

Проф. др Матеј Савић

Факултет политичких наука Универзитета у Бањој Луци

ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

- ОСВРТ НА САВРЕМЕНЕ ИЗАЗОВЕ И НЕДОСТАТКЕ -

Одговорност у праву посебан је правни институт до чијег настанка долази повредом неког туђег права, односно правног добра које је заштићено важећим (унутар) државним нормама. Опште правно начело подразумијева да свако противправно дјело повлачи и одговорност по праву и дужности учиниоца да исправи (репарира) насталу штету. Међутим, ситуација у међународноправном поретку значајно је другачија. С обзиром на његову природу, конститутивне елементе, начин примјене и важења међународноправних норми, те субјекте међународног права, међународноправна одговорност посједује низ ограничења, али и много шири спектар условљености. Одговорност држава и других субјеката, посебно у савременим околностима и процесима, представља једно од најважнијих питања међународног права. Такође, у овом раду посебна пажња је посвећена ограничењима међународних судских институција, али и недостацима у примјени и извршењу санкција у међународном праву, односно непостојању институционализоване санкције уопште. У овом раду аутор се на првом мјесту бави аспектима одговорности државе у међународном праву, а консеквентно и питањима у вези са општим одређењем међународне одговорности појединца и међународних организација. Свакако, у раду су обрађена поједина питања у вези са кривичном одговорношћу, политичком, односно политичко-правном одговорношћу држава као и грађанском одговорношћу држава у међународном праву.

Кључне ријечи: Одговорност; Држава; Међународноправни поредак; Деликт; Санкција; Међународна обавеза; Правни субјективитет.

1. УВОД

Опште правно начело је да свако противправно дјело повлачи одговорност по праву и дужност учиниоца да исправи, односно репарира насталу штету.¹ Одговорност у праву посебна је правна ситуација створена повредом неког туђег права, односно правног добра које је заштићено важећим прописима. „У међународном праву постоји слична ситуација, иако неадекватна.“² Питање међународноправне одговорности државе постаје круцијално од момента када међународно право почиње штитити одређене опште вриједности човјечанства.³ Од тог тренутка интензивније се развија свијест о универзалној одговорности у међународном праву. Међутим, развој (правне) свијести није до дан-данас адекватно испраћен од стране опште регулације (у континуитету се ради на стварању услова за кодификацију са врло мало успјеха) и успостављања императивних норми, односно когентног права обавезујућег за државе.⁴ С обзиром на како нормативне, тако и фактичке недостатке који су присутни у оквиру међународноправног поретка утврђивање одговорности и посљедичне извршне радње у међународно(правној) пракси су готово занемарљиве.⁵ С друге стране, теоретичари али и практичари у области одговорности у међународном праву највише се ослањају на доктринарне изворе. Поред овога постоје значајни правно-термилошки (језички) проблеми, а затим и „неразумијевање“ између великих правних школа, које већ више деценија до-

¹ В. Ђ. Деган, *Међународно право*, Ријека 2000, 364.

² Б. М. Јанковић, *Међународно јавно право*, Ниш 1981, 132, а шире: С. Стојковић, „Основи теорије о међународној одговорности држава“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-2/1927.

³ В. Ђ. Деган, 364.

⁴ *Конвенција о међународној одговорности за штету проузроковану свемирским објектима* (Женева, 29. март 1972) је једина конвенција у којој је одговорност искључиво на држави, са *sine delicto* основом за надокнаду штете настале њеним свемирским објектима. Члан 2. Конвенције гласи: „Држава лансирања ће бити апсолутно одговорна за надокнаду штете проузроковане њеним свемирским објектима на површини Земље или авионима у лету.“ (превод М. Савић) текст Конвенције види у 961 UNTS 187; Sands *et al* (eds), *Documents in International Environmental Law*, Manchester University Press 1994, 1538. Цитирано према J. Barboza, *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Brill NV, Netherlands 2011, 22.

⁵ Да би се у основи могли спознати главни проблеми одговорности држава у међународном праву на овом мјесту је неопходно раздвојити успостављање и развијање правне свијести, доктринарни допринос и уопште значај допунских (секундарних) извора међународног права, наспрам конкретне примјене, обавезности, извршности односно ефикасности (међународног) права. Наравно, у овом контексту се мора *a priori* узети у обзир статус који имају државе у међународном праву и квалитет њиховог међународноправног субјективитета, што директно детерминише обим примјене и тумачења међународноправних норми.

лази до изражаја.⁶ У складу са претходно наведеним, област одговорности држава у међународном праву проналази слабо упориште, док се ефективна извршност партикуларно може пронаћи у унутрашњем праву (релативно малог броја) држава. Из овог разлога, у овом раду неопходно је без великих претензија размотрити нека од основних теоријских питања.

Генерално говорећи, институт одговорности у праву представља посљедицу одређеног понашања субјеката права. Бити одговоран, значи сносити посљедице својих изјава, радњи или, пак, дјела, пропуста и нечињења, односно одговарати за све оно што, као субјекти права, тј. као носиоци права и обавеза, чинимо односно не чинимо. Када је ријеч о одговорности правних лица уопште,⁷ морамо истаћи да је, по схватањима римских правника, иако они, како је већ познато, нису до краја разрадили појам правног лица, правно лице било одговорно само за оне послове својих органа из којих је правно лице извукло имовинску корист, а за деликте само уколико се правно лице из деликта обогатило.⁸ Схватања о одговорности правних лица даље се развијају кроз мандатну и деликтну теорију, да би се данас свела на то да „будући да у грађанскоправни промет иступа путем својих органа, јасно је да се сви акти органа имају сматрати правно као акти самог правног лица“.⁹ Овакав став се односи, не само на правне послове, већ и на недопуштене радње правних лица којим је трећим лицима нанесена штета. Дакле, правно лице одговорно је за сваку штету коју трећим лицима проузрокују његови органи приликом вршења своје функције.

Према савременим схватањима, све радње органа правних лица, уколико су они дјеловали у границама своје надлежности, без обзира на то да ли су у складу са правом или су противправне радње, у ствари су радње правног лица, па, према томе, за њих одговара правно лице и дужно је да сноси и све правне посљедице које произлазе из тих радњи. С обзиром на то да су правна лица субјекти права, да имају правну и пословну способност, логично је да носе и одговорност за радње

⁶ О овоме шире: J. Barboza, 23, M. N. Shaw, *International Law*, Seventh Edition, Cambridge 2014, 568-581. I, Brownlie, *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Oxford 1983. J. Crawford, *State Responsibility: The General Part*, Cambridge 2013. Б. Кривокапић, *Мир и рат у међународним односима и праву*, Београд 2017, 71–72.

⁷ С обзиром на то да је држава посебна врста правног лица, ови принципи се *implicite* односе и на државу.

⁸ Шире: С. С. Савић, М. Савић, *Теорија државе и права*, Бања Лука 2017, 421.

⁹ В. Спаић, „Држава као правно лице“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1951, 154.

својих органа.¹⁰ Али, битно је да то нису све радње органа, већ само оне које је он извршио као орган правног лица, дакле, које је учинио у границама свога овлашћења. Већ на први поглед, јасно је да се ради о врло сложеном теоријском питању, при чему оно добија додатни низ отежавајућих околности на међународноправном нивоу.

Када се говори о држави као субјекту права, чињеница је да, ако она обједињује правни субјективитет, постоји и њена одговорност у том погледу, како у унутрашњем, тако и међународном праву. Ако појемо од класичне подјеле правних лица на правна лица јавног и правна лица приватног права, можемо рећи да о одговорности државе као субјекта права још увијек постоје различита гледишта.¹¹ Како је већ речено, држава се дуго времена сматрала искључиво субјектом јавног права, суверенитетом (*imperium*) који је сам правни поредак, који сам себе ствара, дакле изнад права је, те је као такав и изузет у смислу правне одговорности. Тако, нпр., критикујући оваква гледишта, Х. Келзен истиче: „проблем такозваног самообавезивања државе је један од оних псеудопроблема који настају услед заблуде чије многобројне примере сусрећемо у историји свих области људског мишљења... Тешкоћа да се обавезе и права државе схвате не састоји се – као што узима традиционална доктрина – у томе што држава, пошто је власт која ствара право, не може бити потчињена праву“.¹² Поред овога, реалност је показала да је држава истовремено и субјект приватноправних односа те је, као таква, и одговорна за своја акта.¹³ Међутим, прихватајући као тачну тврдњу да се држава, у правилу, јавља као носилац јавноправних функција, а само изузетно као субјект приватноправних односа, њену одговорност не можемо посматрати као потпуно апослутну одговорност, већ је треба схватити као ограничену,

¹⁰ С. С. Савић, М. Савић, исто.

¹¹ С. С. Савић, М. Савић, 422.

¹² Х. Келзен, *Општа теорија права и државе*, Београд 1951, 258–259.

