodno pravo primjenjuju međunarodni sudovi, a kad ga primjenjuju nacionalni sudovi, onda su ravnopravni s međunarodnim sudovima. Proturječja između međunarodne i nacionalne norme objektivno su nerješiva.

4. KELSENOVA TEZA O NESUMJERLJIVOSTI: MONISTIČKI MODEL S PRIORITETOM DRŽAVE PROTIV MONISTIČKOG MODELA S PRIORITETOM MEĐUNARODNOG PRAVA

Iz pozicije Lauterpacht-Kelsenove teorije međunarodnog prava, kao subordinativnog modela u kojem pravosuđenje ima središnje mjesto, postavlja se pitanje kako je uopće moguće u užim znanstvenim izborima uvoditi modele prava koji nemaju međunarodno pravosuđenje? Razlog tome jest ideja da pravosuđenje ne mora biti međunarodno, već da je za egzistenciju međunarodnog prava dovoljno da pravosuđenje obavljaju nacionalni organi (sudovi i ostali organi). Takvom tezom, uz tezu o potrebi uvođenja obvezatnog pravosuđenja, služi se i Kelsen u svojoj općoj teoriji prava.³³

Za takvo Kelsenovo postupanje moguća su dva objašnjenja. Prvo je objašnjenje da na takav način Kelsen zadržava rezervnu poziciju za objašnjenje međunarodnog prava. Opravdavajući međunarodno pravo samo na temelju postojanja temeljne norme i sankcija u međunarodnom pravu, znanstveni sustav međunarodnog prava ne mora pronaći nikakvu potvrdu u stvarnom normativnom sustavu i društvenom životu.³⁴ Međutim, ovakav "deficitni" znanstveni

³³ Vidi Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 220 – 227. "Kao u svakom primitivnom poretku, tako i ovdje povrijeđeni subjekt sam fungira kao organ pravne zajednice." *Ibid.*, str. 226.

³⁴ Raz, i prije njega Hart, upozorili su na ograničenost praktične primjene Kelsenova modela koji se oslanja samo na osnovnu normu. Primjerice, Raz ističe: "Kelsenova je greška u zanemarivanju činjenica i razmatranja samo sadržaja prava. Za ovu teoriju jedino važno obilježje jest da pravni sustav A ima zakon koji autorizira sve zakone od B. Da sudovi i stanovništvo od B ne smatraju ovo pravo dijelom vlastita pravnog sustava, irelevantno je. Ali stavovi stanovništva i sudova su od iznimne važnosti pri odlučivanju o identitetu i jedinstvu pravnog sustava u smislu u kojem je ovaj koncept uobičajeno korišten." Raz, J., *The Authority of Law*, Oxford University Press, New York, 1979., str. 128. Istu je misao iznio i Hart u *Kelsen's Doctrine of the Unity of Law*, u: Hart, H. L. A. (ur.), *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford Clarendon Press, Oxford, 1983., str. 337. Međutim, dok Raz i Hart u zanemarivanju stvarnosti vide nedostatak, za Kelsena je to mogućnost da znanstvenik opisuje međunarodno pravo bez obzira na to što se u stvarnosti doista događalo.

model međunarodnog prava ne može poslužiti za oblikovanje pravnog sustava koji se želi primijeniti u praksi zbog čega ga Kelsen ipak dopunjuje tezom o obvezatnom međunarodnom pravosuđenju.³⁵ Drugo objašnjenje jest da Kelsen korištenjem “teze o izboru” zapravo želi pojačati nedostatke zbog kojih monistički model s prioritetom države treba odbaciti.³⁶ Ovi nedostaci prije svega se odnose na činjenicu da monistički model s prioritetom državnog prava ne može ostvariti međunarodno pravo kao objektivni, autonomni (izvannacionalni) sustav normi koji postoji izvan država. U svakom slučaju teza o nacionalnim sudovima kao organima za provedbu međunarodnog prava omogućuje Kelsenu da uspoređi subordinativni i isključivi koordinativni model – u prvom modelu pravosuđenje obavljaju međunarodni sudovi (uz nacionalne koji u tom slučaju djeluju kao međunarodni organi subordinirani međunarodnim sudovima), a u drugom modelu isključivo nacionalni sudovi.

