

Miodrag Jovanović

## Preispitivanje pojma međunarodnog prava - o metodološkim aspektima

---

### Warning

The contents of this site is subject to the French law on intellectual property and is the exclusive property of the publisher.

The works on this site can be accessed and reproduced on paper or digital media, provided that they are strictly used for personal, scientific or educational purposes excluding any commercial exploitation. Reproduction must necessarily mention the editor, the journal name, the author and the document reference.

Any other reproduction is strictly forbidden without permission of the publisher, except in cases provided by legislation in force in France.

**revues.org**

Revues.org is a platform for journals in the humanities and social sciences run by the CLEO, Centre for open electronic publishing (CNRS, EHESS, UP, UAPV).

---

### Electronic reference

Miodrag Jovanović, « Preispitivanje pojma međunarodnog prava - o metodološkim aspektima », *Revus* [Online], 22 | 2014, Online since 18 April 2014, connection on 18 April 2014. URL : <http://revus.revues.org/2826> ; DOI : 10.4000/revus.2826

Publisher: Klub Revus - Center za raziskovanje evropske ustavnosti in demokracije

<http://revus.revues.org>

<http://www.revues.org>

Document available online on:

<http://revus.revues.org/2826>

Document automatically generated on 18 April 2014. The page numbering does not match that of the print edition.

All rights reserved

Miodrag Jovanović

# Preispitivanje pojma međunarodnog prava – o metodološkim aspektima

Pages in print edition : p. \_\_\_ – \_\_\_

## 1 Uvod – Uloga metodologije u nastajanju jurisprudencije kao samoodržive discipline

- 1 Započecu ovaj rad iznoseći neke potencijalno trivijalne teze. Svaka naučna disciplina sastoji se iz predmeta svog proučavanja, sopstvenih istraživačkih metoda i sadržaja dostignutog znanja. Odnos između ova tri elementa je, najblaže rečeno, zamršen. Na primer, da bi jedna disciplina započela svoj život, ona mora da se osloni na izvesno prethodno znanje o predmetu svog istraživanja; sam predmet, s druge strane, u velikoj meri određuje obim raspoloživih istraživačkih metoda, isto kao što primenjena metodološka sredstva utiču na nagomilano disciplinarno znanje. Budući da jedan isti predmet može da bude izučavan u okviru različitih disciplina, uobičajeno je da upravo metodologija istraživanja služi kao *differentia specifica* date discipline. Pravo, na primer, očigledno predstavlja jedan takav predmet koji mogu da proučavaju različite discipline, kao što su ekonomija, antropologija ili politička teorija. Stoga se nastanak jurisprudencije (shvaćene kao pravna filozofija) kao autonomne istraživačke discipline često povezuje sa težnjom da se utemelji samosvojna pravna metodologija, koja bi ovu disciplinu odvojila od ostalih naučnih disciplina. U faznoj kategorizaciji razvoja pravnofilozofskog mišljenja, ova faza se obično smešta u period od 17. do 19. veka, koji se smatra periodom nastanka klasične angloameričke analitičke jurisprudencije. Autori koji se povezuju sa ovom fazom jesu Hobs, Bentam i Ostin.<sup>1</sup>
- 2 Filozofske rasprave o pravu svakako nisu započele sa ovim autorima, ali ono zbog čega se oni slave, bar u određenim naučnim krugovima, jeste to što su težili – naročito dvojica poslednjepomenutih autora – da ustanove metodološke parametre za proučavanje prava koji bi odoleli negativnim uticajima drugih grana filozofije i teologije. Den Pril je nedavno uverljivo pokazao da se, uprkos spornim vezama između naučnog (posebno logičkog) pozitivizma i pravnog pozitivizma, ova pravnofilozofska tradicija može precizno označiti kao „pozitivistički“ pravni pozitivizam, pre svega zbog njene metodološke orijentacije ka *scijentizmu*. Prema ovom metodološkom stanovištu, „znanje bi trebalo da se stiče upotrebom naučnih *metoda* i *ciljeva*, naročito onih koji se odnose na prirodne nauke. Glavni cilj naučne metode jeste da obezbedi objektivni opis i objašnjenje pojava u svetu“.<sup>2</sup> U tom smislu, pomenuti rani pravni pozitivisti, kao i nekolicina njihovih dvadesetovekovnih sledbenika, poput Alfa Rosa, najistaknutijeg predstavnika skandinavskog pravnog pozitivizma, i Hansa Kelzena, osnivača Čiste teorije prava, uglavnom su bili zaokupljeni introspektivnim, meta-teorijskim zadatkom da se utvrdi šta znači filozofirati o pravu. Prema njihovom mišljenju, ovo pitanje se u velikoj meri svodilo na razjašnjavanje naučne prirode pravnog istraživanja. Naučna strogost novonastajuće jurisprudencije obično je navođena kao nešto što stoji nasuprot navodno „besmislenim“ i metafizičkim, tj. anti-empirijskim spekulacijama prirodnopravne teorije.<sup>3</sup>
- 3 Pravni pozitivisti iz sredine 20. veka u velikoj meri napuštaju opštu metodološku sklonost prethodne struje zamenjujući spoljašnje posmatranje unutrašnjim razumevanjem. Prema ovom novousvojenom stanovištu, „pošto ne postoji način da se razloži za delovanje 'prevedu' na kauzalni opis, to je svaki pokušaj da se pruži naučno objašnjenje ljudskog delovanja osuđen na propast“.<sup>4</sup> Iz tog razloga, Raz odbacuje Kelzenov scijentizam kao „nesumnjivo pogrešan“. Metode se moraju prilagoditi predmetu proučavanja, a ukoliko ga „nije moguće proučavati na 'naučan' način, onda njegovo proučavanje ne bi trebalo da teži da bude naučno“.<sup>5</sup> Umesto toga, Hartovo „interno stajalište“<sup>6</sup> postaje nova paradigma u pristupu pravnih pozitivista.<sup>7</sup> To ni u kom slučaju ne znači da se u ovom pravcu pravnog pozitivizma odustalo od naučnih

ciljeva neutralnosti, objektivnosti i tačnosti. Stoga bi bilo pošteno reći da je „Hart nastojao da se u metodološkom smislu zaustavi na pola puta kako bi izbegao zamke [naučnog, M. J.] pozitivizma ali bi takva pozicija, smatrao je on, bila u dovoljnoj meri naučno rigorozna da obezbedi objektivni opis stvarnosti.“<sup>8</sup>

- 4 Iako su im mišljenja podeljena kada je reč o pitanju da li jurisprudencija, metodološki govoreći, potpada pod okrilje prirodnih ili društvenih nauka, svi pravni pozitivisti su saglasni da treba odbaciti metode evaluacije i normativnog opravdanja, koji se obično povezuju sa teorijom prirodnog prava. Pozitivisti se, međutim, razilaze u pogledu pitanja da li postoji *određena* metodologija jurisprudencije, odnosno da li normativni pristupi predmetu tj. oni koji se tiču njegove evaluacije i opravdanja, mogu takođe da dobiju status zasebnih grana jurisprudencije ili je, pak, reč o potpuno različitim disciplinama koje se moraju odvojiti od pravne filozofije.<sup>9</sup>

## 2 Pravnofilozofska obrada međunarodnog prava

- 5 Razlika koja se danas pravi između međunarodnog i unutrašnjeg prava u izvesnoj meri podseća na razliku koja se u antičkom dobu pravila između prirodnog i pozitivnog prava, utoliko što je potonja podela bila napravljena, između ostalog, i na osnovu kriterijuma prostorne sfere važenja ta dva sistema pravnih pravila. Tako, po Aristotelovom viđenju, prirodno (*physikon*) pravo predstavlja pravo sa univerzalnom snagom, dok je pozitivno (*nomikon*) pravo ono koje se konvencionalno ustanovljava za potrebe izvesne političke zajednice.<sup>10</sup> Doktrina prirodnog prava, međutim, dobila je punu potvrdu sa filozofijom stoicizma, koja u centar istraživanja više nije stavljala *polis* već *kosmopolis*. Stoici su tvrdili da je kosmos polis, „jer je u kosmosu uspostavljen savršen poredak putem prava, koje predstavlja ispravan razum.“<sup>11</sup> Shodno tome, oni su smatrali da se argument u korist prirodnog prava zasniva na tvrdnji da postoji skup pravila čije je važenje, zbog njihovog sadržaja, univerzalno i odnosi se na sve političke zajednice i sva ljudska bića.
- 6 Stoici su uspeli da izvrše uticaj na kasnije teorije prirodnog prava, naročito na one iz rimskog perioda.<sup>12</sup> Ciceronovo tumačenje ideja stoika predstavljalo je, s druge strane, značajan izvor inspiracije za Huga Grocijusa kada je pisao spis *De lure Belli ac Pacis*, koji se smatra jednim od kamena temeljaca novonastajuće discipline međunarodnog prava. U isto vreme, ovo delo može da se posmatra kao tipičan primer rane racionalističke teorije prirodnog prava.<sup>13</sup> Tako je pravo naroda, to jest, međunarodno pravo, od samog početka bilo usko povezano sa doktrinom prirodnog prava.
- 7 Ovo se u određenoj meri odnosi i na začetnika moderne angloameričke jurisprudencije, Tomasa Hobsa.<sup>14</sup> S jedne strane, za ovog autora se obično kaže da je „sam sebi oduzeo svaku mogućnost da shvati prirodu međunarodnog prava“, time što je pravo definisao kao zapovest suverena.<sup>15</sup> Kako međunarodni suveren ne postoji, to se ne može govoriti ni o kakvom (pozitivnom) međunarodnom pravu. S druge strane, Hobs pominje „međunarodni zakon“ („law of nations“), izričito tvrdeći da su taj zakon i „prirodni zakon jedno isto“.<sup>16</sup> Iako zakoni prirode, to jest „diktati razuma“ nisu zakoni *stricto sensu*, pojedini autori ipak smatraju da treba pribeći ekstenzivnijem čitanju Hobsa koje bi vodilo zaključku da ne samo da pomenuti zakoni u međudržavnom prirodnom stanju moraju da budu efikasniji od onih koji postoje među ljudima,<sup>17</sup> već i da se iz njih mogu logički izvesti i neka konkretnija pravila i obaveze međunarodnog postupanja.<sup>18</sup>
- 8 Odmah nakon što je jurisprudencija uspela da se konstituiše kao samoodrživa disciplina, time što je, između ostalog, odbacila ključne metodološke postulate prirodnopravne doktrine, status međunarodnog prava kao predmeta pravnofilozofskog izučavanja postao je ugrožen. Pri tom, činilo se da metodološke dileme imaju drugorazredni značaj u odnosu na ontološko pitanje da li postoji išta što bi se pod nazivom „pravo naroda“ moglo podvesti pod predmet proučavanja jurisprudencije. Bentam je bio prvi koji je u pogledu toga iskazao sumnju. Razlikujući pet kriterijuma za dalju podelu različitih grana ekspozitorne (*expositorial*) i cenzorske (*ensorial*) jurisprudencije,<sup>19</sup> on kao jedan od njih navodi *politički kvalitet* osoba čije postupanje zakoni treba da regulišu.<sup>20</sup> Ovde reč može da bude o pripadnicima iste države ili pripadnicima različitih država. Ipak, samo je „međusobno poslovanje između suverena, kao

takvih ... predmet proučavanja one grane jurisprudencije koja se jedina ispravno može nazvati *međunarodnom*." Uprkos tome što nije imao nikakve dileme u pogledu delokruga jedne takve pravnofilozofske discipline, Bentam je mnogo više sumnje iskazivao u pogledu postojanja njenog predmeta – „U kojoj meri je prikladno propise u vezi sa ponašanjem lica na koje se odnosi ovaj opis nazvati *zakonima* – pitanje je na koje se ne može odgovoriti dok se detaljnije ne ispita priroda stvari koja se naziva *zakonom*“.<sup>21</sup>