¹³ У теорији права постоје различити приступи у одређењу и дефинисању правног субјективитета, односно субјекта права. Ови различити приступи су резултат свеприсутне диференцијације теоријских схватања у погледу дефинисања и схватања фундаменталних поставки правног поретка уопште, а посебно међународноправног поретка, затим, државе, државноправног поретка и одређења државе као правног лица, односа јавног и приватног права, правног односа уопште, легитимације, дужности, права, обавеза и надлежности итд. Једно је сигурно – различити приступи који се преплићу, присутни су у теорији права од најстаријих времена до данас.“ Шире вид. М. Савић, „Један поглед на теоријске концепције међународноправног субјективитета“, Правни живот 15/2018. Наиме, у области међународног права, ова питања су још сложенија, јер интензитет и карактер међународноправних односа, сама природа међународног права које регулише односе у међународној сфери, али и прогресија међународне политике, као дијела фактичког елемента међународноправног поретка условили су низ различитих концепција у погледу дефинисања међународноправног субјективитета и то на првом мјесту субјективитета држава. Шире вид. *Ibid.*

специфичну одговорност с обзиром на њене функције, суштину, улогу и конкретне односе у којима учествује.¹⁴

Посебан проблем код одређивања облика и врста одговорности државе је проблем одговорности њених органа, односно службеника, који, опет, захтијева објашњење једног претходног проблема, проблема правне природе, односа између државе и њених службеника. Х. Келзен истиче да су „такозване обавезе и права државе... обавезе и права државних органа, тј. обавезе и права појединаца чије се радње урачунавају држави“.¹⁵ Према мишљењу неких аутора, тај однос је однос јавноправне природе, односно ради се о једном уговору јавноправног карактера којим су службеници (чиновници) обавезни да трајно служе држави, те да се разликују, с једне стране, од оних лица која су обавезна према држави једним приватноправним уговором. Са друге стране, они се разликују од обичних поданика чије дужности према држави извиру из закона, а не из уговора. Између државе и њених чиновника, ствара се онакав однос као однос између старијег и млађег. Садржина овог односа дана је законом, они чине саставни дио државне организације која, као и правни поредак, ваља да постоји на законској основи.¹⁶

У свему овоме, као посебан проблем, јавља се проблем односа државе и њених органа–службеника у случају проузроковања штете.¹⁷ Наиме, сматра се да органи правног лица, па, самим тим, и државе, нису ништа друго до само то лице. Међутим, то их (службенике) не лишава индивидуалне одговорности. Када преузимају послове и раде у његово име, могу да одговарају на два начина: 1) као органи правног лица, дакле, као то лице, и 2) независно од њега, ако изврше какав деликт који је чисто њихов, који не тангира оно правно лице чији су органи. Међутим, потребно је истаћи да су, када је у питању одговорност државе и њених органа, с обзиром на специфичности државе као правног лица, и ту постојала различита гледишта.¹⁸

¹⁴ *Ibid.*.

¹⁵ Исто, 264.

¹⁶ С. Јовановић, *О држави – основи једне правне теорије*, Београд 1922, 423.

¹⁷ Д. Данић, *О кривичној одговорности правних лица*, Београд 1938, 376, истиче да „по данашњем правном схватању, сасвим је могуће да правна лица могу бити одговорна у цивилно-правном погледу за накнаду штете и грађанске деликте“.

¹⁸ Тако је нпр. у француском праву, по устаљеној пракси Државног савјета, службеник сам одговарао за штете проузроковане лично кривицом, а држава у оним случајевима ако је штета проузрокована кривицом у служби или кривицом службе. У Пољској је, нпр. постојала одговорност државе за све чиновничке грешке, без разлике, како мале, тако и велике. У англосаксонском систему одговорности, супротно од тога, због специфичности развоја англосаксонског права, све доскора држава није одговарала, већ је одговарао само службеник и то као сваки појединац за све штете, без обзира на то да ли су проузроковане лично кривицом или кривицом у служби. G.Vedel, *Droit administratif*, Paris 1961, 250. У САД, од 1946. године, у Великој Британији, од 1947.

Данас се прихвата схватање о одговорност државе, не само за штете проузроковане под одређеним условима и личноm кривицом, већ чак и за штете проузроковане под одређеним условима и личноm кривицом изван службе. Оштећени може захтијевати накнаду по избору, било од стране штетника, било од државе, а право на регрес имају, под одређеним условима, и штетник и држава. Дакле, без обзира на овако различита гледишта, у погледу основа одговорности државе, може се закључити да ова одговорност постоји, прије свега, због тога што је држава, путем законских прописа, на себе преузела одговорност за рад својих службеника. Да ли ће то бити одговорност за све или само поједине радње службеника, односно само за одређени начин проузроковања штете, зависи од државе.¹⁹

2. ОПШТА ПИТАЊА ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

Правни основ одговорности држава у међународном праву, с обзиром на праксу, разликује се од случаја до случаја. „Овде се ради о фундаменталном принципу међународног права, који извире из природе међународног правног система и доктрина државног суверенитета и једнакости држава.“²⁰ Међутим, с обзиром на то да је ово питање *партикуларизовано*, односно да је у овом домену изузетно изражен проблем кохезије материјалноправних и процесноправних (извршних) питања уопште, а у контексту примјене права, јако га је тешко поставити у оквир међународноправног поретка.²¹ Овдје се опет враћамо на проблеме односа фактичких и нормативних елемената, а који су (све)присутни у оквиру међународноправног поретка.²² Такође, у теорији међународног права не постоји једнозначно мишљење у вези са овим питањем. Постоје двије опште теорије које разматрају питање основа одговорности. То су субјективна и објективна теорија.

Субјективна теорија настала је у крилу класичне школе међународног права, а основе те теорије поставио је Х. Гроцијус (*H. Grotius*) у свом дјелу *De iure Belli ac Pacis*. Полазећи од идеје римског права, које је, по правилу, захтијевало кривицу (*culpa*) као основ одговорности, Гроцијус је покушао да појам кривице прилагоди природи међународних односа. Свако друштво, без обзира на његову природу, по његовим ријечима, одговорно је за дјела појединаца који га сачињавају, само ако је томе допри-

године, одговара, под одређеним условима, и држава и то по правилима о одговорности за другог. F. Street, *Government Liability*, Cambridge University Press 1953; I. Krbeč, *Odgovornost države za štetu*, Zagreb 1954, 196.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ M. N. Shaw, 566.

²¹ Шире: J. Crawford, *State Responsibility: General Part*, Cambridge 2013, 324.

²² Шире: *Ibid.*

нијело својим сопственим поступцима или својом непажњом (*culpa levis* – *culpa lata*).²³ Онај ко контролише друге, саучесник је у дјелу „уколико је могао и био обавезан да то спречи, али пропусти да учини то“.²⁴ Дакле, држава је одговорна за противправна дјела учињена на њеној територији уколико је знала, а није спријечила извршење, или уколико није казнила извршиоце. Међутим, кривица се не може вјечно приписивати држави и не могу се њоме оптеретити и будуће генерације. Кривица државе, а тиме и одговорност престаје када нестане људи који су у тренутку извршења дјела представљали државу.²⁵ Субјективна теорија доминирала је крајем 19. вијека, а била је брањена нарочито од стране њемачких теоретичара, који су акценат стављали на апсолутни територијални суверенитет државе и обавезу државе да обезбједи поредак на својој територији.²⁶

Према објективној теорији, коју је на подручју међународног права развио италијански теоретичар Анцилоти (*D. Anziolotti*), за постојање одговорности није битна кривица, нити директна или индиректна веза између воље и акције појединаца – није битна ни намјера тог лица; одговорност, по његовим ријечима, произлази из једне једине чињенице „кршења међународноправне обавезе од стране државе“. Одговорност се заснива на објективном елементу узрочности између одређених аката или пропуста државе и чињеница које су у супротности са међународним правом. Ову теорију слиједи данас велики број теоретичара.²⁷ Заправо, овдје је ријеч о транспоновању идеја позитивноправне школе на међународне односе, при чему је међународно позитивно право, право које обавезује, а тиме и установљава правни основ одговорности, у случају његовог кршења.²⁸

Објективна теорија је нападнута због свог строгог формализма, што је довело до изградње треће компромисне теорије, према којој је неправилно тражити један јединствен правни основ за међународну одговорност држава, него треба поћи анализом сваког конкретног случаја, или групе случајева, тј. да се утврди, да ли одговорност претпоставља постојање субјективне кривице или је треба засновати на објективном критеријуму узрока.²⁹

²³ С. Аврамов, М. Крећа, *Међународно јавно право*, Београд 2012.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Х. Гроцијус, цитирано према С. Аврамов, М. Крећа, 113.

²⁶ Шире: Nus, *Les origines du Droit International*, Bruxelles-Paris 1894, 62. Цитирано према С. Аврамов, М. Крећа.

²⁷ Шире: D. Anziolotti, *L. Teoria generale della Responsabilita delo Stato del Diritto Internazionale*, 1902, 172-173; Guggenmeim, *Lehrbuch des Volkerrechts*, Band II, Basel 1951, 509-510; Briggs, *The Law of Nations*, Sec. Edition, New York 1952, 617–618. Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York 1949, 101–103.