Međutim, Ross i Lauterpacht prigovorili su da prema isključivom koordinativnom modelu (monistički model s prioritetom države) međunarodno pravo nije obvezujuće za države pa, prema tome, ovaj model uopće ne može ući u uži znanstveni izbor modela za opis prava. Rješenje za taj prigovor može se tražiti u Kelsenovu razlikovanju državnog poretka u širem i užem smislu. Državni poredak u užem smislu su norme ustava države i norme koje su stvorene sukladno normama ustava (akti zakonodavstva, pravosuđa, uprave). Državni poredak u širem smislu obuhvaća državni poredak u užem smislu i međunarodno pravo kao norme koje su stvorene običajima i međunarodnim ugovorom.³⁷ Prema Kelsenu, u monističkom modelu s prioritetom države državni poredak u širem smislu iznad je međunarodnog prava koji je u njemu sadržan, a među-

³⁵ Kelsen, s jedne strane, zadržava teoriju o međunarodnom pravu kao sustav utemeljen samo na osnovnoj normi i mogućnosti sankcije, dok s druge strane razvija teoriju o međunarodnom pravosuđenju prema kojoj bi se u sustav međunarodnoga normativnog sustava trebala uvesti norma o obvezatnom pravosuđenju. “Objektivno ispitivanje i nepristrana odluka o pitanju je li pravo prekršeno ili nije jest najvažnija, esencijalna faza u svakoj pravnoj proceduri.” Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 13.

³⁶ “Prema doktrini priznanja svi drugi pravni poreci, kao i međunarodno pravo, trebali bi se vidjeti kao izvedeni pravni potporeci pravnog poretka jedne države. Stavljanjem problema u takve istaknute teorijske pojmove on je reducirao doktrinu primata nacionalnog prava u krajnjoj analizi na apsurdnost tako neizravno promičući doktrinu primata međunarodnog prava, prema kojoj se osjećao politički bližim. Inzistiranje na hipotezi izbora, prema tome, imalo je stratešku funkciju unutar teorijskog promišljanja. Interpretacijska otvorenost hipoteze izbora trebala je pokazati znanstvenu objektivnost čiste teorije prava.” Von Bernstorff, J., *op. cit.* u bilj. 25, str. 106.

³⁷ Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 21, str. 260.

narodno pravo kao dio tog poretka iznad je državnog poretka u užem smislu. Dakle, iako se može reći da prema ovome modelu “međunarodno pravo” ne postoji objektivno izvan države, ono egzistira unutar države kao grana prava (vanjsko pravo države) i kao takvo obvezuje državne organe. Kad nacionalni sud primjenjuje nacionalno pravo, za njega sve norme imaju podrijetlo u nacionalnom ustavu, odnosno u društvu te države, pa tako i međunarodno pravo kao vanjsko pravo države. Ovdje ostaju otvorena pitanja: Može li nacionalni sud biti dovoljan za primjenu međunarodnog prava? i Može li se jedinstvo pravnog sustava održati bez međunarodnih sudova?

5. ROSSOVA TEZA O NESUMJERLJIVOSTI: DUALISTIČKI MODEL PROTIV MONISTIČKOG MODELA S PRIORITETOM MEĐUNARODNOG PRAVA

Ross suprotstavlja dualistički sustav monističkom konceptu s prioriteta međunarodnog prava (subordinativni). Oba su sustava obvezatna, a razlika među njima je s obzirom na jedinstvo ili dualizam pravnih sustava, koje se izravno odražava na pitanje proturječja nacionalnih i međunarodnih normi. Rossovo priklanjaje dualističkom modelu temelji se na procjeni faktičnog stanja međunarodne zajednice prema kojoj države ne osjećaju kako njihov pravni poredak izvodi valjanost iz međunarodnog prava. Dualizam ne govori ništa o obvezatnom međunarodnom pravosuđenju pa unutar dualizma možemo razlikovati blaži koordinativni sustav kao dualistički model u kojem se uopće ne zahtijevaju međunarodni sudovi (iako je njegova praktična održivost upitna) i posebnu vrstu dualističkog modela u kojoj međunarodni sudovi imaju svoje mjesto. U ovom ćemo poglavlju razmotriti Rossovu varijantu dualističkog modela u kojoj postoje međunarodni sudovi.

U dualističkom modelu u kojem postoje međunarodni sudovi, onako kako ga prikazuje Ross, u slučaju konflikta međunarodnih i nacionalnih normi međunarodni sud daje prednost međunarodnom pravu, a nacionalni sud nacionalnom pravu.³⁸ Međutim, kako pokazuje Ross, unutar tog modela uvode se neki insti-

³⁸ “Prema dualističkom temeljnom pogledu mora se podržati da u internim pravnim odnosima, to jest u slučajevima koji se rješavaju pred nacionalnim sudovima, pravo države, i samo ono, primjenjuje se, čak ako se i sukobljava s međunarodnim pravom. Pred nacionalnim forumom, dakle, primjenjuje se maksima da ‘pravo države ukida međunarodno pravo’... Suprotno, iz pogleda međunarodnog prava smatra se, formalno bez iznimke, da međunarodni pravni odnosi, to jest u slučajevima koji se odlučuju pred međunarodnim sudovima, međunarodni sud primjenjuje samo međunarodno pravo, čak i ako je nacionalno pravo prepreka za ispunjenje međunarod-