- 9 Njegov sledbenik, Ostin, bio je još izričitiji u tom pogledu.<sup>22</sup> Iako je hvalio autore poput fon Martensa, koji je pravio jasnu razliku između prirodnog međunarodnog prava, shvaćenog kao međunarodni moral, i pozitivnog međunarodnog prava, čiji izvor mogu da budu ili običaji ili ugovori,<sup>23</sup> Ostin je ostao upamćen po tvdnji da „pravo naroda“ treba podvesti pod kategoriju „pozitivnog morala, a ne pozitivnog prava“.<sup>24</sup> Preciznije rečeno, u njegovoj taksonomiji zakona, u kojoj se izvesna pravila „prikladno“, a izvesna „neprikladno“ nazivaju zakonima (*laws properly and improperly so called*), međunarodno pravo pripada klasi pravila koja su „u bliskoj analogiji sa ljudskim zakonima“.<sup>25</sup>

### 3 Kelzen i Hart o međunarodnom pravu

- 10 Iako pripadaju različitim pravcima pravnog pozitivizma, i Kelzen i Hart su pokušavali da rasvetle međunarodno pravo, kao da su bili svesni upozorenja da „nijedna pravna teorija ne može da se smatra zadovoljavajućom sve dok se ne pozabavi problematičnim položajem međunarodnog prava u oblasti prava“.<sup>26</sup> Ono što im je takođe zajedničko odnosi se na primenu iste pojmovne aparature njihovih teorija koja je inicijalno bila osmišljena za paradigmatičan slučaj unutrašnjeg prava. Kelzen je, međutim, kao što je poznato, posvetio mnogo više prostora međunarodnom pravu kao predmetu pravnofilozofskog proučavanja.
- 11 Bez obzira na to što je u svojoj Čistoj teoriji prava pokazivao opštu tendenciju ka scijentizmu, Kelzen započinje jedan od svojih najvažnijih spisa o međunarodnom pravu tvrdnjom da „svaki pokušaj da se definiše jedan pojam mora da pođe od određene upotrebe jezika, od uobičajenog značenja reči kojom želimo taj pojam da označimo“.<sup>27</sup> Međutim, za razliku od Ostina, on ovim zapažanjem nije imao nameru da istakne potencijalno problematičan status koji bi međunarodno pravo kao vrsta prava imalo u datoj jezičkoj praksi. Kelzen zapravo postavlja pitanje da li postoji neki definišući karakter „prava“ kao takvog, čime neposredno nagoveštava da ono što važi za pravo uopšte, važi i za međunarodno pravo. Shodno tome, ne samo da postoji jedinstven predmet proučavanja kojim se bavi jurisprudencija, već i ona sama predstavlja jednu jedinstvenu disciplinu čija su metodološka sredstva podjednako primenjiva na različite oblasti prava, pa i na međunarodno pravo.<sup>28</sup>
- 12 Nakon što je ustanovio društveno organizovane sankcije kao definišući kriterijum prava kao normativnog poretka, Kelzen istražuje na koje načine međunarodno pravo zadovoljava ovaj kriterijum. Njegov je zaključak da se za međunarodno pravo može reći da je pravo „u pravom smislu te reči“ ako je „silu koju jedna država usmerava ka drugoj u principu moguće tumačiti ili kao sankciju ili kao prekršaj“.<sup>29</sup> Pošto se ponašanje države može okvalifikovati kao prekršaj samo ako država koja je odgovorna za ovo ponašanje podleže sankciji, istraživanje u krajnjoj meri zavisi od toga da li je moguće utvrditi međunarodne sankcije. Kelzen na posletku navodi represalije i pravedan (čitaj: zakonit) rat kao specifične sankcije međunarodnog prava. Oslanjanje na mere samopomoći potvrđuje činjenicu da je međunarodno pravo relativno decentralizovan oblik prinudnog poretka, što je, u isto vreme, i najvažnije obeležje međunarodnog prava koje ga odvaja od unutrašnjeg prava.<sup>30</sup> Samo u ovom ograničenom smislu možemo da povučemo paralelu između nekog primitivnog prava i međunarodnopravnog režima u povelju.<sup>31</sup>
- 13 Hart dolazi do donekle sličnog zaključka, ali ono čemu je on generalno bio sklon jeste da međunarodno pravo tretira kao jedan od „graničnih slučajeva“, koji su u svakom slučaju samo stvar od drugorazrednog značaja za *pojam prava*.<sup>32</sup> Nadalje, veliki deo poslednjeg poglavlja koji je posvećen međunarodnom pravu sastoji se od kritika upućenih Kelzenovom stanovištu, uključujući i uverenje ovog autora da postoji ili mora postojati „osnovna norma“ međunarodnog prava. Polazeći od prethodno razvijenog pojma prava kao jedinstva primarnih i

sekundarnih pravila, Hart dolazi do zaključka da međunarodno pravo ne poseduje sve elemente potpuno razvijenog pravnog sistema. Uprkos činjenici da međunarodno pravo zaista poseduje pravila, a naročito ona primarna, „takva pravila ne obrazuju sistem, već običan skup“, jer nam nedostaje „način da se dokaže važenje pojedinih pravila pozivanjem na neko konačno pravilo sistema“. Drugim rečima, u jednostavnijem obliku društva, kakvo je međunarodno, „moramo da sačekamo i vidimo da li će jedno pravilo biti prihvaćeno kao pravilo ili ne; u sistemu sa osnovnim pravilom priznanja možemo da kažemo, pre nego što je pravilo zaista doneseno, da će ono biti važeće ako je u skladu sa zahtevima pravila priznanja.“<sup>33</sup> Shodno tome, Hart je verovao da najviše što je neko u trenutku pisanja ove knjige mogao da kaže jeste da između unutrašnjeg i međunarodnog prava postoje izvesne sličnosti u pogledu „funkcije i sadržine“, ali ne i „forme“. One koje se odnose na funkciju „najjasnije se ispoljavaju kada razmišljamo o načinima na koje se međunarodno pravo razlikuje od morala“, dok se „sličnosti u pogledu sadržine sastoje u nizu načela, pojmova i metoda koji su zajednički i unutrašnjem i međunarodnom pravu i omogućuju slobodno prebacivanje pravničke tehnike iz jedne oblasti na drugu“.<sup>34</sup>

#### 4 Međunarodno pravo i savremene teorije u tradiciji pravnog pozitivizma

- 14 U jednom od skorašnjih radova, Voldron iznosi optužbe na račun analitičke pravne filozofije govoreći da je „sramno to što u njoj nema dobrih radova o međunarodnom pravu“. Iako se može primetiti da situacija u tom pogledu „počinje da se menja“. Voldron zaključuje da se „među najistaknutijim Hartovim sledbenicima još niko ne ističe kao predvodnik“.<sup>35</sup> Ne samo da se međunarodno pravo u velikoj meri zanemaruje u novim pravnim teorijama koje se razvijaju u pozitivističkoj tradiciji, već se ova tema gotovo jedino proučava u vezi sa radovima Kelzena i Harta. Čini se, međutim, da su oni koji su krenuli Kelzenovim stopama u mnogo većoj meri skloni da tvrde da metodološka aparatura Čiste teorije prava i danas može da bude veoma korisna za osvetljavanje međunarodnog prava.<sup>36</sup> Ipak, čak i oni autori koji, poput Rigoa, hvale Kelzenovu teoriju da je popločala put preovlađujućem savremenom mišljenju da međunarodno pravo može da obuhvati svaki aspekt ljudskog života, čime se, sledstveno, obezbeđuje i zaštita ljudskih prava, kritikuju Kelzena da je međunarodno pravo prevahodno posmatrao kroz „etatističku“ prizmu. Naime, osnovna zamerka koja se može uputiti Kelzenovoj teoriji odnosi se na njegovo „uporno nastojanje da pravni karakter međunarodnog prava temelji na pribegavanju fizičkoj sili, na obrascu nasilne odmazde (*Vergeltung, talio, vendetta*), preuzetom iz primitivnih zajednica iz daleke prošlosti“.<sup>37</sup> Rigo primećuje da se međunarodno pravo ne oslanja toliko na čistu fizičku silu koliko na neke druge mehanizme, kao što su, na primer, uskraćivanje članstva nepokornim državama.<sup>38</sup>
- 15 Zamerajući, između ostalih, i Kelzenu da pravo posmatra kao „organizaciju sile“<sup>39</sup>, što bi u sledećem koraku međunarodnom pravu moglo da oduzme karakter prava, Hatavejeva i Šapiro nedavno su izneli slično mišljenje. Pomenuti autori tvrde da svi oni koji dovode u pitanje pravnu prirodu međunarodnih pravila uz obrazloženje da ona nisu prinudljiva, te da su stoga neefikasna i da ne predstavljaju „istinsko“ pravo, zasnivaju svoj stav „na ograničenom i netačnom poimanju prinudljivosti prava“, koja se pogrešno izjednačava sa „internalizacijom i silom“. Umesto toga, ono što je stvarno karakteristično za međunarodno pravo jesto to da je prinuda eksternalizovana, to jest, da je ne primenjuje sâm režim. Pored toga, ova prinuda se najčešće ispoljava u formi „izгона“ (*outcasting*), koje podrazumeva „da se nepokornim članovima uskraćuje pravo na korist od društvene saradnje i članstva“.<sup>40</sup>
- 16 Hartov doprinos filozofiji međunarodnog prava bio je od samog početka prihvaćen sa mnogo manje entuzijazma. Dok je Kelzenova teorija od starta priznavala „istinski pravnu“ prirodu međunarodnog prava, ali je bila izložena kritici zbog „etatističkog“ pristupa, koji nije bio u potpunosti primenjiv na međunarodnom polju, Hart se našao pred donekle suprotnim izazovom – činilo se da ga inicijalna „etatistička“ perspektiva sprečava da međunarodno pravo smatra „istinskim pravom“, to jest, pravnim sistemom koji samostalno funkcioniše.<sup>41</sup> Stoga Braunli optužuje Hartovu teoriju za „apriorizam i preterano pojednostavljivanje“, jer ona

polazi od pravnih sistema „modernih država“ kao „jasnih standardnih slučajeva“, koje, potom, upoređuje sa „sumnjivim slučajevima“ primitivnog i međunarodnog prava. U tom pogledu, Hartovo razjašnjenje pojma prava podseća na

potragu za jednom vrstom leptira za koju se veruje da poseduje određene karakteristike iako ona još uvek nije pronađena. Leptiri na koje se tokom potrage naišlo ignorišu se jer ne odgovaraju modelu za kojim se traga. Kada se pronađe leptir za koji se u jednom trenutku veruje da odgovara modelu, ostali koji su zapaženi *ex hypothesi* gube svaki značaj.<sup>42</sup>