²⁸ Шире: *Ibid.*

²⁹ Шире: Strupp, *Elements du Droit International Public*, Paris 1930. vol. I, 330; Ch. Rousseau, *Droit International Public Approfondi*, Paris 1958, 105–107. На нашем говорном

У савременој пракси далеко више се примјењује теорија објективне одговорности, нарочито када су у питању штете произашле из нуклеарних удеса. Будући да су у овим случајевима штете веома разноврне по обиму и врсти, да могу остати дуго времена неоткривене, да је тешко доказати кривицу, то се у уговорима који регулишу ова питања, као нпр. у *Конвенцији о грађанској одговорности у области нуклеарне енергије*, потписане од стране чланица ОЕЦД-а 1960. године, усваја теорија објективне одговорности.³⁰

У међународноправној теорији, а посебно пракси, појам одговорности држава, као што смо раније нагласили, представља јако сложено питање, иако се теза да држава мора сносити одговорност за акте којима крши међународноправне норме, на први поглед, може учинити логичном и једноставном. Одређење (постојање) одговорности држава у међународном праву, прије свега зависи од правне природе (државноправног) субјективитета,³¹ а затим карактера и обавезности норми које се крше, као и постојања, односно не постојања настале штете и повреде нечијег права. Све ово је условило да област опште одговорности држава у међународном праву још увијек није кодификована и општеприхваћена у оквиру међународноправног поретка. „Упркос значају који је међународна заједница придавала правилима о одговорности државе, подручју Ј. Андраши, *Међународно право*, Загреб 1987, 207, наведено према С. Аврамов и М. Крећа, 114.

³⁰ У америчкој литератури не придаје се нарочит значај разликовању и примјени ових теорија, као у европској доктрини. Амерички теоретичари прилазе овом проблему емпиријски следећи свој познати кејс (case) систем тј. судску праксу која међународну одговорност заснива на начелу суверенитета и на територијалном принципу, на обавези да обезбеди заштиту личности и имовине странаца на својој територији. Отуда је тежиште проблематике одговорности стављено на штету нанесену личности и приватној имовини странца. Шире: С. Аврамов, М. Крећа, 114.

³¹ У теорији права постоје различити приступи у одређењу и дефинисању правног субјективитета, односно субјеката права. Ови различити приступи су резултат свеприсутне диференцијације теоријских схватања у погледу дефинисања и схватања фундаменталних поставки правног поретка уопште, а посебно међународноправног поретка, затим, државе, државноправног поретка и одређења државе као правног лица, односа јавног и приватног права, правног односа уопште, легитимације, дужности, права, обавеза и надлежности итд. Једно је сигурно – различити приступи који се преслићу, присутни су у теорији права од најстаријих времена до данас.“ Шире вид. М. Савић, „Један поглед на теоријске концепције међународноправног субјективитета“, *Правни живот* 15/2018. Наиме, у области међународног права, ова питања су још сложенија, јер интензитет и карактер међународноправних односа, сама природа међународног права које регулише односе у међународној сфери, али и прогресија међународне политике, као дијела фактичког елемента међународноправног поретка условили су низ различитих концепција у погледу дефинисања међународноправног субјективитета и то на првом мјесту субјективитета држава. Шире вид. *Ibid.*

њихова садржина је упорно измицала консензусу и кодификацији.³² Наиме, сви теоретичари се углавном слажу да одговорност мора бити прецизно установљена и кодификована у области међународног права. Напросто, то је један од предуслова за остварење начела правичности и очување правне сигурности као постулата на којима почива правни поредак уопште. Ипак, по овом питању, ситуација у оквиру међународноправног поретка је и данас у 21. вијеку неизвјесна и готово истовјетна као и прије стотину година. С једне стране, на првом мјесту Комисија за међународно право ОУН, али и друге специјализоване институције, предузеле су велике напоре како би се извршила кодификација ове области међународног права, док су државе, с друге стране (као субјекти и адресати) показале одсутност воље за системским нормирањем и прихватањем обавеза.³³ Ово је еклатантан примјер државног политичког волунтаризма и проблема који постоји у раскораку између фактичког и нормативног у оквиру међународноправног поретка.³⁴ „Дан данас државе користе недостатке постојећих правила о међународној одговорности како би спречиле евентуално установљење сопствене одговорности.“³⁵

Уопште, у погледу дефинисања појма одговорности држава у међународном праву, као што смо раније и нагласили, данас имамо више теоријских приступа који су условљени досадашњом еволуцијом у погледу одређења основних елемената саме одговорности. Ови теоријски приступи осцилирају од класичног одређења постојања (начињене) штете дру-

³² Б. Чучковић, *Примена правила о одговорности државе за еколошку штету*, докторска дисертација, Београд 2012, 2.

³³ Слична је ситуација са областима настанка држава, самоопредјељења народа, питањима сукцесије држава итд. Развијање правне свијести унутар цјелокупне међународне заједнице представља један од мотора покретача прогресивног развоја међународног права и функционисања међународноправног поретка. Међутим, сада већ вишедесенијска пракса, је показала да у оквиру међународноправног поретка, још увијек фактичко стање, односно волунтаризам држава и њихова „суверена“ воља (у највећој мјери) одређује начин на који ће се међународно право примјењивати. У том смислу морамо навести ријечи Леслија Грина (*Leslie Green*) који каже: „Када би неко запитао обичног човека на улици што он схвата под међународним правом, вероватно је да би учинио грубу примедбу у погледу његовог ефекта. Наиме, ради се о појави која се назива право, о којој свако говори, али о којој нико не води рачуна.“ L. Green, *Priroda međunarodnog prava (La nature du droit international)*, JRMP, 2/1956. Али, исто тако, колико год дјеловале утопијски, не смијемо заборавити давно написане Кантове (*Immanuel Kant*) сентенце: „Но, како се међу народима на целој Земљи развило јединство до те мере да се повреда права извршена на једном месту на Земљи осећа на свим другим местима, самим тим идеја о праву грађана света није никаква фантастична и настрана правна замисао, већ је у неписаном кодексу и државног и међународног права нужна допуна за јавно право човека уопште, а тиме и за вечни мир“ И. Кант, цит. према Г. Радбрух, *Филозофија права*, Београд 1998, 194.

³⁴ M. Savić, “Contemporary issues of legal personality in international law – Factual and normative problems“, *European Journal of Law and Political Sciences*, 16 (4)/2016.

³⁵ Б. Чучковић.

гом правном субјекту, као конститутивном елементу одговорности, при чему је постојање штете представљало *conditio sine qua non* за одређење одговорности. Са друге стране, због прогресивног развоја међународног права, успостављања (каквог-таквог) међународноправног поретка и напуштањем класичног контрактуалног концепта, међународноправна доктрина је дошла до релативизације (факта проузроковане) штете и ушла у сферу *stricto sensu* извршења противправних аката. И коначно, данас у 21. вијеку, с обзиром на чињеницу да се међународно право налази у дубокој кризи,³⁶ доктринарни приступи се крећу у оквиру теоријски претпостављених конструкција, а које примарно утемељење не проналазе у важећим, било диспозитивним, или пак когентним нормама међународног права, већ у изузетно широком одређењу појма одговорности *per se* и апстрактном тумачењу међународноправних правила која нису ступила на снагу.

Темељ оваквих актуелних приступа теоретичари и практичари проналазе у активностима и нацртима (докумената) превасходно Комисије за међународно право ОУН, при чему је Комисија након дугогодишњег рада коначно усвојила Нацрт правила о одговорности држава за међународно противправне акте.³⁷ У том смислу Б. Чучковић наглашава да је „... добре и лоше стране постојања Правила о одговорности државе за противправни акт могуће посматрати на два различита нивоа – на нивоу форме коју тренутно имају и на нивоу њихове садржине. Форма резолуције у којој су усвојени јесте необавезујућа, али има својих предности. Омогућава њихово даље развијање и прилагођавање променама и захтевима савремене међународне заједнице.“³⁸ Деган, још прије усвајања коначног Нацрта даје још већи значај овим правилима наводећи да „Нацртом правила о одговорности држава међународно право у цјелини добија зрелост у својему развоју. Попут Бечке конвенције о праву уговора, и тај нацрт ће знатно допринијети стабилности и предвидљивости у понашању држава и њиховим трансакцијама.“³⁹ Међутим, морамо нагласити да се са ове временске дистанце ова друга тврдња показала исувише амбициозном.

Надаље, важно је истаћи да у контексту еволуције појма одговорности и одређења правила о одговорности држава „... трећа фаза у развоју правила о одговорности настаје даљим ширењем предмета изучавања на одговорност држава за штетне последице радњи које нису забрањене међу-

³⁶ Шире: М. Савић, „Међународно право на почетку XXI вијека – теоријски поглед на савремену доктрину, процесе и проблеме међународног правног поретка“, *Правна ријеч* 44/2015.

³⁷ Текст Нацрта доступан на: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf, приступљено у јуну 2022. У погледу тумачења шире: В. Ђ. Деган, 365. М. Сершић, „Међународна одговорност за штетне последице чина који нису забрањени међународним правом“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 5/1997. Б. Чучковић, 38–44.

³⁸ Б. Чучковић, 39.

³⁹ В. Ђ. Деган, 365.