tuti nacionalnog prava koji omogućuju da nacionalni sudovi rješavaju konflikte dajući prednost, odnosno subordinirajući se međunarodnom pravu.³⁹ Uz takve institute dualistički model u kojem postoje međunarodni sudovi u praksi se može približiti funkcioniranju monističkog sustava.⁴⁰ Ako bismo uz ove institute koje Ross navodi kao instrumente praktičnog podvrgavanja nacionalnih sudova međunarodnom pravu dodali institucionalni nadzor međunarodnog suda nad primjenom navedenih instituta nacionalnih sudova, u stvarnosti bi se ostvarila institucionalna subordiniranost nacionalnih sudova i prijelaz na monizam. Bez ovakve institucionalne subordiniranosti upitno je može li nacionalni sud, koliko god nastojao objektivno primjenjivati međunarodno pravo, postići onu primjenu međunarodnog prava koju bi provodio međunarodni sud. Praktična razdioba predmeta na one koji pripadaju međunarodnom pravu vanjskog karaktera (odnosi između država) i one koji pripadaju međunarodnom pravu internog karaktera (odnosi unutar države) također bi umanjila napetost dualističkog modela prema subordinativnom sustavu.⁴¹ Razlog tomu je što bi se u slučaju praktičnog razgraničenja stvarne nadležnosti između međunarodnih i nacionalnih sudova umanjila mogućnost sukoba među njima. Takvu razdiobu između međunarod-

nih obveza od strane države. Pred međunarodnim sudom, prema tome, primjenjuje se pravilo da – međunarodno pravo poništava pravo države.” Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 63 i 72.

³⁹ Prema Rossu nacionalno interno pravo do određene mjere nastoji isključiti konflikt s međunarodnim pravom, pri čemu navodi različite mogućnosti kako nacionalni sustavi to mogu napraviti: a) vezano uz međunarodno običajno pravo – prihvaćanjem međunarodnog običajnog prava u potpunosti kao dijela nacionalnog prava; pristajanjem da se nacionalno pravo mora tumačiti na način da bude sukladno međunarodnom pravu; izričito pozivanje u pozitivnom pravu na međunarodno pravo; b) vezano uz međunarodne ugovore – prihvaćanjem automatske transformacije odredbi međunarodnog ugovora u nacionalno pravo, redovitim ozakonjenjem međunarodnog ugovora prihvaćanjem da se nacionalno pravo mora tumačiti sukladno međunarodnom ugovoru. *Ibid.*, str. 65 – 70.

⁴⁰ Na ovaj je prijelaz upozorio Kelsen. Prema njegovoj teoriji dualistička konstrukcija uvodi nužnu pretpostavku da važenje međunarodnog prava za neku državu ovisi o njegovu priznanju od strane te države. Uvođenjem ove pretpostavke dualizam se tjera na samoukidanje “jer ako međunarodno pravo vrijedi samo kao sastavni dio nekog državnoga pravnog poretka, ono ne može biti pravni poredak koji je od toga različit i u svom važenju od njega nezavisan.” Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 21, str. 257. Međutim, prema Kelsenu ova postavka vodi dualizam prema monizmu s prioritetom države.

⁴¹ Vidi Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 16 – 19. Prema Rossu razlika između međunarodnog i internog prava proizlazi iz predmeta kojima se bave. Norme međunarodnog prava primjenjuju se na države (samoupravne zajednice). Ova podjela predmeta prati klasičnu podjelu suverenosti na unutarnju i vanjsku.

nog i nacionalnog prava predlaže Ross kad kaže da je međunarodno pravo samo ono pravo koje se odnosi na države kao samoupravne pravne zajednice.⁴² Pritom Ross definira takve zajednice kao one zajednice koje imaju najveću pravnu vlast u odnosu na svoje individualne članove.⁴³

Prigovor koji se može *a priori* uputiti Rossovu dualizmu Kelsenov je prigovor da je logički jedino ispravno razmatrati pravni fenomen kao jedinstvenu cjelinu.⁴⁴ S jedne strane, Rossov dualizam međunarodnog prava treba razumjeti u kontekstu njegova shvaćanja koncepta “vrijedećih normi” prema kojem valjanost norme ovisi o autoritetu primjene prava.⁴⁵ S obzirom da međunarodni i nacionalni sudovi u praksi primjenjuju “međunarodno pravo” na različite načine, Ross logički zaključuje da je riječ o dvjema vrstama pravnih sustava. S druge strane, isticanje pojave dualizma u pravu može biti korisno za teorijsko promišljanje. Rossovo upozoravanje na različito djelovanje nacionalnih i međunarodnih sudova može upućivati na korisnost razlikovanja dviju vrsti međunarodnog prava: nacionalnog međunarodnog prava i izvanjskog – objektivnog međunarodnog prava. Isto tako Rossovo upozoravanje na normativne