- 17 Kada se ovako iščitava, Hartova koncepcija prava biva izložena kritici zbog toga što nije utemeljena u relevantnim empirijskim činjenicama, bar ne onim koji se tiču međunarodnog prava,<sup>43</sup> što je svakako ozbiljna optužba, naročito ako je upućena teoriji koja se, po rečima njenog autora, „može posmatrati kao ogled iz deskriptivne sociologije“.<sup>44</sup>
- 18 I Voldron i Pajandeh upućuju kritike na račun Hartovog poglavlja o međunarodnom prava. Voldron započinje pohvalama, zbog toga što Hart inicijalno nudi neke značajne uvide u prirodu suvereniteta i ulogu sankcija u međunarodnom poretku.<sup>45</sup> Međutim, čim čitalac počne da od Harta očekuje da na originalan način rasvetli institucionalni aspekt međunarodnog prava, on nastavlja „kao da je njegovo interesovanje za ovu temu upravo presahlo. Njegovi argumenti postaju nesmotreni, a njihova primena na ovu vrstu prava nepromišljena“.<sup>46</sup> Stoga je Voldronova i Pajandehova osnovna zamerka to da je Hartova metodološka i pojmovna aparatura, koja je prvobitno razvijena za unutrašnji pravni sistem, mogla da bude doslednije primenjena i na međunarodnom planu. To bi, zauzvrat, nagnalo Harta da prizna istinski pravnu prirodu međunarodnog prava.
- 19 Umesto toga, Hart tvrdi da u odsustvu sudstva i zakonodavstva koji podsećaju na državu, međunarodno pravo u najboljem slučaju liči na primitivno pravo. Razlog za to je što ono nema sekundarna pravila promene i presuđivanja, niti objedinjavajuće pravilo priznanja kojim se utvrđuju izvori prava.<sup>47</sup> Međutim, ako se ključna razlika između primitivnog prava i nekog razvijenijeg pravnog sistema tiče sposobnosti ovog drugog da odgovori na izazove u vezi sa neizvesnošću, statičnošću društvenih pravila i neefikasnošću mehanizama primene, „onda ne postoji nijedan ubedljiv razlog zbog kojeg međunarodno pravo mora po svojoj *formi* da podseća na unutrašnji pravni poredak“. Ono što je, otuda, potrebno jeste da se priroda međunarodnog pravnog poretka proceni „na osnovu toga da li on sadrži pravila i mehanizme koji obavljaju tri *funkcije* koje Hart smatra neophodnim za postojanje pravnog sistema“. U slučaju da ih poseduje, „nema razloga da se međunarodnom pravu ospori status pravnog sistema“.<sup>48</sup>
- 20 Imajući u vidu Hartovo prilično apstraktno shvatanje sekundarnih pravila presuđivanja i promene, bilo bi veoma teško da se tvrdi da međunarodno pravo ne poznaje takva pravila. Voldron, stoga, zaključuje da i pravno uređenje Međunarodnog suda pravde kao sudskog tela, kao i njegovo funkcionisanje, koje, bez obzira na nepostojanje pune obavezne nadležnosti,<sup>49</sup> podrazumeva opšte prihvatanje njegovih odluka, ne mogu drugačije da se posmatraju do kroz prizmu Hartovih sekundarnih pravila.<sup>50</sup> Slično tome, teško se može osporiti činjenica da je međunarodni poredak postepeno razvio sekundarna pravila za utvrđivanje načina promene međunarodnog prava, koja su kasnije kodifikovana u Bečkoj konvenciji o ugovornom pravu iz 1969. godine. Istina je da se ovaj režim promene razlikuje od onog u modernom unutrašnjem pravnom sistemu – „on je pre plenaran nego reprezentativan i funkcioniše po principu dobrovoljnog pristupanja, a ne većinskog odlučivanja“ – ali suštinski on obavlja istu funkciju.<sup>51</sup> Konačno, Hart se čvrsto drži stava da međunarodno pravo treba da poseduje *objedinjavajuće* pravilo priznanja kako bi postalo potpuno razvijen pravni sistem. Međutim, Hartu se može prigovoriti da su zahtevi koje postavlja međunarodnom pravu veći od onih koje postavlja unutrašnjem pravnom sistemu. Stoga je moguće zaključiti da svaka razlika između ova dva prava u pogledu dostignutog sistemskog kvaliteta predstavlja pre „razliku u stepenu“, nego razliku u vrsti.<sup>52</sup>

## 5 Međunarodno pravo i savremene teorije pravnog ne-pozitivizma

- 21 Hartovo poimanje međunarodnog prava odmah je izazvalo reakcije, a u jednoj od njih se tvrdi da njegovo „nastojanje da primeni pozitivističku Okamovu oštricu na moral ili prirodno pravo u međunarodnom pravu može da dovede do značajnog izobličavanja u poimanju tog prava“.<sup>53</sup> Imajući na umu pomenutu istorijsku povezanost međunarodnog prava i teorije prirodnog prava, od teoretičara ove škole bi se očekivalo da ponude neka iscrpnija teorijska objašnjenja ovog skupa pravila. Međutim, takvu teoriju nije ponudio nijedan od uticajnijih autora koji pišu u tradiciji prirodnopravne teorije. Jedan od razloga za takvo stanje stvari mogao bi se pronaći u činjenici da savremeni teoretičari prirodnog prava nemaju mnogo dodirnih tačaka sa svojim prethodnicima, utoliko što su skloni da svoje supstantivne i metodološke stavove grade, jednim delom, u formi pobijanja argumenata suparničke škole mišljenja. Pošto su pravni pozitivisti u najvećoj meri odredili okvire i pravila savremene pravnofilozofske rasprave, a međunarodno pravo nikada nije bilo visoko rangirano na listi njihovih prioriteta, to su se i prirodnopravni teoretičari klonili ovog polja izučavanja. Tome bi trebalo dodati da su odgovori na ključne stavove savremenog pravnog pozitivizma toliko mnogostruki i raznoliki da ih je nemoguće sve podvesti pod pojam prirodnopravne teorije. Stoga je danas prisutan trend da se sve teorije koje se distanciraju od pravnog pozitivizma podvedu pod zajednički termin - pravni ne-pozitivizam.<sup>54</sup>
- 22 Verovatno najistaknutija teorija pravnog ne-pozitivizma koja ne pripada tradicionalnoj prirodnopravnoj školi jeste teorija Ronalda Dvorkina.<sup>55</sup> U svom članku iz 2009. godine Čali zapaža da Dvorkinov interpretativizam predstavlja jednu od savremenih teorija prava koja je „naišla na ravnodušan prijem kod teoretičara međunarodnog prava“. Ovu ravnodušnost on pripisuje činjenici da je „Dvorkin samo još jedan u nizu pravnih filozofa koji nisu uspjeli da međunarodno pravo prouče na sveobuhvatan način“.<sup>56</sup> Ispostaviće se, međutim, da se Dvorkinovo poslednje delo iz oblasti pravne filozofije, koje je posthumno objavljeno, tiče upravo međunarodnog prava.<sup>57</sup> To predstavlja nemalo iznenađenje, kako za sledbenike, tako i za kritičare njegovog dela, imajući u vidu to koliko se malo Dvorkin prethodno bavio ovom temom. Na primer, u preposlednjoj knjizi *Justice for Hedgehogs*,<sup>58</sup> koja se smatra „velikom sintezom“ Dvorkinog opusa,<sup>59</sup> izraz „međunarodno pravo“ se izričito spominje samo tri puta, i to isključivo u vezi sa raspravom o prirodi ljudskih prava. Međutim, već je i Dvorkinovo proučavanje ovog posebnog međunarodnopravnog režima<sup>60</sup> ukazalo na moguće inherentne tenzije unutar teorijskog projekta koji je svojevremeno označen kao „parohijalan“<sup>61</sup> – što je etiketa koju je je Dvorkin očigledno bio spreman da prihvati u izvesnoj meri.<sup>62</sup>
- 23 Dvorkinova teorija o ljudskim pravima zasniva se na koncepciji dostojanstva koje, prema njegovom mišljenju, ima status univerzalne, objektivne i moralne istine. U članku 'A Philosophy for International Law' on ide korak dalje, zasnivajući celokupno međunarodno pravo na svojoj glavnoj etičkoj koncepciji jedinstva vrednosti. On odbacuje „samoograničavajući pristanak suverenih država ... kao osnovni temelj međunarodnog prava“,<sup>63</sup> što je, navodno, zajedničko polazište svih pravnih pozitivista u ovoj oblasti. Umesto toga, on smatra da „istinska moralna osnova međunarodnog prava“ leži u „opštoj obavezi svake države da unapređuje svoju političku legitimnost“, koja takođe „podrazumeva i obavezu da se pokuša da se unapredi celokupan međunarodni sistem“.<sup>64</sup> Neublašeni sistem vestfalske državne suverenosti šteti građanima određenih država na različite načine: države mogu da krše osnovna ljudska prava svojih građana; one mogu da se uzdrže od intervencije i pomoći građanima drugih država koji su izloženi sistemskim i masovnim kršenjima ljudskih prava; države nisu ohrabrene da sarađuju na međunarodnom planu, pa su njihovi građani često izloženi velikim ekonomskim, zdravstvenim ili ekološkim problemima; konačno, ovaj sistem onemogućava unapređenje demokratske legitimnosti određenih država, koja se sastoji u „genuinoj, ma koliko minimalnoj i posrednoj“ ulozi građana u donošenju i sprovođenju političkih odluka sopstvene vlade.<sup>65</sup> Dvorkin se, otuda, zalaže za „princip ublažavanja“ (*principle of mitigation*), koji predstavlja „najopštiji strukturalni princip i

interpretativni osnov međunarodnog prava“. On se, međutim, mora dopuniti i „principom značaja“ (*principle of salience*), koji glasi:

Ako je značajan broj država, u kojima živi značajan broj stanovnika, razvio dogovoreni način postupanja, bilo putem ugovora ili nekog drugog oblika koordinacije, onda druge države imaju, u najmanju ruku, prima facie obavezu da i one postupaju na takav način, uz važnu ogradu da ova obaveza važi samo ako bi jedno opštije postupanje tog tipa, koje bi bilo prošireno na pomenuti način, unapredilo legitimitet države pristupnice i međunarodnog poretka kao celine.<sup>66</sup>

- 24 Ovo nije samo teorija o temeljima međunarodnog prava, već je takođe i strategija za tumačenje ovog korpusa prava, koja se zaniva na ideji da se ciljevi koji proizilaze iz ublažavanja vestfalskog modela moraju tumačiti tako da se učine međusobno kompatibilnim.<sup>67</sup>
- 25 Dvorkinova skica nove filozofije za oblast međunarodnog prava ima sve značajne odlike njegove poslednje faze filozofskog promišljanja o unutrašnjem pravu: ona predstavlja pokušaj da se pravo tretira kao distinktivni deo onoga što moral nalaže na međunarodnom planu;<sup>68</sup> ona predstavlja normativnu teoriju jednog interpretativnog koncepta,<sup>69</sup> ona nudi interpretativnu strategiju za teoriju presuđivanja;<sup>70</sup> i dokazuje svoju nadmoć nad hartovskim „sociološkim“ pristupom, tako što se usredsređuje na „teške slučajeve“ u kojima se razmatraju interpretativna doktrinarna pitanja (npr. intervencija NATO-a na Kosovu).<sup>71</sup> Međutim, kao derivativna teorija, ona se, pored problema na koje je nailazila i Dvorkinova izvorna teorija namenjena unutrašnjem pravu, suočava i sa nekim novim problemima. Ovaj rad se, iz očiglednih razloga, njima ne može detaljnije baviti.<sup>72</sup> Stoga ću ih ovde izneti samo u kratkim crtama.<sup>73</sup> Prvo, već i samo Dvorkinovo izlaganje o međunarodnopravnom režimu ljudskih prava može da se izloži kritici zbog toga što se oslanja „na nejasne i inherentno kontroverzne tvrdnje o objektivnosti 'naših' vrednosti“.<sup>74</sup> Na opštijem međunarodnopravnom planu, ova teorijska tvrdnja postaje još ranjivija na kritike, a Dvorkinov odgovor da nam ništa drugo ne preostaje nego da svoj metodološki pristup opravdavamo pozivanjem na istinitost zvuči veoma neuverljivo, pogotovo ako je reč o istini tipa „bolje bi vam bilo da verujete“.
- 26 Drugo, govoreći o sličnostima između pojma pravnosti (*legality*) i drugih političkih pojmova, kao što su sloboda, jednakost ili demokratija, Dvorkin naglašava jednu važnu distinktivnu osobinu ovog prvog pojma: „U svojim primenama, pravnost ispoljava osetljivost /.../ na istoriju i održive prakse zajednice /.../ zato što politička zajednica izražava pravnost, pored ostalih uslova, i time što na određene načine ostaje verna svojoj prošlosti“.<sup>75</sup> Standardi pravnosti duboko su ukorenjeni u institucionalnoj istoriji i tradiciji jedne političke zajednice, a otvoreno odustajanje od njih moglo bi da se izjednači sa revolucijom. Bez obzira na to koliko revolucija može da bude u skladu sa slobodom, jednakošću ili demokratijom, ona „uvek podrazumeva direktan atak“ na pravnost.<sup>76</sup> Dvorkinovo moralno čitanje međunarodnog prava dovodi upravo do takvog jednog revolucionarnog raskida sa ustanovljenim institucionalnim praksama i standardima međunarodne zajednice. On to čini: tako što pojedince, a ne države, smatra primarnim subjektima ove oblasti prava; tako što preuveličava vestfalska obeležja savremenog međunarodnog prava; tako što zanemaruje težnju specijalnih međunarodnopravnih režima da funkcionišu kao samostalni sistemi, što je autoritete u ovoj oblasti navelo da govore o „fragmentaciji međunarodnog prava“<sup>77</sup>; i konačno, tako što smatra da različite međunarodnopravne vrednosti i principi, poput mira, pravde, pravne sigurnosti, političke stabilnosti, itd., mogu da se tumače kao da su komplementarne i pomoćne u odnosu na vrednost ljudskog dostojanstva.
- 27 Ovo dovodi do trećeg, potpuno novog problema u vezi sa Dvorkinovom filozofijom međunarodnog prava. Ona je duboko futuristička i utopistička.<sup>78</sup> Tu više nije reč o tvrdnji da „pravo kakvo jeste“ mora da se procenjuje u svetlu „prava kakvo treba da bude“, u skladu sa nekim inherentnim standardima političkog morala date političke zajednice, već da to treba činiti u svetlu nekog prava koje bi moglo da nastane jednom u dalekoj budućnosti.<sup>79</sup> U tom smislu, ovde zaista nije reč o filozofiji postojećeg međunarodnog prava, već, kao, kao što i sam naslov sugerise, o filozofiji za neko buduće međunarodno pravo. Kao takva, Dvorkinova teorija, čini se, ne uspeva da prođe ono što je Bjukenan nazvao testom „pravog realizma“,



bez čega je svaki predlog moralne reforme – a Dvorkinova skica to jeste – osuđen na to da skonča kao primer „jalovog utopizma“.<sup>80</sup>

## 6 Novi početak?

- 28 Čini se da je nakon višedecenijskog zanemarivanja, međunarodno pravo ponovo u središtu interesovanja pravne filozofije. Povrh toga, autori koji se bave međunarodnim pravom danas otvorenije pokazuju interes za teorijsko objašnjenje međunarodnog prava.<sup>81</sup> Međutim, dok oni bez zadržke prihvataju čuvenu izjavu Tomasa Frenka da živimo u „postontološkoj eri“, u kojoj ključno pitanje više nije da li međunarodno pravo predstavlja „pravo“ pravo,<sup>82</sup> pravni filozofi su izgleda i dalje zaokupljeni ovim „pitanjem svih pitanja“. Stoga se svako preispitivanje metodologije filozofije međunarodnog prava spotiče na prethodnom pitanju samog postojanja predmeta preispitivanja. Kao što Raz primećuje, „iz prirode predmeta može se saznati na koji način bi ga trebalo ispitivati ali ne može se pretpostavljati da taj predmet ima određeni karakter zato što neko želi da ga proučava na određeni način“.<sup>83</sup> S druge strane, već samo utvrđivanje prirode predmeta podrazumeva korišćenje određenih metodoloških pretpostavki. Kao što Keps primećuje, „svaki odgovor na ontološki problem počiva na rešenju prvog aspekta metodološkog problema: kako je moguće doći do koncepata pravnih fenomena“.<sup>84</sup> Hart je, na primer, verovao da tradicionalna *per genus et differentiam* definicija nije ni od kakve pomoći prilikom razjašnjenja pravnih pojmova.<sup>85</sup>
- 29 Od kada je jurisprudencija, pod dominacijom pravnog pozitivizma, uspela da se izgradi kao samoodrživa disciplina, „pravnost“ međunarodnih pravila merila se prema standardu unutrašnjeg prava.<sup>86</sup> Međutim, taj pristup je nedavno doveden u pitanje. Besonova i Tasiulas idu čak i korak dalje iznoseći tvrdnju da „iako je istorijski gledano, možda postojao razlog da se unutrašnje pravo koristi kao paradigma prava uopšte, to više nije slučaj“. Razlog za to leži u činjenici da one karakteristike države od kojih pravna filozofija uobičajeno polazi prilikom procene „pravnosti“ međunarodnog prava nisu same po sebi „imune na teorijski izazov“. Otuda, ako se definišuća obeležja pojma prava, svojstvena domaćem pravu, ne sreću na međunarodnom nivou, „to onda možda neće biti (samo) problem za pravnost međunarodnog prava, već (takođe) i za same te kriterijume, pa stoga i za datu pravnu teoriju“. Najzad, pošto domaći pravni poredak ne može više da bude tretiran kao zaseban i odvojen od međunarodnog, „pravna teorija mora da objasni ovu složenu novu pravnu realnost na holistički i integrisan način“.<sup>87</sup>
- 30 U jednom od najopsežnijih skorašnjih radova na temu filozofskih osnova međunarodnog prava, Keps nastoji da napravi razliku između različitih metodoloških koraka u procesu formiranja pojmova, kako prava uopšte, tako i međunarodnog prava. U tom smislu, on zapaža da „na nivou naše svakodnevne prakse, institucija i upotrebe jezika“, možemo da nađemo „paradigmatične slučajeve prava“, koji se obično nazivaju pravom (npr. parlamentarno zakonodavstvo) i „nepravilne slučajeve prava“, koji se uobičajeno ne smatraju pravom (npr. neki interni administrativni cirkular ministarstva).<sup>88</sup> Međutim, na nivou pravnofilozofskog formiranja koncepata, razliku bi trebalo napraviti između „pojma prava“ (ili, centralnog slučaja prava), koji sadrži konstitutivna obeležja prava, „perifernog slučaja prava“, koji sadrži samo neke od osobina pojma prava, i „lažnog slučaja prava“, koji nema nijednu suštinsku karakteristiku prava (npr. naučni zakoni).<sup>89</sup> Za razliku od Harta, koji nastoji da pojam prava izvede direktno iz paradigmatičnih slučaja prava, Keps tvrdi da „naši paradigmatični i nepravilni slučajevi predstavljaju osporive primere prava i, sami po sebi, nužno ne predstavljaju primer ni pojma prava ni perifernih slučaja prava“.<sup>90</sup> Ovaj konceptualni odnos se, *mutatis mutandis*, proširuje i na odnos između „paradigmatičnih slučaja međunarodnog prava“ (npr. višestrani ugovori), „nepravilnih slučaja međunarodnog prava“ (npr. rezolucije Generalne skupštine) i „pojma međunarodnog prava“, koji se izvodi iz opšteg pojma prava.<sup>91</sup> U zavisnosti od toga da li je pojam međunarodnog prava konstruisan u širem ili užem smislu, nepravilni slučajevi međunarodnog prava, kao što su rezolucije Generalne skupštine biće okarakterisane ili kao primeri „stvarnog“ međunarodnog prava ili kao „posredujuće pravne

tvorevine“, koje potpadaju pod kategoriju „mekog prava“<sup>92</sup>, koje se, u najboljem slučaju, može smatrati „perifernim slučajem međunarodnog prava“.

31 Dakle, opšti pojam prava se u jurisprudenciji može upotrebiti kao „klasifikatorni instrument“, što je bila namera i Ostinove i Hartove teorije, na osnovu kojeg je potom utvrđeno da međunarodno pravo ne ispunjava uslove za dobijanje statusa „pravog“ prava; ili bi se mogao upotrebiti kao „kritički standard“, prema kojem se paradigmatični slučajevi mogu procenjivati i dalje reformisati.<sup>93</sup> Ovde se, po mišljenju Kepsa, nalazi linija razdvajanja između dva metodološka pristupa - *konceptualne* i *žarišne* analize. Dok ova prva polazi od stava da se koncepti mogu izvesti iz naših jezičkih i društvenih praksi, druga analiza polazi od ideje da date društvene prakse predstavljaju svrsishodne pojave. Sledeći Fortenbauovu rekonstrukciju Aristotelove analize prijateljstva, koja se često pogrešno smatra primerom žarišnog definisanja,<sup>94</sup> Keps dolazi do zaključka da su pomenuta dva metodološka pristupa međusobno isprepletana, a koji će od njih nadvladati ponajviše zavisi od toga kako će biti okarakterisana priroda „sirovih podataka“ relevantne društvene prakse.<sup>95</sup> Stav da su „sirovi podaci“ u domenu prava relativno stabilni i koherentni mogao bi, međutim, da vodi u oba pravca – bilo do ideje da se opšti pravni pojmovi mogu izvesti iz stanovišta učesnika i svakodnevne jezičke prakse (Hart), bilo do ideje da data društvena praksa manifestuje doslednu svrsishodnu orijentaciju, te da, stoga, pravo poseduje suštinsku, singularnu svrhu (Veber). Keps, ipak, odbacuje ovo polazište i, sledeći Finisa, tvrdi da su sirovi podaci u domenu prava nesređeni i da, otuda, nalažu aktivnu ulogu pravnika u procesu formiranja koncepata, što se postiže usvajanjem „perspektive praktičke razboritosti“.<sup>96</sup>

32 Ovaj rad nema ambiciju da pruži celovitiji osvrt na Kepsov rad<sup>97</sup>, a još manje da reši sve metodološke sporove vezane za konceptualizaciju međunarodnog prava. Ono što, ipak, prethodna analiza otkriva jeste da su „metodološki pravni teoretičari“ u pravu kada smatraju „da nam iznalaženje odgovarajuće metode pomaže da pronademo odgovor na pitanje šta je pravo“.<sup>98</sup> Da je ovaj stav ispravan, u najmanju ruku potvrđuje celokupna istorija filozofskih promišljanja o međunarodnom pravu. Što se tiče pitanja koja je metodološka orijentacija, generalno gledano, pogodnija u procesu izgradnje koncepta međunarodnog prava, čini se da je, uprkos nedostacima njegovog teorijskog nacrt, Dvorkin načelno u pravu kada tvrdi da „predmet proučavanja moramo da oslobodimo tromosti pravnog pozitivizma“.<sup>99</sup> Analitička jurisprudencija, recimo, nije u stanju da u potpunosti „uhvati“ i iskaže konstantno promenjivu prirodu međunarodnog prava, čija pravila svojevremeno „Grocijusu nisu pala s neba, već su polako nastajala kako su se društva razvijala“.<sup>100</sup> Ovaj postepeni, ali stalni razvoj predmeta istraživanja<sup>101</sup> zahteva pristup koji D'Amato naziva „*evolucionarnom epistemologijom*“.<sup>102</sup> Takva epistemologija je, opet, na kompleksan način povezana sa našom potragom za pitanjem šta nalaže međunarodna pravda, ili bar, međunarodni „unutrašnji moral“.<sup>103</sup> Pomalo iznenađujuće, jedna od najsnažnijih afirmacija ovog metodološkog opredeljenja dolazi od tvrdokornog pravnog pozitiviste – Kelzena. Opravdavajući svoju tvrdnju da doktrina *bellum iustum* predstavlja ključ za razumevanje prirode međunarodnog prava, Kelzen na jednom mestu kaže:

Čak i ako takvo opravdanje ima pre moralni nego striktno pravni značaj, ono i dalje ima veliku važnost: jer u krajnjoj analizi, međunarodna moralnost predstavlja tlo koje omogućuje razvitak međunarodnog prava: međunarodna moralnost je ono što određuje opšti pravac razvoja međunarodnog prava. Šta god da se smatra 'pravednim' u smislu međunarodne moralnosti, pokazuje, u najmanju ruku, tendenciju da postane međunarodno pravo.<sup>104</sup>

33 Može se, na samom kraju, reći da obnovljeno interesovanje za filozofiju međunarodnog prava ne samo da ponovo otvara staru raspravu o statusu analitičkih i normativnih metoda u jurisprudenciji i njihovom međusobnom odnosu,<sup>105</sup> kao i onu o razlikama i sličnostima između metodologije pravne filozofije i metodologije pravne prakse,<sup>106</sup> već daje i dalji podsticaj za raspravu o posve neobičnom disciplinarnom karakteru pravne filozofije, koja je, izgleda, osuđena da egzistira negde između prirodnih i društvenih nauka.<sup>107</sup>

## Bibliography

- Kinji AKASHI, 2000: Hobbes' Relevance to the Modern Law of Nations. *Journal of the History of International Law* (2000) 2.
- Stanimir A. ALEXANDROV, 2006: The Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice: How Compulsory Is It? *Chinese Journal of International Law* 5 (2006) 1.
- Robert ALEXY, 2012: Law, Morality, and the Existence of Human Rights. *Ratio Juris* 25 (2012) 1.
- ARISTOTLE, 1970: *Nikomahova etika*. Serb. transl. by Radmila Šalabalić. Beograd: Kultura.
- , 2010: *Rhetoric*. Transl. by Rhys Roberts. A Penn State Electronic Classics Series Publication. URL: <http://www2.hn.psu.edu/faculty/jmanis/aristotl/Aristotle-Rhetoric.pdf>.
- John AUSTIN, 1995: *The Province of Jurisprudence Determined*. Ed. Wilfrid E Rumble. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dirk BALTZLY, 2010: Stoicism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2010 Edition). Ed. Edward N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/entries/stoicism/>.
- Jason A. BECKETT, 2008: The Hartian Tradition in International Law. *The Journal Jurisprudence* (2008).
- David J. BEDERMAN, 2004: *International Law in Antiquity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Jeremy BENTHAM, 1987: Anarchical Fallacies. 'Nonsense upon stilts': *Bentham, Burke, and Marx on the Rights of Man*. Ed. Jeremy Waldron. London: Methuen. Available at: [http://english.duke.edu/uploads/media\\_items/bentham-anarchical-fallacies.original.pdf](http://english.duke.edu/uploads/media_items/bentham-anarchical-fallacies.original.pdf).
- , 2000: *An Introduction to the Principle of Morals and Legislation* [1781]. Kitchener: Batoche Books.
- Samantha BESSON, 2010: Theorizing the Sources of International Law. *The Philosophy of International Law*, Eds. Samantha Besson & John Tasioulas. Oxford: Oxford University Press.
- Samantha BESSON & John TASIIOULAS (Eds.), 2010: *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Annette BROCKMÖLLER, 1997: *Die Entstehung der Rechtslehre im 19. Jahrhundert in Deutschland*. Baden-Baden: Nomos.
- Ian BROWNLIE, 1981: The Reality and Efficacy of International Law. *British Yearbook of International Law* (1981) 51.
- , 1998: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations. *The Rule of Law in International Affairs: International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers.
- Allen BUCHANAN, 2004: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination – Moral Foundation for International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Patrick CAPPS, 2009: *Human Dignity and the Foundations of International Law*. Oxford, Portland (Or.): Hart Publishing.
- Adam S. CHILTON, 2013: A Reply to Dworkin's New Theory of International Law. *The University of Chicago Law Review Dialogue* 80 (2013).
- Başak ÇALI, 2009: On Interpretativism and International Law. *European Journal of International Law* 20 (2009) 3.
- Anthony D'AMATO, 1965: The Neo-Positivist Concept of International Law *American Journal of International Law* 59 (1965).
- , 2006: The Need for a Theory of International Law. URL: <http://ssrn.com/abstract=912767>
- , 2010: A Few Steps Toward an Explanatory Theory of International Law. *Santa Clara Journal of International Law* 7 (2010) 2.
- Ronald DWORKIN, 1986: *Law's Empire*. Cambridge (Mass.), London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- , 2006: *Justice in Robes*. Cambridge (Mass.), London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- , 2008: *Is Democracy Possible Here? Principles for A New Political Debate*. Princeton, London: Princeton University Press.
- , 2011: *Justice for Hedgehogs*. Cambridge (Mass.), London: The Belknap Press of Harvard University Press.
- , 2013: A New Philosophy for International Law. *Philosophy and Public Affairs* 41 (2013) 1.
- John FINNIS, 2007: Grounds of Law and Legal Theory: A Response. *Legal Theory* 13 (2007) 3-4.
- , 2011: *Natural Law and Natural Rights* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- William W. FORTENBAUGH, 1975: Aristotle's Analysis of Friendship: Function and Analogy, Resemblance, and Focal Meaning. *Phronesis* 20 (1975) 1.
- Thomas M. FRANCK, 1995: *Fairness in International Law and Institutions*. Oxford: Clarendon Press.
- Lon L. FULLER, 1964: *The Morality of Law*. New Haven, London: Yale University Press.
- Leslie GREEN, 2007: Legal Positivism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2007 Edition). Ed. Edward N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/spr2007/entries/legalpositivism/>.

- Hugo GROTIUS, 1925: *De Iure Belli ac Pacis I-III* [1625]. Transl. by Francis W. Kelsey. Oxford: Clarendon Press.
- Herbert HART, 1957: Analytical Jurisprudence in Mid-twentieth Century: A Reply to Professor Bodeheimer. *University of Pennsylvania Law Review* 105 (1957).
- , 1983: Definition and Theory in Jurisprudence. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- , 2013: *Pojam prava (treće izdanje, s predgovorom Lesli Grina)*. Serb. transl. by Dušan Vranjanac and Goran Dajović. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu and Službeni glasnik.
- Thomas HOBBS, 1991: *Levijatan*. Serb. transl. by Milivoje Marković. Niš: Gradina.
- Oona HATHAWAY & Scott J. SHAPIRO, 2011: Outcasting: Enforcement in Domestic and International Law. *The Yale Law Journal* 121 (2011).
- INTERNATIONAL LAW COMMISSION, 2006: *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International Law (Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi)*. A/CN.4/L.682. 13 April 2006.
- Miodrag JOVANOVIĆ, Forthcoming: Dworkin on International Law: Not Much of a Legacy?. McMaster Conference 'The Legacy of Ronald Dworkin' (30. maj – 1. jun 2014).
- Jörg KAMMERHOFER, 2006: The Benefits of the Pure Theory of Law for International Lawyers, or: What Use is Kelsenian Theory? *International Legal Theory* 12(2006).
- , 2011: *Uncertainty in International Law – A Kelsenian Perspective*. London, New York: Routledge.
- Hans KELSEN, 1920: *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*. Tübingen: J. C. B. Mohr (P. Siebeck).
- , 1949: *General Theory of Law and State*. Cambridge: Harvard University Press.
- , 1952: *Principles of International Law*. New York: Rinehart & Company Inc.
- , 1967: *Pure Theory of Law*. Transl. Max Knight. Berkeley: University of California Press.
- , 1988: *Naturrechtslehre und Rechtspositivismus. Hans Kelsen oder Die Reinheit der Rechtslehre*. Ed. Friedrich Koja. Wien-Köln-Graz: Böhlau Verlag.
- , 1997: *Law and Peace in International Relations. The Oliver Wendell Holmes Lectures (1940-41)*. Buffalo, New York: W. S. Hein & Co.
- Stephen KIRSTE, 2010: *Einführung in die Rechtsphilosophie*. Darmstadt: WBG.
- Pauline KLEINGELD & Eric BROWN, 2013: Cosmopolitanism. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition). Ed. Edward N. Zalta. URL: <http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/cosmopolitanism/>.
- Martti KOSKENNIEMI, 2008: Methodology of International Law. *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Ed. Rüdiger Wolfrum. Oxford: Oxford University Press.
- Pamela L. MEREDITH, 1984: Jeremy Bentham and the Fashioning of 'International Law'. *American Journal of International Law* 78 (1984) 2.
- Glen NEWAY, 2008: *Routledge Philosophy Guidebook to Hobbes and Leviathan*. London and New York: Routledge.
- Alexander PASSERIN D'ENTREVES, 1967: *The Notion of the State – An Introduction to Political Theory*. Oxford: Clarendon Press.
- Mehrdad PAYANDEH, 2010: The Concept of International Law in the Jurisprudence of H.L.A. Hart. *European Journal of International Law* 21 (2010) 4.
- David PLUNKETT, 2013: Legal Positivism and the Moral Aim Thesis. *Oxford Journal of Legal Studies* 53 (2013) 3.
- Dan PRIEL, 2012: Jurisprudence Between Science and the Humanities. *Washington University Jurisprudence Review* 4 (2012) 2.
- Joseph RAZ, 2004: Can There Be a Theory of Law? *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Eds. Martin P. Golding & William A. Edmundson. Oxford: Blackwell Publishing.
- , 2009: The Purity of the Pure Theory. *The Authority of Law – Essays on Law and Morality* (2nd ed.). Oxford: Oxford University Press.
- Francois RIGAUX, 1998: Hans Kelsen on International Law. *European Journal of International Law* 9 (1998) 2.
- Veronica RODRIGUEZ-BLANCO, 2007: Is Finnis Wrong? Understanding Normative Jurisprudence. *Legal Theory* 13 (2007) 3-4.
- Alf ROSS, 1959: *On Law and Justice*. Berkeley: University of California Press.
- Scott J. SHAPIRO, 2006: What Is the Internal Point of View? *Fordham Law Review* 75 (2006).
- Malcolm N. SHAW, 2008: *International Law* (6 edn.). Cambridge: Cambridge University Press.
- Robert D. SLOANE, 2010: Human Rights for Hedgehogs?: Global Value Pluralism, International Law, and Some Reservations for the Fox. *Boston University Law Review* 90 (2010).
- Alexander SOMEK, 2007: Kelsen Lives. *European Journal of International Law* 18 (2007) 3.
- Robert S. SUMMERS, 1966: The New Analytical Jurist. *New York University Review* 41 (1966).

Jeremy WALDRON, 2013a: International Law: 'A Relatively Small and Unimportant' Part of Jurisprudence. *Reading HLA Hart's 'The Concept of Law'*. Eds. Luis Duarte d'Almeida, James Edwards and Andrea Dolcetti. Oxford: Hart Publishing.

—, 2013b: Ronald Dworkin: An Appreciation. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper No. 13-39*.

—, 2013c: Jurisprudence for Hedgehogs. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series – Working Paper No. 13-39*.

Jochen VON BERNSTORFF, 2010: *The Public International Law Theory of Hans Kelsen: Believing in Universal Law*. Transl. by Thomas Dunlop. Cambridge: Cambridge University Press.

Detlef VON DANIELS, 2004: Is Positivism a State-Centered Theory? *Law, Morality and Legal Positivism* [ARSP Beiheft No. 98]. Ed. Kenneth Einer Himma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag: 2004.

Georg Friedrich VON MARTENS, 1796: *Einleitung in das positive Europäische Völkerrecht auf Verträge und Herkommen gegründet*. Göttingen: Dietrich.

## Notes

1 “Može se reći da je angloamerička *analitička* jurisprudencija započela sa Hobsom a da je svoj vrhunac dostigla u devetnaestom veku u radovima britanskog pravnika Džona Ostina i njegovih sledbenika sa engleskog govornog područja“. Summers (1966: 862). Ovaj period se i u najuticajnijoj kontinentalnoj tradiciji, a to je nemačka, takođe označava kao period rađanja pravne nauke kao nezavisne i autonomne discipline. *Vidi*, Brockmüller (1997).

2 Priel (2012: 279). Ostala obeležja „pozitivističkog“ pravnog pozitivizma jesu: materijalizam, anti-istoricizam i minimalna uloga jezičke analize u davanju objašnjenja. Priel (2012: 279–280).

3 U više navrata, i Bentam i Ostin su neke poznate teze prirodnopravne teorije nazivali „besmislenim“. Tako je Bentam ostao upamćen po tome što je „prirodna prava“ okarakterisao kao „besmislicu na kub“ („nonsense upon stilts“). Ovom „jeziku terora“ zatim je suprotstavljen „jezik razuma i jasnog smisla“. Bentham (1987).

4 Ostala obeležja ovog „anti-pozitivističkog“ pravnog pozitivizma jesu holizam, istoricizam i pripisivanje centralne uloge analizi jezika u objašnjavanju ljudskog delovanja. Pril povezuje ovo stanovište sa Hartom, Razom i njihovim sledbenicima. Priel (2012: 280–281).

5 Raz (2009: 297).

6 Hart (2013: 148).

7 Nije, međutim, sasvim jasno šta se u metodološkom smislu tačno podrazumeva pod „internim stajalištem“. Za argument protiv poistovećivanja „internog stajališta“ sa „stajalištem insajdera“, *vidi*, Shapiro (2006: 1157–1170).

8 „On se klonio kako subjektivnosti humanističkog 'narativnog' objašnjenja – u kojem svako ima svoje viđenje priče, gde ne postoji način da se kaže ko je u pravu – tako i onoga što je smatrao neprimerenim objašnjavanjem, pod kojim je imao na umu naučno 'spoljašnje' objašnjenje.“ Priel (2012: 316–317).

9 Kelzen, recimo, pravi jasnu razliku između jurisprudencije kao pravne nauke i pravne politike. Dok ova prva „pokušava da odgovori na pitanje šta i kako pravo *jest*“, ova druga usredsređena je na pitanje „kakvo bi ono trebalo da bude“. Kelzen (1967: 1). S druge strane, Hart kaže: „Ne smatram da je analitička jurisprudencija ekskluzivna u odnosu na druge oblike jurisprudencije. Ima, naravno, prostora i za druge pristupe“. Hart (1957: 974). Lesli Grin je još izričtiji: „Nijedan pravni filozof ne može da bude samo pravni pozitivist. Zaokružena teorija prava mora takođe da objasni koje stvari bi eventualno mogle da se okarakterišu kao kriterijumi pravnosti (mora li pravo da bude efikasno ili elegantno, kao i pravedno?); koju ulogu bi pravo trebalo da ima u donošenju presuda (da li bi važeće pravo uvek trebalo da se primenjuje?); na osnovu čega moramo da poštujemo pravo (postoji li obaveza da se ono poštuje?); kao i da odgovori na suštinsko pitanje – kakve zakone treba da imamo i da li uopšte treba da imamo pravo.“ Green (2007).

10 “Državno pravo je dvojako: prirodno i pozitivno. Prirodno je ono koje svuda ima istu važnost, a ne zavisi od toga da li je usvojeno ili nije. Pozitivno je ono pravo za koje je prvobitno bilo sporedno da li je glasilo ovako ili onako, ali to više nije otkako je zakonski ustanovljeno”. Aristotel (1970: 129). Drugi kriterijum podele odnosio se na vremenski aspekt važenja. Stoga se „univerzalno pravo ne menja /.../ jer to je pravo prirode, a pisani zakoni se često menjaju.“ Aristotle (2010: 67).

11 Kleingeld & Brown (2013).

12 *Vidi*, Baltzly (2010).

13 Grotius (1925).

14 „Za Hobsa i njegove savremenike, glavni izvor promišljanja o odnosima između država poticao je iz prirodnopravne tradicije – to jest, tradicije moralne teologije koja je bila pod jakim uticajem hrišćanstva“. Newey (2008: 160).

15 Passerin d'Entreves (1967: 111).

16 On dalje ističe da „isti onaj zakon koji diktira ljudima što ne stoje ni pod kakvom državnom vlašću šta da čine, a šta da izbegavaju u svojim međusobnim odnosima, diktira to isto i državama“. Hobs (1991: 341).

17 Ovaj argument proizilazi iz sledećeg pasusa: „Funkcija suverena /.../ sastoji se u cilju radi koga mu je poverena suverena vlast, a to je staranje o bezbednosti naroda. On je obavezan da se o tome stara po prirodnom zakonu.“ Hobs (1991: 324). Shodno tome, „zbog naloga koji kaže da bi suvereni trebalo da nastoje da očuvaju *salus populi*, narodi bi trebalo da budu naklonjeniji poštovanju prirodnog prava od pojedinaca u prirodnom stanju.“ Akashi (2000: 212).

18 Akaši govori o principu jednakosti suverenih država, o pravu na samoočuvanje i samoodbranu, o principu nemešanja u unutrašnje stvari drugih država, kao i o principima koji proizilaze iz jedne opštije obaveze „izbegavanja ratnog stanja i postizanja mira“, kakvi su, na primer, „nepovredivost izaslanika, priznavanje obavezne snage ugovora (*pacta sunt servanda*), prihvatanje *kompromisa* i odluke o arbitraži, itd.“ Akashi (2000: 213–214).

19 Prema mišljenju Bentama, ključna metodološka razlika koju treba povući jeste ona između potrage za odgovorom na pitanje šta je pravo („ekspozitivna jurisprudencija“) i potrage usredsređene na pitanje da li postojeće pravo mora da bude u skladu sa određenim pretpostavljenim standardom („cenzorska jurisprudencija“). Bentham (2000: 234). Ovaj bentamovski projekat višestrukih aspekata pravne nauke još uvek nije odbačen, i on se, doduše pod različitim nazivima, još uvek može pronaći u novijim radovima. Na primer, jedan od savremenih nemačkih pravnih pozitivista, Štefan Kirste, takođe govori o tri sastavna dela pravne filozofije. Prvi je „teorija pravne nauke“ (*Theorie der Rechtswissenschaft*), koja je usredsređena na pitanje „naučnosti“ jurisprudencije. Ostala dva su „pravna teorija“ (*Rechtstheorie*), koja se bavi pitanjem pojma i forme prava, i „pravna etika“ (*Rechtsethik*), koja se bavi evaluacijom, odnosno pravičnošću pozitivnog prava. Kirste (2010).

20 Ostala četiri su: *delokrug* dotičnih zakona u pogledu sfere važenja, na osnovu čega se pravi razlika između „lokalne“ i „univerzalne“ jurisprudencije; *vreme* u kojem su zakoni na snazi, što je kriterijum za razlikovanje „drevne“ i „žive“ jurisprudencije; način na koji su zakoni *izraženi*, koji bi se odnosio na različit pravnofilozofski tretman običaja i zakona, za šta Bentam nije nalazio dovoljno opravdanja; konačno, kriterijum *kažnjavanja*, koji generiše razliku između „građanske“ i „krivične“ jurisprudencije. Bentham (2000: 234–238).

21 Bentham (2000: 236).

22 Upoređujući ova dva autora, Meredithova zapaža sledeće: „Iako nije sporno da je Bentam gajio sumnje u pogledu pravnog karaktera međunarodnog prava, on ni u kom slučaju nije bio skeptik kakav je bio Ostin.“ Meredith (1984: 411).

23 *Vidi*, von Martens (1796: 1–3).

24 Austin (1995: 219).

25 Austin (1995: 20).

26 Rigaux (1998: 325).

27 Kelsen (1952: 3).

28 U tom smislu, naročito revolucionarno bilo je Kelzenovo odbijanje da tretira međunarodno pravo kao tvorevinu suverene volje države. Crpeći inspiraciju iz nemačke tradicije 19. veka na polju teoretisanja o međunarodnom pravu, Kelzen je postavio svoju „tezu o identitetu“, prema kojoj država nije ništa drugo do centralna tačka uračunavanja svih postupaka njenih organa. Ona predstavlja samo „personifikujuću fikciju“ preovlađujuće pravne doktrine. Kelsen (1920: 18). Prema mišljenju Bernštorfa, „teza o identitetu“ postala je središnja tačka u priželjkivanoj reviziji pojmovne aparature međunarodnog prava“. Von Bernstorff (2010: 50).

29 Kelsen (1952: 18).

30 Jedan od dalekosežnih zaključaka Kelzenove teorije jeste i to da u pogledu predmeta regulisanja međunarodnog i nacionalnog prava, „ne postoji nijedno pitanje koje ne bi moglo da se reguliše međunarodnim pravom, već samo nacionalnim pravom. Svako pitanje koje jeste, ili može biti, regulisano nacionalnim pravom može takođe biti regulisano i međunarodnim pravom.“ Kelsen (1952: 406). Ovo je jedno od glavnih načela Kelzenove monističke teorije o jedinstvu nacionalnog i međunarodnog prava.

31 Kelsen (1952: 16). Kelzen je, međutim, verovao da se proces centralizacije međunarodnog prava „postojano odvija zbog osnivanja međunarodnih organizacija kojima se uspostavljaju međunarodni tribunali i tela međunarodne egzekutive.“ Kelsen (1952: 403).

32 Hart (2013: 75).

33 Hart (2013: 290).

34 Hart (2013: 292).

35 Waldron (2013a: 211).

36 *Vidi, npr.*, Kammerhofer (2006: 5–54); Somek (2007: 409–451); von Bernstorff (2010); Kammerhofer (2011).

37 Rigaux (1998: 337). Valja, međutim, primetiti da pojedini kritičari ne uspevaju da shvate suštinu Kelzenovog stava. Šo, recimo, tvrdi da tretirati prava država na samoodbranu i represalije kao sankcije međunarodnog prava „znači pogrešno shvatiti ulogu koju sankcije imaju unutar sistema zato što one stoje na raspolaganju državama, a ne samom sistemu“. Osim toga, prema mišljenju ovog autora, ne bi trebalo prenebegnuti činjenicu „da savremena tendencija u međunarodnom pravu jeste da se ograniči upotreba sile koliko god je to moguće, što dovodi do apsurdna da što je više sile kontrolisano u međunarodnom društvu, to manje pravno postaje međunarodno pravo“. Shaw (2008: 5). Ono što, međutim, Kelzen želi da naglasi, jeste da pravna priroda međunarodnih pravila odlučujuće zavisi od činjenice da je međudržavna upotreba sile dozvoljena samo kao ovlašćeni postupak sankcionisanja. Od drugorazrednog je značaja da li se ovo ovlašćenje javlja u nekom obliku samopomoći (npr. represalije) ili mera predviđenih Glavom VII Povelje Ujedinjenih nacija. Da je ovo njegova jedina namera postaje jasno iz sledećeg pasusa: „Sila zajednice može biti centralizovana ili decentralizovana ... Monopol nad silom koji jedna zajednica ima je decentralizovan ako preovlađuje načelo samopomoći ... Čak i ako načelo samopomoći nadvlada, treba praviti razliku između zakonite i nezakonite upotrebe sile“. Kelsen (1952: 14).

38 Rigaux (1998: 338).

39 Kelsen (1949: 21).

40 Šapiro i Hatavejeva naglašavaju da „ne nameravaju da u potpunosti odgovore na pitanje da li međunarodno pravo jeste pravo“, jer bi to od njih zahtevao da „razviju jednu kompletnu teoriju prava, da pokažu da ova teorija smatra da je međunarodno pravo istinski pravni sistem, i da odgovore na brojne prigovore koji su se tokom poslednjih nekoliko vekova podnosili protiv pravnosti međunarodnog prava“. Ipak, oni veruju da njihova argumentacija „pomaže da se otkriju određene istine o tome na koji način međunarodno pravo utiče na postupanje države o kojima do sada nisu govorili autori koji neposredno proučavaju takva pitanja“. Hathaway & Shapiro (2011: 258).

41 Hartov stav o međunarodnom pravu je, u tom smislu, sličan onom koji je zastupao Ostin, od čije je opšte teorije prava želeo da se distancira. *Vidi*, Beckett (2008: 51–83).

42 Brownlie (1981: 6).

43 Brownlie (1981: 6).

44 Hart (2013: 7).

45 Waldron (2013a: 211–213).

46 Waldron (2013a: 214).

47 Hart (2013: 270).

48 Payandeh (2010: 981).

49 Kao što primećuje Aleksandrov, ono što se naziva „obaveznom nadležnošću“ Međunarodnog suda pravde ne podrazumeva „obaveznost“ u uobičajenom smislu te reči, budući da nadležnost Suda zavisi od pristanka država. Tek kada država utvrdi uslove pod kojima prihvata tu nadležnost, odluke Suda za nju postaju obavezujuće. Alexandrov (2006: 29–38).

50 Waldron (2013a: 216).

51 Waldron (2013a: 218).

52 Waldron (2013a: 220). Braunli zapaža da „Hart na nepostojanje obavezne nadležnosti i zakonodavstva ne gleda kao na specifično obeležje sistema koji funkcioniše u uslovima određene vrste, već kao na beleg izgnanika, leptira kojeg niko ne želi za svoju unapred osmišljenu zbirku“. Brownlie (1981: 8)

53 D'Amato (1965: 324).

54 U jednom od skorije objavljenih radova, Aleksii pravi razliku između *ekskluzivnog ne-pozitivizma*, kao najснаžnijeg oblika pravnog ne-pozitivizma; *super-inkluzivnog ne-pozitivizma*, u kojem se iznosi stav da moralni nedostaci pravnih pravila uopšte ne utiču na pravno važenje; i *inkluzivnog ne-pozitivizma*, zasnovanog na mišljenju da moralni nedostaci podrivaju pravno važenje samo u slučajevima ekstremne nepravednosti pravnih pravila. Aleksii se izjašnjava kao pristalica ove poslednje struje. Alexy (2012: 2–14).

55 Planket govori o „široj *antipozitivističkoj* tradiciji u filozofiji prava koja uključuje kako takozvane 'klasične' prirodnopravne teoretičare, kao što je Finis, tako i filozofe poput Ronalda Dworkina i Marka Grinberga“. Plunkett (2013: 573).

56 Uprkos tome, Čali iznosi „argument o važnosti interpretativizma za teorijske i normativne rasprave o međunarodnom pravu i o važnosti osnovne tvrdnje ovog pravca da pravo predstavlja interpretativni pojam“. Čali (2009: 805–806).

57 Dworkin (2013: 2–30).

58 Dworkin (2011).

59 Waldron (2013b: 2).

- 60 Ovom temom se i ranije, na temeljniji način, bavio u Dworkin (2008: Ch. 2).
- 61 Raz (2004: 332).
- 62 Dworkin (2006: 231).
- 63 Dworkin (2013: 10).
- 64 Dworkin (2013: 17).
- 65 Dworkin (2013: 17–18).
- 66 Dworkin (2013: 19).
- 67 “Pravilno tumačenje nekog međunarodnog dokumenta, kao što je Povelja UN-a, jeste ono tumačenje koje tekstu daje najbolji smisao, uzimajući u obzir implicitni cilj međunarodnog prava, a to je stvaranje međunarodnog poretka koji štiti političke zajednice od spoljne agresije, štiti građane ovih zajednica od domaćeg varvarstva, omogućava koordinaciju kada je to neophodno i obezbeđuje izvestan stepen učešća ljudi širom sveta u upravljanju sopstvenom državom. Ovi ciljevi se moraju tumačiti zajedno: oni se moraju tumačiti tako da se učine kompatibilnim“. Dworkin (2013: 22).
- 68 Dworkin (2013: 13). Za pokušaj da se ovo stanovište dalje razvije, ne uvek na liniji onoga što je rečeno u *Justice for Hedgehogs*, vidi, Waldron (2013c: 1–28).
- 69 Dworkin (2013: 11).
- 70 Dworkin (2013: 22).
- 71 Dworkin (2013: 5).
- 72 Neki od problema koji se ovde ne razmatraju izneti su u: Chilton (2013: 105–115).
- 73 Iscrpnija kritika izneta je u radu Jovanović (2014).
- 74 Sloane (2010: 104).
- 75 Dworkin (2006: 183).
- 76 Dworkin (2006: 184).
- 77 International Law Commission (2006).
- 78 Dworkin završava svoj članak sledećim pasusom: „Ako se pravo shvati kao poseban deo političke moralnosti, i ako ono dobro služi svojoj zajednici, njegove doktrine će se vremenom iskristalizovati. Njegovi koreni u političkoj moralnosti sve manje će se isticati u običnom pravnom argumentovanju – mada će u slučaju potrebe biti dostupni. Taj progres od principa do doktrine biće znak njegovog uspeha. Ipak, strogo razdvajanje pravnog i moralnog argumenta u razvitku međunarodnog prava bilo bi prerano u sadašnjem momentu i ubrzalo bi njegovu praktičnu nevažnost“. Dworkin (2013: 30).
- 79 Takvo je, na momente, Dworkinovo tumačenje člana 2 (4) Povelje UN-a, *ibid.*, 22ff.
- 80 Buchanan (2004: 61).
- 81 D'Amato (2006) i D'Amato (2010: 1–23). Trebalo bi da budemo svesni činjenice da istaknuti autori iz oblasti međunarodnog prava nisu uvek blagonaklono gledali na „uplitanje“ jurisprudencije u polje međunarodnog prava. Braunli je, recimo, jednom izjavio sledeće: „Uprkos tome što sam u značajnoj meri bio izložen teoriji, a imam i izvesno iskustvo u nastavi jurisprudencije, moj krajnji stav je da teorija, osim u jednom slučaju, ne donosi nikakve stvarne koristi i često zaklanja interesantnija pitanja.“ Brownlie (1998: 30).
- 82 Franck (1995: 6).
- 83 Raz (2009: 297–298).
- 84 Capps (2009: 33).
- 85 Hart (1983: 21–48).
- 86 Cf. von Daniels (2004: 19–27).
- 87 Besson & Tasioulas (2010: 8).
- 88 Capps (2009: 35). U tom smislu, Keps sledi Dworkina, koji kaže da svaki pravni filozof polazi od „prilično nesporne predinterpretativne identifikacije domena prava, a potom nastavlja sa neproverenim paradigama kojima želi da potkrepi svoj argument i da na uljudan način dovede suparnike u nezgodnu situaciju“. Dworkin (1986: 92).
- 89 Capps (2009: 35–36).
- 90 Capps (2009: 36).
- 91 Capps (2009: 36–37).
- 92 Ovako, recimo, Besonova opisuje pravno neobavezujuće Rezolucije Generalne skupštine. Ove posredujuće pravne tvorevine „mogu da budu dokaz kako prakse država, tako i *opinio juris-a*, na osnovu čega se onda može podržati razvitak neke običajne norme. To je ono što se često podrazumeva pod razlikom između tvrdog i mekog prava, iako se meko pravo ponekad koristi i da se označi *lex lata*, a time i važeće pravne norme čiji je stepen normativnosti veoma nizak“. Besson (2010: 170). Ovakvo gledište



odražava ono što Keps smatra dominantnim stavom među pravnicima koji se bave međunarodnim pravom – a to je da oni „nisu spremni da potvrde da su rezolucije Generalne skupštine nesporno pravni fenomeni“. Capps (2009: 38).

93 Keps smatra da bi Frenkova ranije pomenuta maksima trebalo da se tumači na taj način. Odnosno, „zadatak pravnika koji se bavi međunarodnim pravom jeste da osigura da manjkavi aspekti paradigmatičnih slučajeva ili nepravilnih slučajeva budu otklonjeni ili izmenjeni tako da u većoj meri odražavaju pojam međunarodnog prava. U tom smislu, ono čime se Frenk zaista bavi jeste verzija pitanja da li je međunarodno pravo zaista pravo“. Capps (2009: 39).

94 Fortenbau kaže: „Nikomahovo objašnjenje prijateljstva prikazuje Aristotela u najboljem svetlu. On daje kako analizu u pogledu sličnosti, tako i analizu u pogledu funkcije i analogije, ali on ne čini grešku i ne pokušava da pruži žarišnu analizu. Čini se da je on svestan ne samo snage, već i ograničenja svojih različitih modela konceptualne analize“. Fortenbaugh (1975: 62). Iako Finis citira Fortenbauov članak, on ipak koristi termin „žarišno značenje“ kao da je Aristotel upravo taj metod upotrebio u svojoj analizi prijateljstva. Finnis (2011: 10). Rodrigez-Blankova prebacuje Finisu da na pogrešan način primenjuje Aristotelov pojam centralnog slučaja na pojam prava. Rodriguez-Blanco (2007: 257–283). Finis na ovu kritiku odgovara u, Finnis (2007: 315–344, pogl. I).

95 Prema Kepsovom shvatanju, „naše viđenje sirovih podataka menja naše viđenje uloge pravnog naučnika“. Capps (2009: 47). Keps polazi od Finisove karakterizacije sirovih podataka o pravu. Ovaj autor primećuje da je predmet pravnofilozofskog istraživanja ustanovljen „ljudskim postupcima, praksama, navikama, sklonostima, kao i ljudskim diskursom. Postupci, prakse, itd. svakako su pod uticajem 'prirodnih' uzroka koji su na ispravan način istraženi putem metoda prirodnih nauka, uključujući i deo psihologije. Međutim, postupci, prakse, itd. mogu se u potpunosti razumeti samo ako se shvati njihova suština, to jest, njihov cilj, njihova vrednost, njihova važnost ili značaj, onako kako to shvataju ljudi koji ih praktikuju, koji u njima učestvuju, itd. Ove koncepcije ciljeva, vrednosti, važnosti i značaja odraziće se u diskursu tih istih ljudi, u konceptualnim razlikama koje oni prave ili ne uspevaju ili odbijaju da naprave. Osim toga, ovi postupci, prakse, itd. a shodno tome, i ovi koncepti, u velikoj meri će se razlikovati od osobe do osobe, od jednog do drugog društva, od jednog vremena i mesta do drugog vremena i mesta.“ Finnis (2011: 3–4).

96 Capps (2009: 48). Aktivna uloga pravnog naučnika podrazumeva tri koraka. Gledište praktičke razboritosti „predstavlja ne-proizvoljnu perspektivu iz koje treba tumačiti značenje različitih normativnih praksi“ tako da budu žarišna orijentisane ka osnovnom poštovanju ljudskog dostojanstva. U drugom koraku, Keps nastoji da pokaže kako se ovo gledište može upotrebiti da se objasni priroda prava kao normativne prakse. Pravo je, prema njegovom mišljenju „ključno u *konstituisanju* uslova na osnovu kojih članovi zajednice mogu da imaju dostojanstvo, a ovaj zaključak od suštinske je važnosti za razumevanje zašto je pravo važno i značajno sa stanovišta praktičke razboritosti“. Konačno, neophodno je da se pokaže na koji način međunarodno pravo predstavlja vrstu prava. Prema njegovom mišljenju, „međunarodno pravo je ona vrsta prava koja pokušava da utvrdi uslove na osnovu kojih individualni delatnici mogu da imaju dostojanstvo u određenoj oblasti ljudskog delovanja: u odnosima između država.“ Capps (2009: 103).

97 Za početak, ono što bi moglo da se nađe pod udarom potencijalne kritike odnosi se na tvrdnju o „ne-proizvoljnoj perspektivi“ stanovišta praktičke razboritosti, kao i uverenje da je ljudsko dostojanstvo žarišna tačka analize ovog korpusa pravila za koji se od početka smatralo da reguliše prevashodno odnose između država.

98 Predstavnici suprotne struje pravne teorije iznose stav „da pre pronalaženja odgovarajuće metode treba odgovoriti na pitanje šta je pravo“. Rodriguez-Blanco (2007: 257–258).

99 Dworkin (2013: 30).

100 D'Amato (2006: 8).

101 Za argument da međunarodno pravo nije „jedinствени proizvod modernog, racionalnog uma“, vidi, Bederman (2004). D'Amato takođe ukazuje na činjenicu da su „arheolozi među najranijim ostacima iz Mesopotamije u periodu između 3000. i 1000. godine pre nove ere, pronašli brojne ugovore o miru i aneksiji, sporazume o povratku begunaca i državnom razgraničenju. Postojalo je čak i običajno pravilo o tumačenju ugovora“. D'Amato (2006: 8).

102 Ovo je jedna od „smernica“ kako bi jedna iscrpnija teorija međunarodnog prava trebalo da se razvija. Ostale su: *prikljanje najboljem objašnjenju; taksonomija pravila; moć v. pravo; igre sa N brojem učesnika; teorija o umreženju; represalije; efikasnost*. D'Amato (2006: 1–24).

103 Fuller (1964).

104 Kelsen (1997: 36–37).

105 Vodeći autori u oblasti filozofije prava smatraju da su „najvažnija pitanja koja se danas javljaju u vezi sa međunarodnim pravom prevashodno normativna po svom karakteru“. Besson & Tasioulas (2010: 4).

106 Koskenjemi, na primer, tvrdi da ne postoji razlika između metodologije filozofije međunarodnog prava i metodologije međunarodnopravne prakse. On kaže: „*Međunarodno pravo* je argumentativna

praksa. Tu je reč o ubeđivanju ciljne publike kao što su sudovi, kolege, političari i čitaoci pravničkih tekstova o pravnoj korektnosti – zakonitosti, *legitimnosti*, pravdi, dopustivosti, važenju, itd. – stava koji se brani. Drugim rečima, ono što može da prođe kao metod mora da ima veze sa onim što se smatra ubedljivim argumentima u međunarodnom pravu. Ključ za ubedljivost leži u tome da argument bude prepoznatljiv kao dobar *pravni* argument a ne, recimo, kao snažna *moralna* poenta, prihvatljivo *političko* stanovište ili uverljiv *sociološki* opis nečega.“ Koskenniemi (2008: 1).

107 Završavajući svoj članak posvećen ovoj problematici, Pril se pita šta je sledeći korak u razvitku opšte jurisprudencije. On odmah daje odgovor, nudeći „jedno moguće rešenje, ono koje pokušava da sačuva nešto od ideje o jurisprudenciji koja stoji između prirodnih i društvenih nauka, ali to čini na potpuno drugačiji način u odnosu na trenutno preovlađujući pristup“. Za razliku od aktuelnog viđenja, koje kombinuje prirodno-naučni cilj opisivanja sa humanističkim metodom istraživanja, Pril kaže da bi „plodonosniji mogao da bude suprotan pristup: on bi usvojio ciljeve slične onima koje ima politička filozofija, tako što bi se fokusirao na pitanja normativnosti i legitimnosti, a naročito na pitanje legitimnosti prava koje se razlikuje od pitanja legitimnosti države, ali bi mnogo više bio oslonjen na naučni rad, posebno u domenu kognitivne psihologije, i svesniji značaja koji bi taj rad mogao da ima za pronalaženje odgovora na ova pitanja“. Očigledna prednost ovog pristupa, prema mišljenju Prila, sastojala bi se u činjenici da on „zadržava interes za 'unutrašnje stajalište', tako što se bavi ulogom koju pravo igra u životima ljudi i načinom na koji ove teme dotiču pitanja o legitimnosti“, ali u isto vreme, „usvaja 'spoljašnju' metodologiju da bi odgovorio na ovo pitanje“. Pril (2012: 322).

---

## References

### Electronic reference

Miodrag Jovanović, « Preispitivanje pojma međunarodnog prava – o metodološkim aspektima », *Revus* [Online], 22 | 2014, Online since 18 April 2014, connection on 18 April 2014. URL : <http://revus.revues.org/2826> ; DOI : 10.4000/revus.2826

### Bibliographical reference

Miodrag Jovanović, « Preispitivanje pojma međunarodnog prava – o metodološkim aspektima », *Revus*, 22 | -1, \_\_ – \_\_.

---

## Author

### Miodrag Jovanović

Professor at the University of Belgrade, Faculty of Law



### dr. Miodrag Jovanović

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Bulevar kralja Aleksandra 67

11000 Beograd

Serbia

E-mail: [miodrag@ius.bg.ac.rs](mailto:miodrag@ius.bg.ac.rs)

Prof.

---

## Copyright

All rights reserved

---

## Abstracts

Ovaj rad se bavi metodološkim aspektima obnovljenih pravno-filozofskih nastojanja da se preispita pojam međunarodnog prava. Posle kratkog osvrtu na istoriju pravne filozofije i ključne tačke Hartovog i Kelzenovog pozitivističkog stanovišta, u radu se dalje ispituje na koji način se savremene pravne teorije, kako u pozitivističkoj, tako i u ne-pozitivističkoj tradiciji, bave međunarodnim pravom. Poslednji deo rada predstavlja pokušaj da se skiciraju određene smernice za novi početak u filozofskoj obradi međunarodnog prava. Prvo, istorija rasprava u

ovoj oblasti svedoči o tome da su metodološki pravni teoretičari u pravu kada tvrde da nam utvrđivanje odgovarajućeg metoda pomaže u odgovoru na pitanje šta je pravo. Drugo, imajući na umu stalno promenjivu prirodu međunarodnog prava, odgovarajući metodološki pristup zahteva „evolucionarnu epistemologiju“ (D'Amato), koja teško da se može nazvati obeležjem analitičke jurisprudencije. Najzad, takva epistemologija je na kompleksan način povezana sa našim istraživanjem šta međunarodna pravda ili, bar, šta međunarodna „unutrašnja moralnost“ zahteva.

## Revisiting the Concept of International Law – Methodological Aspects

This paper deals with methodological aspects of reemerged jurisprudential attempts to revisit the concept of international law. After a cursory detour into the history of legal philosophy and presentation of the key tenets of Hart's and Kelsen's positivistic accounts, the paper proceeds by examining the treatment of international law by contemporary theories in both the positivist and non-positivist tradition. The closing section is an attempt to sketch some guidelines for a fresh beginning in philosophizing about international law. First, the history of debates in this field testifies to the fact that methodological legal theorists are justified in holding that determining an appropriate method helps us to find an answer to the question of what law is. Second, having in mind the constantly changing nature of international law, an adequate methodological approach calls for the “evolutionary epistemology” (D'Amato), which is hardly a feature of analytical jurisprudence. And finally, such an epistemology appears to be complexly connected to our inquiry of what international justice, or at least, of what international “internal morality” requires.

*Preizpraševanje pojma mednarodnega prava – metodološki vidiki.* Razprava obravnava metodološke vidike obnovljenih pravoslovnih poskusov, da mednarodno pravo opojmujemo na novo. Po kratkem zgodovinskem pregledu pravne filozofije in predstavitvi ključnih poudarkov Hartovega in Kelsnovega pozitivističnega stališča, je pozornost namenjena obravnavi mednarodnega prava v sodobnih pravnih teorijah (tako tistih, ki sledijo pozitivističnemu izročilu, kot tistih, ki prevzemajo nepozitivistični pogled). V zadnjem delu avtor izpostavi nekaj smernic za svež razmislek o mednarodnem pravu. Iz zgodovine razprav s področja mednarodnega prava izhaja, prvič, upravičenost trditve metodoloških pravoslovcev, da izbira primerne metode pripomore k iskanju odgovora na vprašanje, kaj je pravo. Ob upoštevanju stalno spreminjajoče se narave mednarodnega prava je, drugič, primeren metodološki pristop tak, ki vključuje D'Amatovo »evolucijsko epistemologijo«. Po eni strani bi zanjo težko trdili, da je značilna za analitično pravoslovje, po drugi pa se zdi, da je takšna epistemologija močno povezana z iskanjem odgovora na vprašanje, kaj zahteva mednarodna pravičnost – ali pa vsaj mednarodna »notranja morala«.

### **Index terms**

**Keywords :** international law, methodology, international justice, Hart, Kelsen

**Ključne besede (sl) :** mednarodno pravo, metodologija, mednarodna pravičnost, Hart, Kelsen

**Ključne reči (sr) :** međunarodno pravo, metodologija, međunarodna pravda, Hart, Kelzen