народним правом.⁴⁰ Јасно је да противправне радње нема без претходног правног нормирања, односно постојања правне норме која би могла бити прекршена. Према томе, радње које нису забрањене међународним правом не могу бити основ одговорности. Такође, јасно је да штета, уопште може настати радњама које нису правно предвиђене и формално дефинисане, због чега се у том случају можемо наћи у правној празнини, коју државе у својим (унутрашњим) правним системима лако препознају и регулишу, што свакако није случај са међународноправним поретком. Надаље, „... паралелно изучавање одговорности државе за противправни акт и одговорности за штетне последице аката који су сагласни међународном праву било је праћено низом недоумица и опречних ставова у оквиру Комисије, између осталог и у погледу тога да ли постоји потреба да се ова тема издвоји и изучава као посебно питање или је она већ обухваћена правилима о одговорности државе за противправни акт“.⁴¹

Према претходно наведеном, у зависности од приступа можемо извршити неколико дефиниција одговорности у међународном праву. „Тако одговорност у међународном праву настаје из факта учињене штете, тј. повреде неког права или правног добра неке друге државе ... Са гледишта међународноправног регулисања, до одговорности може доћи: 1.) у међународним приватним односима, 2.) у односима између држава и појединаца и 3.) у односима између држава, као и између држава и других међународних колектива.“⁴² Међутим, савремене теоријске концепције у погледу одговорности данас покушавају на апстрактан начин одредити постојање одговорности без учињене штете и проширити спектар права и противправних аката, посебно у погледу одговорности држава. Ово је теоријски конструкт, којим се покушавају надомјестити тренутни недостаци међународноправног поретка, посебно из разлога што се ради о изузетно осјетљивим питањима.

У периоду вишедеценијског развоја концепта одговорности држава у међународном праву можемо примјетити постепено ширење, како детерминисања противправне радње (деликта), тако и саме одговорности држава за исти. Тако се у првим деценијама 20. вијека акценат стављао на факат учињене штете и то према страним држављанима и њиховој имовини, што је повлачило и могућност утврђивања одговорности. У периоду након Другог свјетског рата доминантну улогу преузима Комисија за међународно право као помоћни орган Генералне скупштине ОУН. Овај период је „специфичан по наглom заокрету у дефинисању

⁴⁰ Б. Чучковић, 6.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Б. Јанковић, 132–133. као и Љ. Мијовић, *Основе међународног права 2*, Бања Лука 2019, 64.

предмета анализе. Уместо правила о одговорности за штету причињену страним држављанима, Комисија шири своје интересовање на правила о одговорности државе за противправни акт која би се примењивала на сва правила међународног права којима се установљавају конкретна права и обавезе за државе.⁴³ Ово је довело до отварања низа питања, а посебно у вези са одређењем одговорности државе, а у односу на друге (кодификоване) области међународног права.⁴⁴

3. ЕЛЕМЕНТИ И ВРСТЕ ОДГОВОРНОСТИ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

С обзиром на постојање одговорности у међународном праву, држава као субјект права ступањем у разне односе, својим дјеловањем – преузимањем права и обавеза, и поред правно пожељних и дозвољених, може чинити и правно недозвољене чак и забрањене радње, које, свакако, по својој природи повлаче и одговарајућу одговорност. Полазна тачка у савременом међународном праву при одређењу међународноправне одговорности државе јесте нормативни оквир (обавезујуће право), односно међународноправне обавезе конкретне државе. Уколико до повреде тих обавеза дође од стране органа једне државе, питање одговорности је реализовано у том смислу што држава одговара за нарушавање тих обавеза, као и за штету која је тиме настала по друге субјекте права.⁴⁵

Унутрашњи правни пореци држава повлаче разлику између грађанске и кривичне одговорности. Циљ грађанске одговорности је накнада за проузроковану штету, док кривична одговорност има за циљ кажњавање, тј. примјену кривичних санкција, одстрањење деликвента из друштва, његову ресоцијализацију и сл. На унутрашњем плану постоји, такође, политичка одговорност, нпр. одговорност владе пред парламентом, али тај облик одговорности није последица судског процеса. На терену међународног права постоји грађанска одговорност држава и она има исту функцију као и грађанска одговорност на унутрашњем плану. Са становишта опште политике коју данас усваја међународна заједница, а чији је циљ обезбјеђење свјетског мира, можемо говорити и о политичкој одговорности држава, нпр. о одговорности за ратну пропаганду.⁴⁶ Међутим, даља аналогија са унутрашњим правом довела би нас до погрешних резултата.

Зависно од врсте протуправног акта, тј. да ли је у питању међународни злочин или кршење једне уговорне норме, једног субјективног права, или је у питању међународни деликт, можемо говорити о политичкој,

⁴³ Б. Чучковић, 6.

⁴⁴ Шире: М. N. Shaw, 566.

⁴⁵ Шире: *Ibid.*

⁴⁶ Шире: Х. И. Морозов, *Цов. еме. Межд. право*, Москва 1959.

политичко-правној и грађанској одговорности (држава) и о индивидуалној кривичној одговорности. У прва два случаја поступак против држава води се у крилу међународних организација и ту се ствара однос: држава–међународна заједница као цјелина. Код грађанске одговорности, била она контрактуалне или деликтне природе, успоставља се однос између двију суверених јединки и она подразумјева обавезу накнаде штете оштећеној страни. „Политичка одговорност државе повлачи колективну осуду од стране групе држава или међународне организације због кршења норми међународног права, одн. другог за међународну заједницу неприхватљивог понашања.“⁴⁷ На овом мјесту потребно је истаћи да, иако се ради о политичкој одговорности, она повлачи низ правних консеквенци и може имати одређене правне елементе, као што су колективне мјере ОУН. Такође, кривична одговорност се у „... савременом међународном праву своди искључиво на индивидуалну одговорност појединца (државе као правна лица не могу бити кривично одговорне – не само да је технички неизводљиво водити кривични поступак против државе, већ је немогуће утврдити виност једног читавог народа, а без тог елемента нема ни кривичне одговорности).“⁴⁸

С обзиром на то да државу у реализацији њених аката (у унутрашњем праву) представљају државни органи, поступци по основу којих држава одговара јесу управо поступци тих органа, уколико су вршени у кругу надлежности које органи имају. Ти поступци се, прије свега, односе на законодавне, управне и судске одлуке. Међутим, директна одговорност уставних, односно законодавних органа је, с једне стране супротна суверенитету државе и, при томе је, с друге стране, подређена међународном праву. У вези са наведеним, неопходно је нагласити да су, са аспекта међународног права, закони једне државе просте чињенице – манифестације државне воље. Стога, „... закон не разрешава државу одговорности, уколико је у противности са међународним обавезама... Једна се држава не може позивати на своје интерно право да би се ослободила међународне одговорности.“⁴⁹ У случају да је актом државне (власти) управе, тј. извршне власти, извршена повреда њених, претходно преузетих, међународних обавеза, она је као правно лице међународноправно одговорна. Такође, код одговорности државе за акте њених судских органа, начело независности судова једне државе, као и истицање *res iudicata* не третира се као разлог непоштивања међународног права и обавеза било које државе. Обавезност извршне пресуде постоји само у унутрашњем праву, јер је на истом

⁴⁷ Б. Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Београд 2010, 526.

⁴⁸ Б. Кривокапић, 525.

⁴⁹ Шире: М. Новаковић, *Основи међународнога јавнога права*, књ. 1. Београд 1936, 117.

праву и заснована. Међутим, ван тог поретка та обавезност не постоји, јер судска одлука, иако донесена на законит начин, ипак може бити противна међународним обавезама, нпр. у случају да судска одлука поништава, или пак, вријеђа међународне обавезе државе.⁵⁰

Међутим, иако у међународноправном поретку постоји кривична одговорност, она је резервисана само за физичка лица, јер држава као правно лице, ни по ком основу, не може бити кривично одговорна, нити се против ње може водити кривични поступак.⁵¹ Кривично дјело се не може утврдити без претходно установљене виности, а виност је претпоставка која се односи само на физичка лица, јер у материјалном смислу не може држава узети ватрено оружје и пуцати у нпр. човјека, то могу извршити само људи, и то, да су, упркос томе, претпоставља се невини, све док се другачије не докаже. Такође, одлуке које би, евентуално довеле до страдања људи могу се донијети од стране неких државних институција, али одговорност за те одлуке мора сносити физичко лице које је у одређеном тренутку било на челу конкретне институције. Тако и у овом случају постоји индивидуална одговорност, јер предумишљај као карактеристика кривичног дјела је неспојив са једним синтетичким - небиолошким лицем као што је то држава, јер је за исти неопходан разум, који опет, никако не може бити атрибут правних лица уопште, па тако ни државе. С друге стране, само приписивање предумишљаја или нехата држави, тих само човјеку својствених субјективних (вољних, или пак, невољних) елемената, у цјелини, значило би апстраховање извршилаца кривичног дјела у форми народне припадности, при чему би се, у крајњој линији, дозволила примјена колективних санкција против цијелог народа, што је без дилеме неприхватљиво. Свакако, сама колективна санкција против одређеног народа, у друштвеном смислу била би још много гора, јер се, по својој суштини, не би разликовала од геноцида, или пак, дјела које је чинио Трећи рајх у периоду Другог свјетског рата. Стога се кривич-

⁵⁰ Љ. Мијовић, 65–66.