⁴² “Međunarodno je pravo definirano kao pravo valjano (obvezujuće) za samoupravne zajednice.” *Ibid.*, str. 24. “Međunarodni ili interni karakter pravnog pravila ovisi samo o njegovu sadržaju (je li ili nije obvezan za samoupravne zajednice), a ne na temelju njegove valjanosti (njegova nastanka, mogućnosti nadopunjavanja).” *Ibid.*, str. 22. Ross ističe da je njegovo viđenje međunarodnog prava tada (1947. godine kad je knjiga *Textbook* objavljena) još uvijek novina u literaturi međunarodnog prava. Ross je još 1930. godine iznio kritiku Verdrossova poimanja međunarodnog prava na temelju ideje o njegovu specifičnom izvoru – ugovoru. Prema Rossu, zbog toga se Verdross kasnije donekle korigirao navodeći da je međunarodno pravo pravo važeće za suverene pravne zajednice, pri čemu ove zajednice imaju najveću pravnu vlast u odnosu prema svojim članovima. *Ibid.*, str. 23.

⁴³ *Ibid.*, str. 21.

⁴⁴ Prema Kelsenu međunarodno i nacionalno pravo mogu istovremeno vrijediti samo ako tvore jedinstvenu cjelinu. “Ako, međutim, državno pravo i međunarodno pravo trebaju jedno drugo dopunjavati, onda na neki način moraju sačinjavati logičko jedinstvo. U tom je kontekstu važna konstatacija da strogi dualizam međunarodnog i državnog prava vodi ka konsekvencijama koje su suprotne općem smislu stavova faktički sadržanih u današnjoj nauci međunarodnog prava, i da sumnjivo pitanje o pravnoj prirodi međunarodnog prava ne proizlazi, u stvari, iz nepostojanja ili postojanja momenta prinude kod tih normi, nego principijelno iz toga mogu li se međunarodno pravo i državno pravo pojmiti s jednog te istog, i to s pravnog stanovništva.” Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 119.

⁴⁵ “Ako netko pita što je u odnosu na dani predmet valjano pravo (*valid law*), u danom trenutku on nesumnjivo želi znati kako će trenutni sporovi biti presuđeni ako se podvrgnu sudovima.” Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 40.

proturječnosti uz istodobno navođenje tehnika njihova rješavanja kojima se zapravo nacionalno pravo u praksi mora podvrgavati međunarodnim zahtjevima navodi na tezu da države u konačnici nastoje ispuniti svrhu međunarodnog prava: interakcija na temelju zajedničkih općih normi. Iako može izgledati kao svojevrsni model *sui generis*, čini se da model prava s ravnopravnim međunarodnim i nacionalnim sudovima ipak može biti svrstan u blaži koordinativni ili subordinativni model, ovisno o stvarnom praktičnom odnosu međunarodnog suda i nacionalnih sudova u primjeni međunarodnog prava. Ako nacionalni organi mogu zanemarivati odluke međunarodnih sudova, onda je ipak riječ o koordinativnom modelu prema kojem primjena prava u konačnici ovisi o državnim organima. Ako se nacionalni organi moraju pridržavati odluka međunarodnih sudova (ili kvazisudova), onda je riječ o subordinativnom sustavu.

6. LAUTERPACHTOV LOGIČKI DOKAZ U SUKOBU IZMEĐU BLAŽEG KOORDINATIVNOG I SUBORDINATIVNOG MODELA

Lauterpacht je, koristeći se kriterijem obveznosti prava, znanstveni izbor između potencijalnih modela suzio na subordinativni i blaži koordinativni model. Kao i Ross, odbacio je isključivi koordinativni sustav jer ne prihvaća obvezatnost međunarodnog prava kao autonomnog sustava. Međutim, Lauterpacht za razliku od Rossa smatra da međunarodno pravo i nacionalna prava čine jedinstvenu cjelinu.⁴⁶ Pritom, uspoređujući dva modela koja se izdvajaju u uži izbor primjenom kriterija obveznosti i kriterija jedinstvenosti sustava, Lauterpacht se ne koristi “tezom nesumjerljivosti”, već odbacuje blaži koordinativni model na temelju logičkog kriterija: juridički je postulat da kad postoji obveza međunarodnog prava, logički mora postojati i obveza njegove primjene. Blaži koordinativni model je logički nekonzistentan jer prihvaća obveznost međunarodnog sustava, a ne osigurava njegovu primjenu kroz međunarodne sudove.⁴⁷

⁴⁶ U literaturi se često spominje Lauterpachtov monizam u kontekstu zaštite ljudskih prava. Međutim, ne smije se zanemariti njegov općenit stav da teorijski model međunarodnog prava treba biti zasnovan na monizmu i to usprkos stvarnoj praksi država koja može narušavati monističku koncepciju. “Ali, treba ponavljati, monistička koncepcija je početna točka i okvir međunarodnog prava. Samo se zbog ove konstrukcije, kritične ali ujedinjavajuće, pozitivno pravo sa svim svojim nedostacima i kontradiktornostima može razumjeti kao sustav prava vrijedan svoga imena.” Lauterpacht, H., *General Rules of the Law of Peace*, u: Lauterpacht, E. (ur.), *International Law; Being the Collected papers of Hersch Lauterpacht*; Volume 1, Syndics of the Cambridge University Press, Cambridge, 1970.

⁴⁷ “Iz načela da su države objektivno vezane obvezama jednom preuzetim slijedi s

Prema Lauterpachtu, između blažeg koordinativnog sustava i subordinativnog sustava nema esencijalne razlike s obzirom na poimanje obveznosti prava. Naime, čak i kad bi se prihvatila teza da sve norme međunarodnog prava mogu nastati samo suglasnošću država, takva teza ne bi bila suprotna zahtjevu za obvezatnim pravosuđenjem jer bi se njime provodilo samo ono što su se države već dogovorile.⁴⁸ Međutim, Lauterpachtovu logičkom dokazu može se suprotstaviti teza da, iako ne postoje međunarodni sudovi, nacionalni sudovi mogu primjenjivati međunarodno pravo. Teorijski bi se primjena objektivnog (izvannacionalnog) međunarodnog prava od strane nacionalnih organa mogla zamisliti u dvjema podvrstama modela blažeg koordinativnog sustava koje možemo razlikovati s obzirom na kriterij dualizam – monizam.

Dualistička varijanta blažega koordinativnog modela morala bi početi od opće formulacije blažeg koordinativnog sustava kao sustava u kojem postoji međunarodno pravo izvan država i neovisno o državama koje ih obvezuje. Postavka o dualizmu navodi da međunarodno i nacionalno pravo postoje kao dva odvojena sustava. Budući da u ovom modelu postoje samo nacionalni sudovi, oni bi trebali djelovati u dva svojstva – jednom kao međunarodni, a drugi put kao nacionalni sud. Kad djeluju kao međunarodni sudovi, trebali bi prepoznati i primjenjivati međunarodno pravo onako kako bi to radili međunarodni sudovi, a ne iz aspekta nacionalnog prava, kako to rade sudovi iz isključivog koordinativnog modela. U slučaju konflikta međunarodne i nacionalne norme nacionalni bi sud morao napraviti izbor između njih ovisno o tome u kojem svojstvu sud djeluje u trenutku odluke. Takva situacija mogla bi u praksi biti problematična jer je teško zamislivo da isti sudac može istodobno odobravati dvije suprotne i jednako važeće norme u nekom predmetu i prebacivati se od predmeta do predmeta iz jedne pozicije u drugu ovisno u kojem svojstvu sudi.

neizbježnom logikom juridički postulat o obvezujućoj vladavini prava instrumentom sudova.” Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 420. U ovom slučaju Lauterpacht je izbor između dvaju modela napravio na temelju logičkog kriterija, pa se ne može govoriti o nesumjerljivosti tih dvaju modela. Isto tako Lauterpacht je subordinativnom modelu dao prednost i na temelju (prirodnopravnog) načela jednakosti država. “Sama koncepcija koordinacije i jednakosti logički pretpostavlja postojanje višeg autoriteta koji uspostavlja i ostvaruje odnos jednakosti. Dodatno, primat nacionalnog prava je nekonzistentan s mnogo opće prihvaćenih načela prava...” Lauterpacht, H., *op. cit.* u bilj. 17, str. 422. Prema Lauterpachtu, iako je Kelsen ostavio mogućnost da su obje teze o prioritetu države i prioritetu međunarodnog prava jednako logički prihvatljive, Kelsen se priklonio hipotezi o prioritetu međunarodnog prava. Ovaj je izbor stvar filozofije života. *Ibid.*, str. 422.

⁴⁸ *Ibid.*, str. 418.

Ovdje nije riječ samo o primjeni “stranog prava” od strane domaćih sudova kao u slučaju međunarodnog privatnog prava, već se zahtijeva da isti sud djeluje poput dvaju različitih sudova dviju različitih zajednica. Ako se poslužimo Kelsenovim primjerom, navedena bi se situacija mogla slikovito usporediti sa situacijom u kojoj isti sudac jednako odobrava moralnu i pravnu normu koje vrijede u isto vrijeme za isti slučaj, ali sa suprotnim učinkom, pri čemu se odluka suca mijenja od slučaja do slučaja ovisno o tome sudi li se sukladno moralu ili pravu.⁴⁹ Praktično rješenje bilo bi da se nacionalni sudovi razdijele na međunarodne i nacionalne sudove prema stvarnoj nadležnosti. Primjerice, može se unutar države ustrojiti nacionalni sud, nadležan samo za kršenje nekih međunarodnih obveza (npr. posebni odjel Suda Bosne i Hercegovine u kojem sude međunarodni suci kao primjer mješovitog kaznenog suda; posebno je zanimljiva situacija u kojoj bi, kao primjerice na Kosovu, domaći suci nadglasali međunarodne suce), koji djeluje kao pravi međunarodni sud. Takav bi sud svaki put dao prednost međunarodnom pravu kad bi norma tog prava bila u konfliktu s nacionalnim pravom. Međutim, u takvom slučaju već je riječ o dualističkom modelu s međunarodnim sudovima. Naravno, ostaje vidjeti u praksi je li riječ ipak o jedinstvenom sustavu prava ili nacionalni sud s međunarodnim elementom ostaje strano tijelo u nacionalnom poretku.