⁵¹ А. Ђорђевић, „Кривична одговорност државе у међународном праву“, *Правни живот* 12/2002, 331, истиче: „Питање кривичне одговорности државе у међународном праву теоријски је могуће поставити у контексту било спољног, било унутрашњег поступања државе, а с обзиром на стандарде људских права и прихваћене норме у међународним односима...Посебна контроверза у вези са постављањем питања о кривичној одговорности државе је повезана са разликовањем између индивидуалне и колективне одговорности. Усвојени принцип у кривичном праву по коме је кривична одговорност искључиво индивидуална, ствара теоријске проблеме у концептуализацији кривичне одговорности државе као колективне одговорности. Држава је колективитет, а не појединац. Истовремено, немогуће је поставити знак једнакости између државе и друштва чији организациони оквир држава представља. Одговорност за чињење је инхерентна могућност функционисања било какве заједнице, дакле, и државне заједнице. Могућност одговорности за сопствене радње је увек присутна код извршиоца бар на интуитивном нивоу. Шире: Б. Кривокапић.

на одговорност, у савременом међународном праву, увијек, без изузетка, своди на индивидуалну одговорност појединца.⁵²

У границама једне државе поједине групе или организације могу бити, као посебна лица кривично одговорне, али не и држава у цјелости. Чак је у пресудама Суда у Нирнбергу установљено да постоји кривична одговорност само група или организација, попут вођства Нацистичке партије, Гестапоа, кабинета Рајха и Врховне команде, али не и њемачке државе у цјелини. Пресудама овог суда кривична одговорност је сведена у домен индивидуалне кривичне одговорности.⁵³ „Чланови једне групе или организације веома су слични члановима једне злочиначке завјере, јер су и једнима и другим заједнички злочиначки циљеви. На такве циљеве они добровољно пристају, прихватајући програм такве заједничке акције. Да ли ће пак неко бити припадник једног народа, то никако не зависи од потписивања чланске приступнице, већ су посредни сасвим други услови, Најзад, не постоји организација, нити би данас могла бити створена, која би ценила заједнички изражену злочиначку вољу једног народа.“⁵⁴

Ипак, наизглед парадоксално, с обзиром на континуирани развој међународноправног поретка, данас у 21. вијеку селективном праксом међународних тијела и великим утицајем политичког волунтаризма остварује се *селективна правда*, при чему се појединим народима покушавају приписати елементи колективне кривичне одговорности, док се, с друге стране немали број противправних аката, којима се у континуитету флагрантно крше норме међународног права, ставља(ју) под вело *међународног легитимитета* и виших циљева *међународне заједнице*. Тако се, нпр. са изразитим политичким консеквенцама, без ваљаног правног основа, приписује одговорност за појединачна кривична дјела (само) једном од народа на простору бивше СФР Југославије, етничкој заједници у Ираку, или пак другим националним колективитетима по сличном обрасцу. Противно свим општеприхваћеним принципима међународног

⁵² „Држава као субјект не може бити кривично одговорна, јер без виности нема ни одговорности. А држава у целини, што ће рећи, практично цео народ једне државе не може бити изведен на оптуженичку клупу, јер би се, иначе, дошло до тезе о могућим умишљајним, односно нехатним радњама целокупног једног народа. Такво схватање одводи до расистичких концепција о одговорности и кривници народа (нижих раса), према којима се могу примјенити колективне санкције. Држава не може као субјект бити изведена пред суд, нити се може против ње водити кривични поступак. Она на пример, не може постављати питања сведоцима, нити може узимати реч у своју одбрану. Држава може да сноси последице за своје радње, односно за последице своје политике (на пример фашистичка држава). Али у том случају последице долазе као резултат политичке борбе, а не као резултат судског поступка и судске пресуде. Шире: М. Новаковић, 124.

⁵³ Љ. Мијовић, 68.

⁵⁴ Б. Јанковић, 133.

права, поједине организације, али и неке значајне државе,⁵⁵ као чланице *међународне заједнице*, дају себи за право да цијене вољу једног народа као злочиначку, те да је у том смислу једнострано третирају и произвољно кажњавају. С тим циљем се покушава извршити институционално супранационализовање кривичног права и то под окриљем система ОУН, а према вољи држава политичког запада.⁵⁶

Много година прије формирања (сталног) Међународног кривичног суда, основна начела *међународног кривичног права* усвојена су Статутом и касније „развијена“ пресудама *ad hoc* трибунала у Нирнбергу и Токију. Генерална скупштина ОУН их је раније потврдила и усвојила 1946. године. Наведеним Нирнбершким начелима је по први пут дефинисана супрематија међународног права над националним (унутрашњим) правом и утврђена је индивидуална одговорност појединца према међународном праву.⁵⁷ Иако је концепт супранационалног кривичног права можда и оправдан, од самог зачећа је бременит низом недостатака које су водеће државе, прије свега *политичког запада* искористиле у сопствене сврхе, што се *explicite* данас може примети.

Надаље, поред многих системских проблема, један од највећих системских недостатака међународног права јесте изостанак институционализоване санкције, при чему се овај недостак можда и највише осјети у области одговорности (држава) у међународном праву. Кон-

⁵⁵ У првом реду овде мислимо на водеће државе политичког запада; Сједињене америчке државе, Велику Британију, СР Њемачку и др.

⁵⁶ Међународни кривични суд формиран је 1998. године, статутарно успостављање је завршено 2002. године и надлежан је за поступке против појединаца за међународне злочине, како је наведено, геноцида, злочина против човјечности, тероризма и других ратних злочина. Суд тренуно истражује злочине у ДР Конго, Уганди, Централноафричкој Републици, Судану, Кенији, Либији, Обали Слоноваче, Малију, Нигерији, Грузији и Украјини. Формирање суда је, посебно у теорији међународног права пропраћено низом дубоких расправа и научних конфронтација. Основно питање је да ли се кривични поступци уопште могу интернационализовати, упркос Нирнбершким принципима, и изузети из надлежности држава и њихове сарадње. Општи је став, који је потпуно оправдан, да се таква злодјела морају кажњавати, посебно ако је ријеч о међународном сукобу. Међутим, већина претходно наведених оружаних сукоба је унутардржавног (грађанског) карактера што представља изузетан проблем. То је проблем који постоји још од формирања *ad hoc* Трибунала за бившу СФР Југославију. Конкретно потешкоће постоје у вези са процесуирањем појединаца за кривична дјела на простору БиХ, јер се и на овим просторима одвијао грађански рат, што значи да примарно није био сукоб међународног карактера. Ипак, главни аргумент против оваквог становишта јесте то да су се новоформиране државе на простору бивше СФР Југославије обавезале на признање трибунала у Хагу и тиме прихватиле његов надлежност. Међутим, пракса Хашког трибунала је изазвала велики број контроверзи и довела је до колосалних помјерања у схватању правила међународног права.

⁵⁷ Шире: текст Резолуције Генералне скупштине ОУН, 95 (I) од 11.12.1946. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/46/IMG/NR003346.pdf?OpenElement>.

секвентно се поставља питање, како је могуће ваљано успоставити међународно кривично правосуђе, кад неке од држава чланица ОУН не признају пресуде Међународног суда правде и не прихватају (међународно) пресуђене обавезе за грађанскоправну одговорност? Та димензија одговорности се препушта вољи држава, а кривична одговорност појединца ставља се у надлежност међународних организација.⁵⁸

Проблеми су се почели назирати већ прије и нетом послје усвајања *Конвенције о спријечавању и кажњавању злочина геноцида* и формирања *ad hoc* кривичних судова у Нирнбергу и Токију. Та конвенција, закључена 1948. године, због злодјела из Другог свјетског рата могла је бити добра платформа за позитивни развој међународног права у домену кривичне одговорности. Међутим, како се показало, постала је сасвим нешто друго. Још тада и прије ступања на снагу конвенције, пораженима је суђено, а побједници су пред међународном правдом били чисти као Јустисијина рука. Иако је *ad hoc* суд у Нирнбергу у другом дијелу процеса⁵⁹ против нацистичких структура власти примијенио познату *Де Мартенсову клаузулу* о заштити учесника у рату,⁶⁰ позвао се и на *Резолуцију о злочину геноцида* Генералне скупштине ОУН 96 (I) из 1946. године, ниједна међународна судска институција ту клаузулу није примијенила на злочине који су учињени над јерменским народом у Турској или српским народом у НД Хрватској. Бацање атомских бомби на Хирошиму и Нагасаки остало је

⁵⁸ Велики је број аката, прије свега политичког карактера, који су послје формирања Организације Уједињених нација „дерогирали“ међународно право. Тим актима кршене су правне норме, а правна последица за такве протуправне акте је по обичају изостајала. Нико није одговарао за злочине у Корејском рату и рату у Вијетнаму, нико није осуђен за убиства у Латинској Америци, Афганистану, Србији, Ираку, Либији итд. Такође, није било формално ни надокнаде штете у виду репарација. Сједињене државе су чак одбиле да прихвате пресуду Међународног суда правде у спору између држава, у случају Никарагва против САД. Овакви недостаци механизма за примјену и извршење одлука суда онемогућавају остварење правде и стављају волонтаристички приступ (великих) држава у први план. Међународни суд правде до данас је заправо једина свијетла тачка у међународном правосуђу. С друге стране, ситуација са сталним, али и *ad hoc* судовима (трибуналима) у домену *међународног кривичног права* је сасвим другачија. Управо највећи кораци који су удаљили међународно право од правде су направљени кроз праксу ових институција.

⁵⁹ У поступцима послје 1948. године је суђено нижим званичницима за кривична дјела проишлаго из појединачних и колективних злочина, али и због систематског злочина Холокауста.

⁶⁰ Де Мартенсова клаузула је уврштена у увод IV Хашке конвенције о сувоземном рату из 1899. године. Клаузула гласи: „Високе стране уговорнице налазе за потребно да констатују да у свим случајевима који нису регулисани прихваћеним одредбама, становништво и зараћене стране остају под влашћу и заштитом начела међународног права која проистичу из обичаја устаљених просвећених народа, закона човечности и захтева јавне свести.“ Шире: интернет, доступно на: <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>, (приступљено у јуну 2022).

без утврђене одговорности, иако су два комплетна града збрисана са лица земље, гдје су највише страдали цивили (десетине хиљада у једном часу). Све су ово страшни злочини који, баш као и злодјела против јеврејског народа, једнако заслужују сваку осуду, али, првенствено и правну одговорност, која је, међутим, изостала. Вољом политике, правда за жртве је остала чиста метафизичка категорија.

Надаље, суштински проблем у вези са одредбама *Конвенције о спријечавању и кажњавању злочина геноцида* огледа се у томе што је, према нормама, геноцид кривично дјело које је готово немогуће доказати и некоме приписати. Такође, за извршење овог кривичног дјела, према члановима 4. до 7. Конвенције, одговорност могу сносити само појединци, физичка лица, при чему мора постојати организована намјера, *dolus specialis* оних који располажу командном одговорношћу.⁶¹ Као што се може примитијети, да би били у могућности да изврше злочин геноцида, појединци морају посједовати капацитет наредбодавног одлучивања, што је посебно проблематично, јер је овај капацитет присутан једино у оквиру државне власти, а државна власт, тј. држава не може сносити кривичну одговорност.

Поред наведеног, кривично дјело геноцида је изузетно комплексно, што и јесте *stricto facto* јер на основу члана 2. подразумејева: 1) убиства чланова скупине, 2) наношење тешке тјелесне или душевне повреде члановима скупине, 3) намјерно подвргавање скупине таквим условима живота који би требало да доведу до њеног потпуног или дјелимичног уништења, 4) наметање таквих мјера којима се жели спријечити рађање у оквиру скупине и 5) присилна премјештања дјеце из једне скупине у другу, учињених с намјером да се потпуно или дјелимично уништи једна национална, етничка, расна или вјерска скупина.⁶² Ова кривична дјела, према одређењу садржаном у конвенцији нису (годинама прије) директно учинили ни њемачки нацистички функционери у Другом свјетском рату, нити су то урадили британски или француски и други намјесници и освајачи у Африци и Азији за вријеме колонијалне владавине.⁶³ Сва дјела која су у том периоду била извршена одређена

⁶¹ Шире: текст конвенције, доступно на: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>.

⁶² Шире: текст конвенције, *Ibid.*

⁶³ Важно је нагласити да се у Нирибершком процесу, који се водио против нацистичких структура власти Њемачке, оптужена страна бранила првенствено кроз начело *Nulla crimen sine lege*, *Nulla poena sine lege* при чему је суд у другом дијелу процеса примијенио *Де Мартенсову клаузулу* (IV Хашка конвенција), а која је раније била прихваћена и у оквиру Уједињених нација, дефинишући основ примјене међународног обичајног права и начела међународног права у случају не постојања обавезујућих норми, као и елементе повратног дејства важећих одредаба. Нацистички функционери су појединач-

су као индивидуална кривична дјела, а која би се могла класификовати *stricto sensu* и по Женевским конвенцијама (у случају повратног дејства), а којима су утврђена правила међународног ратног права.⁶⁴ Међутим, ситуација са злодјелима у Руанди због којих је и формиран *ad hoc* трибунал у Аруши по истом моделу трибунала за бившу СФР Југославију, је значајно другачија, јер је тај трибунал донио одлуке којима је утврђена одговорност за геноцид.⁶⁵ Сличну индивидуалу одговорност је утврдио и Хашки Трибунал за бившу СФРЈ и то на једном локализованом случају, прихвативши конструцију *удруженог злочиначког подухвата* (*Joint Criminal Enterprise*). Ипак, у односу на праксу Трибунала за бившу Југославију у Хагу постоји једна фундаментална разлика – Трибунал за Руанду није прихватио постојање кривичног дјела *удруженог злочиначког подухвата*.⁶⁶

но осуђени за: 1. учествовање у заједничком плану или завјери за спровођење злочина против мира, 2. планирање, започињање и вођење агресорских ратова и других злочина против мира, 3. ратне злочине и 4. злочине против човјечности.

⁶⁴ Присећања ради, Женевске конвенције обухватају четири међународна споразума (конвенције) који представљају правне изворе међународног ратног (хуманитарног) права. Прва женевска конвенција регулише положај рањеника и болесника у оружаном сукобу на копну. Друга женевска конвенција одређује заштиту рањеника, болесника и бродоломника у оружаном сукобу на мору. Трећа женевска конвенција третира положај и права ратних заробљеника. Четврта женевска конвенција регулише заштиту и положај цивила у оружаном сукобу.

⁶⁵ Шире: интернет, доступно на: <https://unictr.irmct.org> и <https://legal.un.org/avl/ha/ictr/ictr.html>, (приступљено јуна 2022).

⁶⁶ Међународно право се у погледу одговорности (држава и појединаца) уопште, али и правне сигурности, правичности, цјелисходности итд. вратило деценијама уназад захваљујући пракси Хашког трибунала за СФР Југославију. Прво; Хашки трибунал је једина судска институција у 21. вијеку (поред Суда БиХ), која је имала под истим кровом, на једном мјесту и судска вијећа и надлежно тужилаштво. Друго; јединствена је била и по томе што је сама доносила највише прописе који је обавезују, што је у колизији са општеприхваћеном правном праксом, али и доктрином. Треће; и посебно важно је чињеница да је Трибунал прихватио и у својој пракси донио низ осуђујућих пресуда за извршење тзв. *дјела удруженог злочиначког подухвата* (*Joint Criminal Enterprise*). Тако апстрактно и тенденциозно постављено, ово кривично дјело је *per se* подложно разним тумачењима, при чему су се противрјечна становишта почела јављати још по завршетку Другог свјетског рата. Прво формализовање овог кривичног дјела извршили су амерички и британски *ad hoc* судови (трибунали) на простору окупиране Њемачке. Иако су ти трибунали донијели осуђујуће пресуде по основу удруженог злочиначког подухвата, правна доктрина и пракса у том тренутку је била врло критична. Највећи проблем је био (и данас је) аспект „удруживања“ Нпр. простим језиком речено, за учествовање у удруженом злочиначком подухвату, довољно је било да је неко лице имало одређени контакт са појединцем (другим лицем) који је извршио кривично дело убиства у ратним околностима, па да се то кривично дјело убиства више не може сматрати индивидуалним кривичним дјелом убиства, већ се може подвести под *удружени злочиначки подухват*, а сам остварени контакт који је први појединац (лице) остварио може се сматрати оправданим основом за сам *удружени злочиначки подухват* и саучесништво у истом. Четврто; На овај начин одређено *ово* кривично дјело је

Поједини аутори праксу Хашког трибунала за бившу СФРЈ и континуирано политичко иступање одређеног дијела међународне заједнице (на првом мјесту чланица НАТО пакта) од краја 20. вијека, у циљу остварења хегемонистичких интереса окарактерисали су као кризу међународног права.⁶⁷ Међутим, из данашње перспективе, са сигурношћу, можемо утврдити да је ријеч о темељном прекрајању свјетске историје, али и великој борби глобалних размјера, само овога пута – што одговара савременом добу, како су га на Западу пројектовали – агресивним политичким механизмима, а у другом плану, латентном оружаном силом. Као што је то Ф. Фукујама рекао: „Универзалнистички историчар, неизбежно ће занемарити поједине народе и културе, па чак и цјелокупне епохе у писању историје и стварању највишег степена човјековог развоја, либералне демократије.“⁶⁸

Да би се на међународном плану могло поставити питање грађанске одговорности државе потребно је 1) да постоји радња или пропуст којим је прекршена међународна норма; 2) да се радња или пропуст може приписати држави; 3) да је том радњом или пропустом проузрокована штета трећој држави или њеном држављанину и 4) да су, с циљем задовољења, исцрпљена сва правна средства унутрашњег правног поретка одговорне државе. Према томе, држава је одговорна за штету коју на њеној територији претрпе друге државе или њихови

противно здравом разуму, правној пракси и доктрини, али и правној логици, што свакако потврђује и чињеница да, као такво, не постоји ни у једној међународној (обавезујућој) конвенцији. Још је значајније да ни у једном кривичном закону држава у свијету (унутрашњем праву) *удружени злочиначки подухват* није законски дефинисан као кривично дјело које се у стицају, или на неки други начин, везује за (кривично дјело убиства) смртни исход. Међутим, Хашки трибунал је, с једне стране притиснут политичким интересима једног дијела међународне заједнице, суочен са друге стране општеприхваћеним принципима тумачења права и постојећим међународноправним стандардима, најалост, подлегао (фактичком) притиску. Посљедице оваквог приступа и праксе Трибунала су већ видљиве у оквиру међународноправног поретка, при чему постоји реална опасност од даље интерпретације и еволуције оваквог преседана, која у актуелним околностима само може бити максимализована у политичком смислу. Шире: М. Савић, *Како је међународно право (n) остало политика*, Нови полис, Београд 2015.

⁶⁷ Овдје мислимо највише на ауторе са нашег говорног подручја, као што су С. Аврамов, Р. Етински, М. Крећа и др. али и на И. Браунлија (*Ian Brownlie*), угледног британског теоретичара међународног јавног права и др.

⁶⁸ Шире вид. Ф. Фукујама, *Крај историје и последњи човек*, Подгорица 2002, 19–25 и 90–94, при чему аутор афирмише у духу „... појаве демократских снага у деловима света у којима се оне никада нису очекивале... и одсуству *теоријских алтернатива* либералној демократији, старо Кантово питање: постоји ли таква ствар као Универзална Историја човечанства, посматрана са гледишта које је далеко више космополитско него што је то било могуће у Кантово време?“

држављани уколико је штета изазвана кршењем правила међународног права и након што је оштећено лице исцрпило сва правна средства која му пружа унутрашњи поредак односне државе.⁶⁹ Јасно је да се питање одговорности држава прожима кроз многе области међународног права,⁷⁰ иако се сусреће са низом проблема, које смо већ претходно навели.

Извором грађанске одговорности традиционално међународно право сматрало је протуправност аката, док међународно савремено схватање одговорност веже за саму штету која је настала, па макар њен настанак био резултат и међународноправно дозвољених радњи. У том случају одговорност државе се јавља, не на основу кршења норме, већ по основу опасности која из одређеног акта (радње) произлази. Када је у питању одговорност за протуправне акте, штета се може јавити и као последица дјелатности државних органа друге државе (законодавних, судских или извршних), у којем случају оштећени покреће спор против државе, с обзиром на то да је она та која је одговорна за поступке својих органа. Ту се ради о тзв. директној одговорности, док индиректна одговорност постоји кад држава преузме одговорност за акте или пропусте других држава.

Најсложенији облик одговорности представља тзв. викарна одговорност. Компликације настају када се јави одговорност државе за протуправне радње приватних лица које се догоде на њеној територији. У тражењу рјешења ове ситуације, теорија није јединствена, с обзиром на то да велики број теоретичара *a priori* одбацује могућност постојања одговорности иако се у пракси ово питање често појављује.⁷¹

Настанком универзалних међународних организација појавила се и посебна врста одговорности – одговорност за кршење међународних норми о обезбјеђивању мира у свијету. „Тај вид одговорности може да има за последицу колективну осуду једне одређене акције од стране групе држава или међународне организације, а може такође да изазове и примену колективних санкција укључујући ту и војне мере од стране Уједињених нација ... Овај облик одговорности представља један особен вид политичке одговорности са врло много правних елемената, али треба додати да у овом облику одговорности могу да се стекну, под одређеним околностима и индивидуална кривична и грађанска одговорност државе.“⁷²

Поред ставова класичне теорије међународног права и модернистичких идеја, међународни живот данас доводи свјетско друштво, и

⁶⁹ С. Аврамов, М. Крећа, 108.

⁷⁰ Вид: *Areal Incident Case*, ICJ Reports, 1955, 127, 130, као и ситуацију у вези пада совјетског борбеног авиона; *USSR/Belgium*, 91 ILR, 287, као и *Corfu Channel Case*, ICJ Reports, 1949, 4, 16, AD 155; *Nicaragua v. United States*, ICJ Reports, 1986, 14, 76, ILR, 349.

⁷¹ Шире: *Ibid.*

⁷² С. Аврамов, М. Крећа, 77. Такође, шире: Љ. Мијовић, 71.

државу с њим, у „низ ултразвичних подухвата из којих могу произаћи огромне штете“.⁷³ Наравно, наведене околности су обезбјеђене технолошким напретком и општим вриједностима које се, из дана у дан, све више од стране најзначајнијих, како државних тако и приватних, иницијатива у оквиру међународне заједнице и њених фактора (носилаца) прихватају. Тако на примјер, *pro futuro*, даље освајање свемира, или пак, продор (способних) држава дубоко кроз земљину кору, на основу примјене нових технолошких механизма у сфери неосвојених подручја, може изазвати, не само штетност у имовинском смислу, него и почетак антагонизама чија средства крију потенцијал латентног сукоба, тј. нарушавања свјетског мира и безбједности изразитих размјера. Проблем се не крије у свеprisутној тенденцији цивилизације ка технолошком развоју.⁷⁴ Међутим, отворено питање је питање правне сигурности у предстојећим технолошким изазовима, како у смислу положаја суверенитета уопште и државе, али и појединца, тако и у контексту претензија ка даљем освајању неосвојеног простора.

Наиме, у случајевима горе наведених ултразвичних подухвата јавља се одговорност државе, не на бази противправности аката или кршења норми, него на основу ризика, опасности која отуда произлази и штете коју претрпе други субјекти. Према томе, грађанска одговорност државе може произаћи *ex delicto* али и *sine delicto*. Овај посљедњи вид одговорности јавља се претежно у вези са космичком и нуклеарном активностима држава. Међутим, треба имати у виду да нису све активности у овим областима дозвољене, да и овдје може доћи до одговорности *ex delicto*. Одговорност *sine delicto* има независан правни основ. У крајњој анализи, он произлази из суверене једнакости држава, из дужности држава да гарантују сигурност за све активности које се предузимају унутар или ван њене територије, али под њеном контролом.⁷⁵

У складу са наведеним основом одговорности држава и према садашњим међународноправним оквирима, а на основу темељних теоријских достигнућа и у просторима који нису под суверенитетом, односно контролом држава, *per se* намеће се постојање одговорности државе *sine delicto*. Другим ријечима, одговорност државе данас се мора размотрити и у еколошком контексту. Принцип заштите људске околине први пут је формулисан у члану 21. *Стокхолмске декларације о људској околини* из 1972, а потврђено, нешто касније, у члану 2. *Рио декларације* која се бавила истим проблемима. Текстови обе декларације су идентични. Државе имају право да експлоатишу своје домаће ресурсе

⁷³ *Ibid*, 108.

⁷⁴ М. N. Shaw, *Ibid*.

⁷⁵ Шире: С. Аврамов, М. Крећа, 108.

али ако те активности изазову трансгранично загађење људске околине и друге државе претрпе штету, држава на чијој територији је обављена дјелатност биће одговорна.⁷⁶ Иако ниједна од ове двије конвенције нема потпуно обавезујући карактер, прихваћен је општи став да представљају темељ међународног права заштите животне средине.⁷⁷

4. ПОСЉЕДИЦЕ ОДГОВОРНОСТИ

Из свега претходно наведеног, јасно се може видјети да се питање одговорности држава у међународном праву налази у расцјепу између, с једне стране, опште тенденције развоја правне свијести и, с друге стране, партикуларне воље држава. Такође, с обзиром на тренутно стање у оквиру међународноправног поретка, питање одговорности у међународном праву само ће добијати на значају. Нажалост, под директним утицајем политичког волунтаризма, а који се тренутно максимализује, због геополитичке промјене у односима моћи и успостављања мултиполарног свјетског поретка, питање одговорности држава ће у годинама које долазе изазивати многе контроверзе.

Упркос фактичким, односно политичким потешкоћама са којима се међународна заједница суочава, а у смислу примјене међународног права, последице одговорности у међународном праву не могу се избрисати. Тако „Једна држава може поставити питање међународноправне одговорности друге државе тек онда када буде исцрпла за одбрану повређенога права сва редовна средства која јој пружа интерна организација одговорне државе. Она мора, дакле, претходно учинити све да до задовољења или одштете дође редовним путем, код судова или уопште код власти. Величина одговорности зависиће, разуме се, у конкретном случају од околности. Могу околности бити такве да сведу одговорност на најмању меру или да је елиминишу, на пример, ако је држава чија се одговорност потеже, била у нужној одбрани или је била изазвана. Оцена величине одговорности биће често врло деликатна и држава која се жали често се неће моћи сложити са државом која је одговорна у погледу репарације. У том случају треба међународни судови да пресуде.“⁷⁸

Последице одговорности се, према мишљењу већине правних писаца и теоретичара, свде на задовољење (сатисфакцију или одштету, зависно о којој се повреди ради) и репарацију, с обзиром на то да ли се ради о повреди моралног или материјалног права.⁷⁹ Тако се задо-

⁷⁶ *Ibid.*, 108–109.

⁷⁷ Шире: *Ibid.*

⁷⁸ С. Аврамов, М. Крећа, 77.

⁷⁹ Шире: Љ. Мијовић, 72.

вољење, као посљедица одговорности, јавља у облику радњи којима једна држава исправља начињену повреду моралног права друге државе, нпр. у облику свечаног извињења, изјави жаљења, одавању почаста застави државе, а најчешће се састоји у свечаном обећању да се дати случај неће више поновити и сл. Сваки од ових аката мора имати јавни карактер, да би се сматрао задовољењем.

Репарација, као посљедица одговорности државе, јавља се у случају када је повријеђено неко материјално право (ријетко за повреду моралног права), а она се састоји или у реституцији (повраћај права у стање у којем је било прије повреде) или у накнади вриједности. При овоме, захтјев оштећеног може бити усмјерен на тражење накнаде за оно што је стварно имао, па изгубио – *damnum emergens*, али и на накнаду изгубљене добити – *lucrum cessans*. У досадашњој пракси међународних судова, претрпљена директна штета се увијек признавала, док индиректна, тј. штета која одговара изгубљеној добити, готово никада није узимана у обзир. Супротно овоме, Ј. Андраши сматра да накнада обавезно треба да обухвати и изгубљену добит, уколико је посљедица извршеног дјела, док се висина накнаде може и смањити у случају да је оштећеном, уз штету насталу протуправном радњом, нестала и извјесна добит⁸⁰ – *compensatio lucri cum damno*.⁸¹

У вези са обавезом на накнаду штете, у теорији постоје одређене недоумице и подијелјена мишљења. Тако, Х. Келзен сматра као веома значајно питање да ли опште међународно право предвиђа обавезу накнаде штете због тога што не постоји никакав поступак у међународном праву који би прецизно одредио садржину те обавезе, с обзиром на то да је, према истом теоретичару, неизвјесно да ли је држава која је претрпјела штету обавезна да покуша да дође до споразума са државом која је извршила повреду. У вези с тим, Келзен изводи закључак да је обавеза да се отклони настала штета другој држави супститутна обавеза, а не санкција.⁸² Уколико се, међутим, осврнемо на члан 36. тачка а.) Статута Међународног суда правде пронаћи ћемо одредбу према којој је Суд дужан да одреди природу или обим дужне одштете за повреду једне међународне обавезе, из чега је, ипак, видљиво да одређени поступак у међународном праву постоји, те да је он усмјерен на одређивање садржине обавезе одштете, због чега се накнада штете не може сматрати

⁸⁰ Ј. Андраши, 86.

⁸¹ Данас се најчешће иде, путем међународних конвенција, на установљавање ограничења штете у појединим врстама спорова. Утаквим случајевима се накнада штете увијек изриче у корист државе, без обзира на то да ли је она директно оштећено лице, или се супституише на мјесто појединца, при чему се држава може одрећи накнаде у корист истог појединца. Шире: Љ. Мијовић, 73.

⁸² Х. Келсен, према Б. Јанковић, 136.

супститутом обавезом, већ санкцијом у међународном праву.⁸³ Овдје морамо нагласити да је одговорност – кривична, грађанска, колективна или пак индивидуална, уговорна или вануговорна, увијек репресивног карактера, под условом да је право које је повријеђено и право које је заштићено општеприхваћеним правилима међународног права.⁸⁴

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Аврамов, С., Крећа, М., *Међународно јавно право*, Београд 2012;
2. Андраши, Ј., *Међународно право*, Загреб 1987;
3. Anziolotti, D., *L. Teoria generale della Responsibilita delo Stato del Diritto Internazionale*, 1902;
4. Barboza, J., *The Environment, Risk and Liability in International Law*, Brill NV. Netherlands 2011;
5. Brownlie, I., *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Oxford 1983;
6. Vedel, G., *Droit administratif*, Paris 1961;
7. Данић, Д., *О кривичној одговорности правних лица*, Београд 1938;
8. Деган, В. Ђ., *Међународно право*, Ријека 2000;
9. Ђорђевић, А., „Кривична одговорност државе у међународном праву“, *Правни живот* 12/2002;
10. Јанковић, Б. М., *Међународно јавно право*, Ниш 1981;
11. Jessup, P., *A Modern Law of Nations*, New York; 1949;
12. Јовановић, С., *О држави – основи једне правне теорије*, Београд 1922;
13. Келзен Х., *Опита теорија права и државе*, Београд 1951;
14. Крбек, I., *Одговорност државе за штету*, Zagreb 1954;
15. Кривокапић, Б., *Мир и рат у међународним односима и праву*, Београд 2017;
16. Кривокапић, Б., *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Београд 2010;
17. Мијовић, Љ., *Основе међународног права 2*, Бања Лука 2019;
18. Морозов, Х. И., *Цов. еме. Межд. право*, Москва 1959;
19. Новаковић, М., *Основе међународнога јавнога права*, књ. 1. Београд 1936;
20. Nus, E., *Les origines du Droit International*, Bruxelles-Paris 1894;

⁸³ Текст Статута доступан на: <https://www.icj-cij.org/en/statute>, (приступљено у мају 2022).

⁸⁴ У споровима по питању међународне одговорности појављује се држава као једина оштећена странка и накнада штете изриче се у њену корист, без обзира на то да ли се држава појављује директно као оштећено лице или се само супституише на мјесто појединца. У неким пресудама одштета се изриче држави а у корист оштећеног појединца. Међутим, та околност није од неког нарочитог значаја, јер држава има и дискреционо право да одлучи у ком обиму и да ли ће уопште накнаду примљену на име одштете дати или не оштећеном појединцу. Шире: Љ. Мијовић.

21. Радбрух, Г., *Филозофија права*, Београд 1998;
22. Савић, М., „Један поглед на теоријске концепције међународноправног субјективитета“, *Правни живот*, LXVII (15)/2018;
23. Савић, С. С., Савић, М., *Теорија државе и права*, Бања Лука 2017;
24. Савић, М., *Како је међународно право (н)остало политика*, Нови полис, Београд 2015;
25. Савић, М., „Међународно право на почетку XXI вијека – теоријски поглед на савремену доктрину, процесе и проблеме међународног правног поретка“, *Правна ријеч*, 12 (44)/2015;
26. Savić, M., “Contemporary issues of legal personality in international law – Factual and normative problems“, *European Journal of Law and Political Sciences*, 16 (4)/2016;
27. Сершић, М., „Међународна одговорност за штетне посљедице чина који нису забрањени међународним правом“, *Зборник Правног факултета у Загребу* 5/1997;
28. Спаић, В., „Држава као правно лице“, *Архив за правне и друштвене науке* 3/1951;
29. Street, F., *Governement Liability*, Cambridge University Press 1953;
30. Shaw, M. N., *International Law*, Seventh Edition, Cambridge 2014;
31. Стојковић, С., „Основи теорије о међународној одговорности држава“, *Архив за правне и друштвене науке* 1-2/1927;
32. Фукујама, Ф., *Крај историје и последњи човек*, ЦИД Подгорица 2002;
33. Crawford, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge 2013;
34. Чучковић, Б., *Примена правила о одговорности државе за еколошку штету* докторска дисертација, Београд 2012.

Остали извори

1. IV Хашка конвенције о сувоземном рату, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/195>;
2. Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%2078/volume-78-I-1021-English.pdf>;
3. UN International Residual Mechanism for Criminal Tribunals; <https://unictr.irmct.org>;
4. Audiovisual Library of International Law; <https://legal.un.org/avl/ha/ict/ict.html>;
5. Конвенција о међународној одговорности за штету прузроковану свемирским објектима (Женева, 29. март 1972) 961 UNTS 187; Sands et al (eds) *Documents in International Environmental Law*, Manchester University Press, 1994;
6. Статут међународног суда правде; <https://www.icj-cij.org/en/statute>;
7. Комисија за међународно право, *Нацрт правила о одговорности држава*; https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf;
8. *Areal Incident Case*, ICJ Reports, 1955.
9. *Corfu Channel Case*, ICJ Reports, 1949.

10. *Nicaragua v. United States*, ICJ Reports, 1986.
11. Резолуција Генералне скупштине ОУН, 95 (I) од 11.12.1946. <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/46/IMG/NR003346.pdf?OpenElement>.

Associate Professor Matej Savić, LL.D.

Faculty of Political Sciences, University of Banja Luka

RESPONSIBILITY OF STATES IN INTERNATIONAL LAW - OVERVIEW OF CONTEMPORARY CHALLENGES AND DEFICIENCIES -

Summary

Responsibility in law is a special legal institute which arises from the violation of someone else's right, i.e., a legal good that is protected by valid (domestic) state norms. The general legal principle implies that every illegal act entails responsibility under the law and duty of the perpetrator to correct (compensate) the damage caused. However, the situation in the International Legal Order is significantly different. Regarding its nature, constitutive elements, manner of application and validity of international legal norms, and subjects of International Law, International Legal Responsibility has a number of limitations, but also a much wider range of conditioning. The responsibility of states and other legal entities, especially in contemporary circumstances and processes, is one of the most important issues in field of International Law. Also, in this paper, special attention is paid to the limitations of international judicial institutions, but also to the shortcomings in the application and execution of sanctions in International Law, i.e. the lack of institutionalized sanctions in general. In this paper, the author primarily deals with aspects of state responsibility in International Law, and consequently issues related to the general definition of international responsibility of individuals and international organizations. Certainly, the paper deals with certain issues related to criminal responsibility, political, political-legal responsibility of states, as well as civil responsibility of states in International Law.

Key words: *Responsibility; State; International Legal Order; Wrongful act; Sanction; International obligation; Legal personality.*