U monističkoj varijanti blažeg koordinativnog modela nacionalni bi sud u svakoj situaciji primjenjivao norme međunarodnog prava i norme nacionalnog prava kao dio istog pravnog sustava. S obzirom na to da prema blažem koordinativnom modelu međunarodno pravo objektivno postoji iznad država, onda bi mu nacionalni sudovi davali prednost pa bi zapravo djelovao kao pravi međunarodni sud u subordinativnom sustavu. Primjer takvog modela mogao bi biti nacionalni sud koji primjenjuje europsko pravo, a da pritom zamislimo kao da ne postoji Europski sud koji je danas vrhovni tumač europskog prava i nadzire njegovu primjenu. Naravno, može se postaviti pitanje u kojoj bi mjeri takvo nacionalno pravosuđenje bez subordiniranosti međunarodnom sudu ispunilo svrhu međunarodnog prava. Posebno je pitanje u kojoj mjeri nacionalni sudovi mogu djelovati kao međunarodni sudovi.

⁴⁹ “Isto kao što pri potpunoj uzajamnoj neovisnosti prava o moralu pravnik kao takav mora apstrahirati od morala, a moralist od prava, tako – ako se državno pravo i međunarodno pravo pretpostave kao dva dispartna kruga normi – onaj tko stoji na osnovi pravnog poretka pojedinačne države i u tom je smislu označen kao ‘pravnik’ ne može shvatiti važenje norme međunarodnog prava u svojoj sferi razmatranja. Međunarodno pravo koje se svodi na podrijetlo potpuno različito od izvora državnog prava za ‘pravnik’ je isto tako uopće nepostojeće kao i moral. I obrnuto.” Kelsen, H., *op. cit.* u bilj. 13, str. 118.

7. ZAKLJUČNO O MODELIMA – OBNOVLJENO JEDINSTVO?

Na početku smo naveli zajedničku crtu koju Kelsen, Lauterpacht i Ross dijele u svojim teorijama: isticanje važnosti primjene prava za svaki pravni sustav. Promatrajući njihovu raspravu o međunarodnom pravu, zajednička nit koju dijele prilikom istraživanja prava mogla bi se izgubiti iz vida pod dojmom različitosti teorijskih modela koje su izdvojili za uži izbor na temelju različitih logičkih kriterija.

Kelsen i Lauterpacht svojom su teorijom međunarodnog pravosuđenja prošli internu logiku međunarodnog prava u subordinativnom modelu. Međutim, korištenjem Kelsenove “teze o izboru” uvodi se novi moment u raspravu o modelima prava. Ta teza odražava ideju da neka dva teorijska modela, koja zadovoljavaju zadane logičke kriterije nužne za njihovu održivost u znanstvenoj zajednici, mogu biti međusobno nesumjerna. Uži izbor od dvaju suprotstavljenih modela može se napraviti na različite načine, ovisno o logičkom kriteriju koji znanstvenik primjenjuje radi sužavanja izbora. Prikazali smo tri suprotstavljanja između različitih modela koja su Kelsen, Lauterpacht i Ross, na temelju užeg izbora modela, napravili na potpuno različite načine.

Unatoč međusobnim razlikama, svi modeli međunarodnog prava imaju jedno bitno obilježje, a to je da svaki od modela sadržava normu pravosuđenja. Bitna razlika između modela jest u tome da različiti modeli međunarodnog prava na različit način određuju koji organ pravosuđenja ima prioritet u provedbi međunarodnog prava: nacionalni ili međunarodni organ. Lauterpachtov model međunarodnog prava utemeljen je na međunarodnom pravosuđenju. Kelsen je istaknuo dva modela međunarodnog prava: jedan uspostavljen na nacionalnom, a drugi na međunarodnom pravosuđenju. Rossov model međunarodnog prava sadržava istodobno dva međusobno razdvojena i neovisna sustava međunarodnog prava: jedan utemeljen na međunarodnom pravosuđenju i drugi utemeljen na nacionalnim organima provedbe prava. Ako se promotri kako bi Rossov dualistički model funkcionirao u praksi, onda bi se on na kraju krajeva ipak pokazao kao subordinacija nacionalnog pravosuđenja međunarodnom ili kao potpuno ovisan o djelovanju nacionalnih organa.

U kojoj mjeri autori inzistiraju na tezi o nužnosti međunarodnog pravosuđenja za međunarodno pravo ovisi o procjeni stvarnih okolnosti u samoj međunarodnoj zajednici koju autori promatraju te o ciljevima znanstvenog djelovanja samih autora: *de lege lata* ili *de lege ferenda* promišljanje. Lauterpacht je svoju teoriju o obvezatnom pravosuđenju dovršio tridesetih godina 20. stoljeća, kad su još bila snažna znanstvena i politička očekivanja prema razvoju

međunarodnog prava. Kasnije, kao iskusan sudac Međunarodnog suda i teoretičar otvoreno privržen teoriji prirodnog prava, ostao je pri svom zahtjevu za nužnošću međunarodnog pravosuđenja pa čak i ako se time dovodi u pitanje pravni karakter postojećeg međunarodnog normativnog sustava. Kelsen kao teoretičar koji je četrdesetih godina 20. stoljeća nastojao praktično doprinijeti razvoju međunarodnog prava te je u tom smislu predlagao strukturu buduće međunarodne zajednice neposredno prije samog osnivanja organizacije Ujedinjenih naroda, također je inzistirao na međunarodnom pravosuđenju. Ali, s druge strane, suočen s faktičnim stanjem međunarodne zajednice i privržen svojoj čistoj teoriji prava, Kelsen svojom tezom o decentraliziranoj primjeni prava nastoji sačuvati mogućnost da se pod definiciju prava svrsta i međunarodni normativni sustav. Ross kao zagovaratelj realističke pravnoteorijske škole za kojeg je “pravo na kraju krajeva uvijek pitanje određenih *sociološko-psiholoških stvarnosti*”⁵⁰, međunarodnom pravu pridaje ono značenje koje njegovi korisnici u međunarodnoj zajednici osjećaju da ono ima u nekom trenutku.⁵¹ On smješta međunarodno pravo između konvencionalne moralnosti i prava, iako njegovo oslanjanje na “ono što se doživljava međunarodnim pravom” zapravo čini međunarodni normativni sustav bliže konvencionalnoj moralnosti nego pravu.⁵² Njegov realistički pristup na jednak način djeluje i prema stavu o

⁵⁰ Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 62.

⁵¹ Prilikom razmatranja međunarodnog prava Ross se poziva na osjećaj o međunarodnom pravu. Kad objašnjava dualistički model, Ross navodi: “Nacionalni pravni sustavi se ne osjećaju kao da su izvedeni iz međunarodnog prava, oni se osjećaju kao da su izvorni...” *Ibid.*, str. 63. Isto tako kad definira međunarodno pravo, Ross kaže: “Međunarodno pravo se nesumnjivo osjeća važećim pravom.” *Ibid.*, str. 54. Pritom Ross ne navodi izričito o čijim je osjećajima riječ: službenika ili stanovništva općenito. U knjizi *On Law and Justice* Ross jasno navodi da su za pravni fenomen relevantne one norme koje su “u svijesti sudaca” te na taj način upućuje na presudnu važnost službenika za pravo. Ross, A., *op. cit.* u bilj. 14, str. 34. U istoj knjizi Ross odbacuje psihološki realizam koji pravo svodi na individualni fenomen onoga što pojedinci misle da je pravo. *Ibid.*, str. 72.

⁵² U knjizi *A Textbook of International Law* Ross navodi sljedeće tri grupe normativnih sustava: A) personalna moralnost, B) konvencionalna moralnost i C) pravo. Personalna moralnost je nekonvencionalna i neprovediva (izvana), konvencionalna moralnost (običaj, moda, uljudnost, pravila igre) je konvencionalna i neprovediva, dok je pravo konvencionalno i provedivo. Ross najprije navodi: “U ovom sustavu međunarodno pravo se najprirodnije smješta u grupu B. U međunarodnom pravu postoji značajno autoritativno postavljanje pravila... S druge strane, međunarodnom pravu u cjelini nedostaje učinkoviti instrument provedbe prisilom.” Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 53. Međutim, na istom mjestu zatim dodaje: “Ipak, ne bi bilo ispravno okarakterizirati međunarodno pravo kao ‘konvencionalnu moralnost’.

funkcioniranju međunarodnog pravosuđenja koje primarno vezuje uz stvarnu voljnost ili nevoljnost država da podvrgavaju svoje sporove pravosuđenju.⁵³ S druge strane, već smo naveli da Ross ipak ističe važnost pravosuđenja za daljnju evoluciju međunarodnog prava. Sva tri autora zapravo dijele istu ideju o potrebi razvoja međunarodnog prava, a često kritiziraju postojeća normativna rješenja međunarodne zajednice.⁵⁴

Ako se može zaključiti da pravosuđenje jest zajednički element u prikazanim modelima međunarodnog prava, preostaje još odgovoriti na pitanje može li se model međunarodnog prava utemeljiti isključivo na djelovanju nacionalnih sudova ili interna logika prava ipak zahtijeva međunarodno pravosuđenje kojem su subordinirani nacionalni organi. Održivost teze o nesumjerljivosti teorijskih modela promatrano iz normativno-sustavnog pristupa pravu ovisi o tome je li moguće odgovoriti na to pitanje.

Međunarodno pravo se nesumnjivo osjeća važećim pravom. Ovo zbog činjenice što temeljna načela međunarodnog prava, na primjer maksima 'pacta sunt servanda', odgovaraju sadržajno maksimama nacionalnog prava i prema tome – budući da iste osobe djeluju u različitim situacijama – stječu karakter pravne valjanosti izveden iz nacionalnog prava. Da maksima kako ugovore treba poštovati nije tisućama godina imalo preskriptivno utemeljenje kao pozitivno nacionalno pravo i prema tome postalo fiksirano u ljudskoj svijesti kao pravna maksima, ni maksima 'pacta sunt servanda' ne bi bila doživljena kao pravno pravilo." *Ibid.*, str. 54. Zatim, Ross definira međunarodno pravo na sljedeći način: "Međunarodno pravo je konvencionalni neprisljni poredak koji ima izvedeni karakter prava". Ne ulazeći u dublju raspravu oko značenja konvencionalnosti, čini se da Ross pokušava pronaći srednji put za međunarodno pravo između konvencionalnog normativnog sustava i pravnog sustava (za koji pravi model vidi u nacionalnom pravu). Upitno je koliko se normativni sustav može definirati pravom samo na temelju općenitog osjećaja da "pravo treba poštovati" ili na temelju toga da se neki normativni sustav u praksi naziva pravom.

⁵³ U svojoj kritici Lauterpachtova nastojanja da podvrgne sve sporove pravosuđenju, Ross kaže: "Koji je rezultat kad se, inspirirani nerealističkim idealizmom, postave ekstravagantni zahtjevi za obvezatnim pravosuđenjem, pokazano je tužnim iskustvom dobivenim od Centralnoameričkog suda koji je osnovan 1907. godine... Nije izgledno da bi države bile voljne u važnim stvarima prepustiti pitanja od velikog političkog značenja na rješavanje uskom krugu pravnih stručnjaka čije odluke nisu podržane ni političkim uvidom niti su podržane s moći." Ross, A., *op. cit.* u bilj. 15, str. 282 i 283.

⁵⁴ Kelsen i Ross kritički su komentirali Povelju Ujedinjenih naroda u: Ross, A., *Constitution of the United Nations: Analysis of Structure and Function* (1950.), The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2008.; Ross, A., *The United Nations: Peace and Progress* (1966.), Bedminster Press, Totowa, New Jersey, 1966.; Kelsen, H., *The Law of United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems* (1950.); The Lawbook Exchange, Ltd., New Jersey, 2000.

Summary

Mario Krešić *

**LEGAL THEORETICAL MODELS OF INTERNATIONAL LAW BY
KELSEN, LAUTERPACHT AND ROSS**

One of the approaches of the general theory of law consists in considering law as a system of norms. This normative-systemic point of view, which stems from the general systems theory, seeks to investigate the internal logic of a legal system which differentiates it from other normative systems. The internal logic of a system can be scientifically presented by using theoretical models applicable to actual normative systems. In legal theory, the debate on the model of international law that would best reflect its internal logic is still ongoing. All theoretical models can be classified into subordinate and coordinate models, appearing in exclusive and permissive versions. The debate on models of international law was actively pursued by Kelsen, Lauterpacht and Ross, whose considerations of law share some common characteristics. Nevertheless, these three authors have shortlisted different models for the selection of the most suitable models of international law. Their discussion on the models of international law can be summarized as follows: first the choice between the models is narrowed down to two possible models by emphasizing one or more logical criteria; subsequently, the selected models are declared incommensurable or a logical argument is adduced in favour of one of them. Kelsen considered the following models as incommensurable: the monistic model with primacy of state law (exclusive coordinate model) and the monistic model with the primacy of international law (subordinate model). Ross considered the dualistic model (permissive coordinate model with international courts) and the monistic model with primacy of international law (subordinate model) as incommensurable models. When deciding between a permissive coordinate model and a subordinate model, Lauterpacht introduced a logical argument in favour of the second one. The analysis presented in this article demonstrated that all proposed models contain the norm of adjudication as their common feature and they vary according to whether the models are based on national or international adjudication. This conclusion casts a different light on the thesis of incommensurability of theoretical models observed from the systemic-normative aspect and directs research toward the following question: could the model of international law be exclusively founded on the operation of national courts or does the internal logic of law still demand international adjudication to which national agencies are subordinated?

Key words: general theory of law, normative-systemic approach to law, legal system, incommensurability, theoretical models

* Mario Krešić, Ph. D., Senior Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb