

Др Милан Петровић,*
Редовни професор
Правног факултета (у пензији)
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgfni1673001P

UDK: 342.24

Рад примљен: 30.09.2016.
Рад прихваћен: 25.10.2016.

САВЕЗНА ДРЖАВА (ФЕДЕРАЦИЈА) И САВЕЗ ДРЖАВА (КОНФЕДЕРАЦИЈА) У ОПШТОЈ ТЕОРИЈИ ДРЖАВЕ И ПРАВА И ПОЗИТИВНОМ ПРАВУ (први део)

Апстракт: Разлика између савеза држава и савезне државе има основ у томе што је држава чланица носилац врховне власти (суверенитета) у савезу држава, док је федерална јединица савезне државе несuverена, јер суверенитет припада искључиво федерацији. На темељу истраживања различитих конфедерација и федерација, рад долази до закључка да је „Друга Југославија“ била, упркос називу, конфедерација. Но, тај закључак отвара питање граница између њених бивших држава чланица, пошто те границе нису утврђене никаквим међународним уговором. С обзиром на то да постоји правни континуитет између Краљевине Србије те „Прве“ и „Друге“ Југославије, решење се мора тражити у повратку на стање које је постојало пре настанка југословенске државе.

Кључне речи: савезна држава и савез држава, суверенитет, идентитет и сукцесија држава, државне границе.

Савезна држава (федерација) и савез држава (конфедерација) толико су сродне правне појаве да се без разумевања прве, друга не може разумети, и обратно, а понекад су толико сличне да се њихови појмови мешају. Но, разлике у њиховим правним последицама су огромне, такорећи историјске. Јер, ако се оставе по страни права и обавезе према трећим државама, у савезној држави по правилу важи њено унутрашње право, а сасвим изузетно и међународно право; наиме, када је одређена савезна држава настала актима међународног права. У савезу држава, напротив, поред унутрашњег права, које стварају државе чланице (саставне државе) и савезни органи, нужно важи и међународно право. С тим у вези, важно

* milan@prafak.ni.ac.rs

је приметити да уставни савезних држава обично имају формалан извор у законима, а уставни савеза држава у међународним уговорима, али да то увек не мора бити случај. Јер, као што међународни уговор може бити формалан извор унутрашњег права, тако и закон може бити извор међународног права. Поменимо, за сада, два историјска примера који то доказују. Аустро-Угарска монархија била је реална унија као врста савеза држава, но она је била заснована на двома засебним законима тих држава. Опет, Бизмарков Немачки Рајх (Немачко царство) био је савезна држава основана међународним уговорима немачких држава и држава-градова.

Научно интересовање за питања федерализма, које подразумева и утврђивање разлике између савезне државе (федерације) и савеза држава (конфедерације) изгубило се у нас након распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије 1992. године (која је постојала под различитим називима: од 7. марта 1945. године као Демократска Федеративна Југославија (ДФЈ), од 29. новембра 1945. године као Федеративна Народна Република Југославија (ФНРЈ), те напослетку, од 7. априла 1963. године као Социјалистичка Федеративна Република Југославија (СФРЈ)). Но, ако су и неке друге конфедерације или федерације престале да постоје, у првом реду Совјетски Савез (СССР) и Чехословачка, два савеза држава: Организација уједињених нација (ОУН) и Европска унија (ЕУ) имају за нас и те какав значај: Србија је чланица првог, а са другим негује најтежње односе. Само, ни распад СФРЈ Југославије није решио битан проблем који се јавио међу њеним бившим републикама, а то је проблем њихова разграничења са Србијом. Претпоставка тог проблема је најпре то, што Федеративна Југославија (као „Друга Југославија“) није напросто сукцесор Краљевине Југославије (као „Прве Југославије“), пошто ова држава није претходно престала да постоји, већ је њен настављач, што ће рећи да се са њом налази у континуитету, и што ни Краљевина Југославија није сукцесор Краљевине Србије, већ њен настављач. Реч је дакле о идентитету правног субјективитета. Надаље, „Друга Југославија“, упркос називу, није била федерација као савезна држава, већ конфедерација, то јест савез држава, и то савез држава нелегитимно успостављен, што ће рећи да сви уставни „Друге Југославије“ могу бити оглашени неважећим. Терет доказивања ове правне могућности пада на овај рад, што подразумева и исправно поимање легитимитета. И у Енглеској је 1660. године конвентски Парламент прогласио фикцију да никада није постојала република, то јест да континуитет монархије владе није био прекидан у доба Кромвелове диктатуре (v.: Natschek, 1978, 342).

Битна је разлика између савезне државе и савеза држава то што савезна држава као средишња држава поседује суверенитет, док савез држава

није суверен, већ су суверене његове државе чланице. То је владајуће мишљење (v., уместо многих: Kunz, 1929, 458 и дд.). Крајње је, међутим, сложено питање шта је суверенитет у савезној држави и савезу држава, и сврха овога рада такође је утврђивање тог појма суверености. Уопште узев, суверенитет се, изнутра, састоји у власти безусловног принуђивања унутар државне територије. Споља, суверенитет се огледа у независности од било које стране власти, посебно државне. Ове компоненте лако је установити у унитарној држави. Ствар се, међутим, компликује у савезној држави и у савезу држава, пошто тамо и средишњи и периферни органи имају атрибуте државности. Ми смо већ раније указали да се овај проблем може решити ако се има у виду разлика између делегације и дереликције државне власти (v.: Петровић, 2001, 25 и дд.; и на енглеском: Petrović, 2000, 480 и дд.). Тако, када две или више држава оснују савез држава (конфедерацију), онда су оне извршиле делегацију својих извесних суверених права, што ће рећи да су на новостворене заједничке органе пренеле вршење тих права, задржавајући њихову супстанцију. И обратно, када две или више држава оснују савезну државу (федерацију), онда су оне извршиле дереликцију својих суверенитета на новонастало правно лице, што ће рећи да су у корист тог правног лица пренеле супстанцију своје суверености, задржавајући за себе вршење извесних суверених права. Оне су на тај начин престале да буду државе, али су задржале сопствене државне органе за вршење задржаних суверених права. Само, овде се опет отвара питање разлике између супстанције и вршења суверенитета, на које се може одговорити тек након конкретних сагледавања. Додајмо да савез држава или савезна држава могу настати и на други начин, осим наведеног, али да то не мења суштину ствари. Рецимо, савезна држава или унитарна држава могу се преобразити у савез држава, или савез држава у савезну државу. Могуће је, напослетку, да се савез држава и савезна држава преобразе у унитарну државу, услед чега та унитарна држава стиче и супстанцију и вршење суверености.

Истакнимо да су овде без значаја називи које употребљавају правни акти. Тако су саставне државе прве савремене конфедерације, „Републике Уједињене Холандије“, која је основана 1579. године и трајала до 1795. године, називана „Уједињеним покрајинама (провинцијама) Низоземске“ (Les Provinces Unies des Pays-Bas), премда су те покрајине у стварности биле суверене државе. Опет, швајцарски уставни (напослетку чл. 3 Устава од 18. априла 1999. године) називају кантоне „сувереним“, иако суверенитет припада искључиво држави која се службено назива „Швајцарском Конфедерацијом“. Швајцарска правна наука уставни израз „сувереност“ кантона тумачи као „власт заповедања“ (v.: Giacometti / Fleiner, 1949, 43).

Пошто је сувереност атрибут државе, федералне јединице савезне државе нису, као што смо рекли, државе. Да бисмо избегли удвајање назива – јер савезна држава уједно означава укупност средишње државе и федералних јединица, а и средишњу државу саму – средишњу државу називамо „наддржавом“, а федералне јединице „поддржавама“. Савез држава (конфедерација) такође има своје органе, који могу бити и законодавни и управни и судски, али то су заједнички органи држава чланица, које гледиште, по нама најисправније гледиште, заступа велики број правних писаца. Најизразитији утемељитељ тог гледишта је Г. Јелинек (Jellinek, 1882, 172 и ид. Остале заступнике овога схватања наводи: Kunz, 1929, 448 и ид.). Но, оно има два огранка.

По првоме, чији је поборник и Јелинек, субјекти међународнога права могу бити само суверене државе чланице, али не и савез држава. Када конфедерација, која је политички савез, иступа према трећим државама, онда су то заједничка иступања свих њених саставних држава. Он каже (Jellinek, 1882, 184): „Међутим, према раније реченом је јасно да, када савез објави рат, то представља колективну објаву рата свеукупних саставних држава, да, када савез одашиље посланике, они имају својство заједничких посланика саставних држава за питања у погледу којих је уговором о савезу искључено једнострано иступање поједине државе чланице.“ Ипак, стварности више одговара схватање да је савез држава такође и субјект међународног права снабдевен сопственим органима. То становиште преовлађује у теорији државе и права и међународнога права. Заступао га је, на пример, још Ф. фон Холцендорф (von Holtzendorff, II, 1887, 131 и ид.). Холанђанин де Лаутер (de Louter, I, 1920, 201) каже: „Конфедерација, насупрот алијанси, ствара међународно правно лице, што ће рећи да она поседује сопствену вољу, независну од воље држава чланица, и органе који су нужни да изјаве и по потреби изврше ту вољу.“ Слично је мишљење и Фон Листа (von Liszt, 1927, 57): „Начело очитовано за персоналну унију једнако важи, барем теоријски, за савез држава; у том облику једнако сложене државе, то су различите државе чланице чије уједињење образује конфедерацију, и не конфедерација сама, које уживају међународну способност. Међутим, може се догодити да правна и пословна способност држава чланица буду подвргнуте ограничењима с разлога постојања савезне везе.“ Ово становиште среће се и код новијих писаца (v: на пример, Dahm, II, 1961, 122 и ид.). И сам Јелинек подстакнут је да допусти (Jellinek, 1882, 184): „Пошто пракса међународнога права савезе држава сагледава као јединства, није неразумно и за савез држава претпоставити постојање јединственог субјекта савезне везе.“

Због изузетне сложености и политичке осетљивости уређивања међусобних овлашћења и обавеза у савезној држави, императив је правне политике да савезна држава мора имати писани устав као основни закон како надржаве тако и подржава. Међутим, исто важи и за савез држава, с тим што се његов устав најчешће доноси у форми међународног уговора.

Особеност савезних држава је постојање дводомног устројства законодавног тела. Додуше, постојале су (примерице Француска по Уставној повељи од 4. јуна 1814. године, Италија по Основном статуту Италијанске краљевине од 4. марта 1848. године, Пруска по Уставној повељи од 31. јануара 1850. године, Русија по Основним државним законима од 23. априла 1906. године, Србија по Уставу од 6. априла 1901. године, Југославија по Уставу од 3. септембра 1931. године) и постоје (споменимо Велику Британију, Француску, Јапан, Италију, Шпанију) такође и унитарне државе са дводомним представничким телом, а видећемо да су и извесни савези држава прибегавали систему двају домова. Но, премда дводомост није искључиво својство савезних држава, она је, ипак, нужан саставни део њихове уставне организације. Следствено томе, један дом њиховог представничког тела је народно веће, које представља савезне грађане, а други је земаљско веће као заступништво подржава (федералних јединица). Установа земаљског већа обезбеђује учешће подржава у савезном законодавству напореда са народним већем, а у извесним савезним државама и са савезним народом као одлучиоцем на савезном референдуму; с тим што земаљско веће у извесним савезним државама (као, на пример, Сенат Сједињених Америчких Држава) суделује и у врховној управној и судској власти. Кроз народно веће очитује се унитаристичко-парламентарна компонента савезне државе. Њега бира цео савезни народ по већинском принципу, без обзира на земаљску припадност, и минимум његове надлежности је обавезно учешће у законодавном поступку са земаљским већем.

Ако надржава тако и подржава (федерална јединица) има уставотворну власт, с тим што подржава има уставну аутономију на основу и у границама савезног права. Федерална јединица такође има, једнако на основу и у границама савезног права, законодавну, управну и по правилу, судску власт. Пошто те власти има и надржава, али на основу и у границама сопственог права, постоји напореда кружно (циклично) стварање правног поретка у надржави и подржавама, у смислу наше теорије „кружног или цикличног (низлазно-узлазног) стварања правног поретка“ (v.: Петровић, 2015, 215 илд.). Међутим, кружно стварање правног поретка уједно је и режим важења права. Тако, ако правни акт подржаве преступи границе које му је поставило савезно право, онда је тај правни акт неваљан, а

према федералној јединици која крши савезно право, наддржава би могла применити и принудно извршење (тзв. „савезну егзекуцију“). Но, одавде изводити закључак о суверенитету наддржаве било би преурањено. Јер, и у савезу држава (конфедерацији) држава чланица је дужна да извршава савезно право, те би према њој такође могла бити примењена и савезна егзекуција, о чему ће касније бити речи. Једино што би се могло, с тим у вези, рећи је то, да је надмоћ савезног права нужна претпоставка суверенитета, али не и сам суверенитет, тј. његова суштина.

О суверенитету у савезној држави постоје две главне теорије.

Пођимо од немачке теорије „надлежности надлежности“ (Kompetenz-Kompetenz). Родоначелник тог учења је Хенел (Haenel, I, 1873, 149). Сагласно Хенелу, кључна тачка суверенитета не почива у томе што држава границе своје надлежности прима од неке надређене власти, већ у томе што она саму себе ставља у уставне форме образовања сопствене воље, односно, у правној моћи државе над својом надлежношћу. Недостатак тог учења Јелинек види у следећем (Jellinek, 1882, 29): „Суверенитет напросто прогласити за правну моћ државе над својом надлежношћу, значи такође порећи постојање међународног права.“ Хенел је пак узвраћао да теорија „надлежности надлежности“ важи само у унутрашњем праву, а не и у међународном (Haenel, I, 1892, 118). Овако измењено гледиште прихватио је у основи и Кунц, иначе поборник учења о првенству међународног права над унутрашњим. За њега, сва питања суверенитета своде се на проблеме надлежности, управо због примата међународног права; сувереност је, наиме, релативна јер њену садржину свагда одређује међународно право. Тако постоје суверене државе са „нормалном надлежношћу“, такве чију надлежност непосредно ограничава међународно право, али и суверене државе са „ограниченом надлежношћу“, које више него друге подлежу међународноправним ограничењима. Међу ове друге спадају међународноправни протекторати и државе чланице савеза држава. Напротив, саставне државе савезне државе представљају „несуверене државе“, „државе у смислу државног права“, над којима савезна држава има „надлежност надлежности“ (V.: Kunz, 1929, 118 и дд., 537 и дд., 648 и дд.).

О проблематици односа међународног и унутрашњег (државног) права биће речи касније. Овде ћемо само изложити критици гледиште „надлежности надлежности“. Приметимо, најпре, да сва позитивна права савезних држава не познају „надлежност надлежности“ наддржава. Она је, заправо, присутна у федерацијама које припадају унитаристичком типу савезне државе, као што су, на пример, Аустрија и СР Немачка, јер у њима измене савезног устава спадају у искључиву надлежност савезних органа

(по чл. 44 аустријског Савезног уставног закона – Националног већа и савезног бирачког тела путем референдума; по чл. 79 Основног закона за СР Немачку – Бундестага и Савезног већа). Насупрот томе, чл. 195 швајцарског Устава каже: „Потпуно или делимично ревидирани савезни Устав ступа на снагу када га прихвате народ и кантони.“ По чл. V Устава Сједињених Америчких Држава, савезни Конгрес предлаже двотрећинском већином оба дома измене савезног Устава, али те измене (амандмани) ступају на снагу тек када их потврде законодавна тела или конвенције три четвртине федералних јединица.

Само, могу постојати и унитарне државе које немају „надлежност надлежности“ на целој својој територији. Хрватска и Славонија била је до 1918. године покрајина у виду организованог државног фрагмента у саставу Краљевине Угарске. Но, законски чланак XXX Угарске од 1868. године („хрватско-угарска нагодба“) предвиђао је у чл. 70 да се уставни положај Хрватске и Славоније према Угарској не може мењати једностраном вољом суверене угарске државе без сагласности дотичне покрајине. Па ако је суверенитет једнак правној моћи мењања надлежности, онда бисмо узаман тражили суверену власт над угарском покрајином Хрватском и Славонијом.

Друга теорија је учење о „подељеном суверенитету“ између надржаве и подржава. То учење донео је из Сједињених Америчких Држава у Европу знаменити француски историчар из прве половине 19. века Алексис де Токвил (Alexis de Tocqueville) у својој књизи о демократији у Америци (Tocqueville, I, 1951, I/VIII, 235 илд.). Према том учењу, како надржава, тако и подржава, суверена је у свом делокругу. По једном огранку тог учења, ни надржава ни подржаве нису савршени државни организми, нису по себи суверене, већ тек њихово јединство чини државу у правом смислу (v.: Bornhak, 1896, 12). Теорију „подељеног суверенитета“ учинио је у Немачкој привлачном својевремено утицајни теоретичар државе Ваиц (Waitz, 1853, 493 илд.). Но, после оснивања Немачког Рајха 1871. године, та теорија у тој земљи губи приврженике. Теорији „подељене суверености“ пребацује се да меша суверенитет и надлежност, услед чега губи из вида надређеност надржаве подржави.

Но, у француској правној науци присутно је схватање о подели суверенитета на унутрашњи и спољашњи, и оно се понекад примењује у изградњи појма савезне државе. Према Фоањеу (Foignet, 1905, 23), подржаве губе своју „спољашњу сувереност“, њих „апсорбује личност савезне државе, која их све репрезентује према страним државама“; оне, напротив, задржавају своју „унутрашњу сувереност“ премда је она, чињеницом постојања надређене савезне власти, умањена. Такође је и за Фошила (Fauchille, I/1,

1922, 246 илд.), који разлику између савеза држава и савезне државе традиционално (и погрешно) види у томе што прва почива на уговору а друга на уставу, само савезна држава суверена у међународном праву, док федералне јединице задржавају значајан део, али не и целину унутрашњег суверенитета. „Савезна држава”, вели Фошил, „може се дефинисати као влада држава које су сачувале важан део, мада никада не целину свог унутрашњег суверенитета, али које су се у потпуности одрекле својег спољашњег суверенитета у корист средишњег савезног органа.“

Мада ни ова теорија није тачна, она је од начелног значаја за утврђивање разлике између унутрашњег (државног) и међународног права. Јер, унутрашњи суверенитет је супстанција суверенитета, те као такав има првенствено над спољашњим суверенитетом; онај ко је у поседу унутрашњег суверенитета може да има и спољашњи суверенитет, док је, напротив, спољашњи суверенитет без унутрашњег немогућ. Зато је исправно рећи да у савезној држави надржава поседује и унутрашњи и спољашњи суверенитет, док подржави (федералној јединици) припада само вршење извесних суверених права, и то нужно у унутрашњем праву и само евентуално и у међународном.

По нашем изворном схватању, суверенитет у савезној држави огледа се у два момента. Прво, надржава у тој држави поседује овлашћења која су битна за опстанак и делатност савезне државе. Која су то овлашћења, може се сазнати само увидом у позитивна права. Друго, колегијални (законодавни и уставотворни) органи савезне државе увек одлучују већински. Пођимо од сагледавања првог момента.

Тако, уопште узев, у надлежност надржава спадају: емисија (ковање) новца, утврђивање мерних јединица и тегова; јединствено финансијско, економско и саобраћајно подручје; пошта и телекомуникације; уз то и царински прописи; законодавство о спровођењу савезног устава, о избору савезних органа и томе слично; законодавство и управа над непосредним савезним подручјима, „савезним дистриктима“ и „територијама“, где их има. Ове агенде припадајуће надржави чине „гвоздено језгро“ свих савезних устава. Оно је, као што се види, сразмерно мало. Но, агенде које улазе у надлежност надржаве могу бити знатно обимније. У извесним савезним државама у савезну надлежност спада законодавство о грађанском, кривичном и процесном праву, у извесним спадају и железнице итд.

Пре свега, уставни свих савезних држава које поседују флоту прописују да постоји савезна флота, савезна ратна морнарица, која спада у искључиву надлежност надржаве.

Што се тиче копнених оружаних снага и ратног ваздухопловства, у искључиву надлежност надржаве улази, у свим савезним државама, врховно командовање и употреба истих. Дали се притом у појединој савезној држави ради о општој војној обавези, систему милиције или најамничком систему, без утицаја је на војну структуру савезне државе. И у погледу поделе надлежности између надржаве и поддржава дотично војних агенди, могу се унутар општег појма савезне државе срести различита ступњевања. Прво, постоји само једна, савезна војска, све надлежности у области војних агенди налазе су рукама надржаве, док су поддржаве сасвим искључене (на пример у Канади, Аустралији, Аустрији). Друго, готово све надлежности у области војних агенди припадају надржави, с тим што изванредан део војне управе улази у надлежност поддржава (на пример у СР Немачкој). Треће, постоји само једна савезна војска, односно савезна милиција, при чему поддржаве не могу имати ни стајаћу војску, нити смеју да регрутују трупе; ипак, поддржавама се може допустити да имају, поред савезне војске, и своју милицију (Сједињене Америчке Државе), односно да држи своје трупе уколико им то надржава дозволи (на пример у Сједињеним Америчким Државама).

„Финансијски устав“, „финансијско поравнање“ унутар типа савезне државе почива на финансијској превласти надржаве, која се превласт огледа у томе, што, пре свега, буџетско право и надлежност опорезивања имају правни основ у савезном праву.

Чисти систем матрикуларних прилога, према коме би се савезни буџет искључиво покривао прилозима поддржава, којима би припадале све надлежности у финансијској области уз обавезу преношења тих прилога у корист надржаве, не постоји ни у једном позитивном праву. Заправо, тај систем је својствен савезу држава, конфедерацији, премда је и већ спомињана Република Уједињене Холандије познавала непосредне или посредне порезе у корист Савеза. Наиме, у свим савезним државама постоје барем неки приходи који непосредно припадају надржави, при чему би се дефицит савезнога буџета покривао из матрикуларних прилога поддржава. Тај систем постојао је у Немачком царству од 1871. године, за које ћемо видети да је било савезна држава изграђена на протекторату. По његовом Уставу, надржави су приналежиле једино царине и у чл. 35 истог наведени приходи од пореза на монополисане производе. При томе надржава није имала ни сопствену финансијску управу. За ванредне потребе могли су се на основу савезнога законодавства подизати зајмови. Прекорачење издатака надржаве имало се покривати из матрикуларних прилога поддржава, којих се прилога висина утврђивала сразмерно броју становника поддржава (чл. 70 Устава Царства).

У већини савезних држава, надржава је финансијски потпуно независна од поддржава, што ће рећи да може да убира непосредне савезне порезе. По Уставу Сједињених Америчких Држава, Конгрес је овлашћен (чл. I, одсек 8) да уводи и убира порезе, таксе, царине и трошарине, с тим што таксе, царине и трошарине морају бити једнообразне на целом савезном подручју. Немачки Устав Вајмарске Републике од 1919. године овластио је чланом 8 надржаву да убира све порезе и дажбине, дајући јој тако слободу да поддржавама остави онолико власти опорезивања колико она хоће. Ипак, иста одредба је предвиђала да надржава, уколико би присвојила порезе и дажбине који су дотле припадлежили поддржавама, мора узети у обзир одржање животне способности федералних јединица. Основни закон за СР Немачку прописао је да Савез има искључиву надлежност законодавства у области царина и финансијских монопола (чл. 105, став 1). Уз то, надржава има „конкурентно законодавство“ (такво које може да присвоји или препусти поддржавама) у пореским агендама на чији износ у целини или делимично полаже право (став 2 истог члана). Ове агенде основни закон таксативно набраја, али је њихов број велики (преко четрдесет). С друге стране, основни закон зајемчује поддржавама (савезним покрајинама) законодавну власт у погледу локалних пореза на покретнине и потрошњу, ако и уколико нису истоврсни са порезима утврђеним савезним законодавством, те овлашћење одређивања пореске стопе код основног пореза на приходе (став 2а истог члана). Основни закон уређује и поделу пореских права између Савеза, савезних покрајина и општина (чл. 106–108).

У екстериторијалним правним ситуацијама, нарочито у односима са страним државама, надржави као сувереној држави припада целокупна надлежност; поддржавама – како год да је позитивноправно уређена подела надлежности између њих и надржаве – припада у овој области онолико агенди колико им је доделио савезни устав. Но, позитивноправно гледано, начин поделе ове надлежности није мерило разликовања између савезне државе и савеза држава. Јер, и у конфедерацији могу међународноправне агенде припадати савезним властима, посебно право вођења рата, док поддржаве у федерацији такође могу ступати у екстериторијалне правне ситуације. У погледу овога, могуће је разликовати два главна типа савезне државе:

То су, прво, савезне државе без било какве међународноправне надлежности федералних јединица. Том типу одговарају Аустрија, Аустралија, Канада. Други тип представљају савезне државе са међународноправном надлежношћу федералних јединица. Што се тиче вођења рата, то право

у свим савезним државама припада искључиво наддржави, којој такође искључиво припада активно и пасивно посланичко право. Следствено томе, може се радити само о праву закључења уговора, и то уговора са страним државама. Овде, наиме, не спадају уговори које међу собом закључују федералне јединице, ни уговори између федералних јединица и наддржаве, јер се на те уговоре, без обзира на форму њихова закључења, искључиво примењује унутардржавно право савезне државе (о овоме в.: Ficker, 1926, 23 илд.).

При свему томе, и право федералних јединица да закључују уговоре са страним државама веома је ограничено. Пре свега, ти уговори се морају држати оквира постављених савезним уставом, савезним законима и уговорима које је наддржава закључила са страним државама. Јасно је, дакле, да се право федералних јединица да закључују међународне уговоре може вршити, у за њих најповољнијем случају, у агендама које спадају у њихову законодавну надлежност (чл. 32, став 3 Основног закона за СР Немачку, чл. 56, став 1 швајцарског Устава). Само, и ово право је у извесним правцима ограничено. Тако, савезно право забрањује поддржавама да закључују политичке уговоре са иностранством. Устав Сједињених Америчких Држава у чл. I, одсек 10, став 1 прописује: „Ниједна држава не сме ступити ни у какав уговор, алијансу или конфедерацију...” Швајцарски Устав у чл. 56, став 2 забрањује кантонима да закључују уговоре са иностранством ако су ти уговори противни правима и интересима Савеза, као и правима других кантона; пре закључења међународних уговора, кантони су дужни да информишу Савез. Поврх тога, федералне јединице морају за закључење међународних уговора да получат сагласност наддржаве. Устав Сједињених Америчких Држава у чл. I, одсек 10, став 3 каже: „Ниједна држава не сме, без одобрења Конгреса, улазити у било какав споразум или погодбу с другом државом или страном силом, нити ступити у рат...” По швајцарском Уставу, чл. 172, став 3, Савезна скупштина одобрава уговоре кантона међу собом и са иностранством ако Савезно веће или поједини кантон уложи приговор. Надаље, по швајцарском Уставу, чл. 56, став 3, и онда када се ради о агендама у којима кантони могу да закључују међународне уговоре, они могу непосредно да саобраћају само са нижим страним надлештвима; у осталим случајевима, кантони могу да саобраћају са иностранством само посредством Савеза.

Уколико се ради о типу савезне државе без сваке међународноправне надлежности федералних јединица, владајући је став науке да поддржавама недостаје свака међународна правна и пословна способност, да је с тога само наддржава правни субјект међународног права, те да с тога у случају деликта међународног права искључиво одговара наддржава. Сматра се

да та одговорност постоји и онда када су подржавама уставом додељене извесне међународноправне надлежности, а надржава је у извесном међународном уговору изрично или прећутно обећала да ће се федералне јединице понашати на одређени начин, или је међународноправни деликт, на пример, настао услед ускраћења правде странцу у федералној јединици, чак и ако по савезном уставу правосуђе спада у искључиву надлежност те федералне јединице. Пракса држава и јудикатура међународних арбитража стоје на становишту да и тада одговара надржава и само она. Саобразно тој пракси и јудикатури, и наука стоји на гледишту да једино надржава одговара и у случајевима када се федерална јединица са међународним надлежностима јавља као починитељ деликта међународног права (v.: Kunz, 1929, 662, аднотација 3; Dahm, III, 1961, 204 идд., аднотација 11). Јер, како примећује Штруп (Strupp, 1920, 114), као што држава покровитељ мора да одговара за противправне радње зависне државе у области међународног права, тако и савезна држава (надржава) мора да одговара за међународноправне деликте својих федералних јединица. Међутим, Сједињене Америчке Државе нису овде сасвим доследне. Оне позивају стране савезне државе на одговорност због грешака њихових федералних јединица, али ако њих друге државе туже, оне понекад себе штите позивајући се на уставно-правна ограничења савезне власти (v.: Dahm, III, 1961, 205, аднотација 11).

До одступања од већинског принципа као момента суверенитета надржаве дошло је до изражаја само у једном уставу, који се зато јавља као историјски парадокс, у Уставу Немачког царства који је важио од 1871. до 1918. године, и по свом творцу, канцелару Бизмарку, био називан „Бизмарковим Уставом“. Измене тог устава вршене су обичним законом усвојеним у Рајхстагу, као народном већу, и у Савезном већу као представништву федералних јединица. Међутим, Краљевина Пруска као једна од њих поседовала је хегемонију према осталима, јер је имала највише гласова (17 од укупно 58) у Савезном већу, будући да Устав није могао бити измењен ако је закон о измени Устава имао против себе 14 гласова у Савезном већу.

Сходно томе, Пруска је могла да онемогући сваку измену Устава која јој не би одговарала. Хегемонију Пруске увећавало је и то, што је, по слову Устава, краљ Пруске био и немачки цар и уједно председник Савезног већа, а пруски канцелар уједно и савезни канцелар. Уз то, Рајхстаг је имао мање права него Савезно веће. Рајхстаг је представљао унитаристичко-парламентарни дом Немачке, јер су његови посланици бирани по принципу општег, непосредног и једнаког изборног права свих немачких грађана, које је вршено тајним гласањем. Но, његова надлежност била је искључиво законодавна. Савезно веће, као представништво немачких влада, било је

поред тога надлежно да доноси управне прописе за извршење савезних закона, да даје сагласност на објаву рата у име Царства, да решава јавноправне спорове између федералних јединица, дакле да односи и одређене „акте владе“.

Особеност Савезног већа састојала се и у томе, што његови чланови нису самостално одлучивали, већ су били везани инструкцијама министара, односно државних поглавара, федералних јединица које су заступали и што је њихов глас приликом гласања рачунат као део јединственог гласа федералне јединице. Следствено томе, Пруска је, на пример, приликом гласања у Савезном већу могла да има само једног представника, који је располагао са свих 17 пруских гласова. По речима водећег немачког теоретичара уставног права пре Првог светског рата Лабанда, ова особеност је происходила из концепта савезног већа као конфедералистичког, међународног конгреса посланика (Laband, I, 1911, 235).

Један француски правни писац заступао је гледиште да су федералне јединице Немачког Царства од 1871. године биле под протекторатом Пруске (Nachenburger, 1896, 19 илд.). Исправно је рећи да је тадашње Немачко царство делимично било савезна држава, јер је имало савезни Устав и савезно национално представништво (Рајхстаг), а делимично протекторат Пруске над осталим федералним јединицама, који је био заснован претходно закљученим међународним уговорима између Пруске и тада још увек суверених немачких држава, који су уговори образовали правне претпоставке настанка Немачког царства.

Приступимо разматрању појма легитимитета. Проблем легитимитета разматрали смо подробно и у неким ранијим радовима (v.: Петровић, 2004, 19 илд.; Петровић, 2014, 19 илд.). Овде пак излажемо гледиште које је сажетије и исправније. Легитимитет је својство устава, при чему је устав укупност закона који стварају државне органе и утврђују њихову структуру, „органских закона“ (Duguit, II, 1928, 185). Легитиман је онај устав који се заснива на раније важећем правоваљаном уставу, који се такође заснива на претходном правоваљаном уставу, и тако све до неписаног устава који је важио од памтивека (v.: Hegel, 1981, 274, 318). Устави лишени овако схваћеног континуитета важења правно не обавезују, као ни међународни уговори закључени на основу таквих, нелегитимних устава. Легитимитет важи и у погледу закона и међународних уговора који садрже уставе савезних држава и савеза држава, па је тако нелегитиман устав савеза држава садржан у неваљаном или нелегитимном међународном уговору или који је наметнут појединој држави чланици дотичног савеза држава.

Но, између легитимитета и нелегитимности нужно се умеће појам квазилегитимитета. Квазилегитиман је устав који је донео какав самовољан владар или диктатор, но који устав остварује опште добро. Опште добро је један етичко-политички принцип, и још су Платон и Аристотел, а у новије доба Хегел, Жорж Бирдо (Georges Burdeau), Бињ де Вилнев и други сматрали да је сврха државе, устава и политичке власти остваривање општег добра (v.: Hegel, 1981, § 270, 294; Burdeau, I, 1966, 85 идд., с књижевношћу; Bigne de Villeneuve, 1954, 19 идд.). Било би неразумно и противно благонрављу такав устав без даљег сматрати нелегитимним. Једино је исправан „средњи пут“, што значи да квазилегитиман устав може протеком времена да постане легитимним. Овде се намеће аналогија са обичајним правом. Занимљиво је да је и енглески политички мислилац Едмунд Берк стајао на становишту да права и политичке институције Енглеза почивају на наследном праву утврђеном обичајима. Он каже (Burke, 1961, 204 идд., подвучено и изворнику), осврћући се на француску револуцију од 1789. године: „Проста идеја фабрикације новог режима довољна је да нас испуни одвратношћу и ужасом. Желели смо у доба наше еволуције, а желимо и данас, да све што поседујемо изводимо једино из наслеђа својих предака. Јако смо бринули да на то тело и ту наследну лозу не накалемимо неку младицу која не би била исте природе као изворна биљка. Све реформе које смо до сада предузимали биле су засноване на односу који смо имали према древношћу; и надам се, штавише, убеђен сам, да ће све што убудуће буде урађено, моћи да се пажљиво равна према истим аналогијама, истим ауторитетима и истим примерима...

„Трајна политика ове Краљевине састоји се у томе, да се наша најсветија права и повластице сагледавају као наслеђе.“

„У оном знаменитом закону из треће године владавине Карла Првог, званом ‘Петиција о правима’ (Petition of Rights), Парламент каже Краљу: ‘Ваши поданици су наследили ову слободу’ – они не заснивају свој захтев на апстрактним принципима као што су ‘права човека’, већ на правима Енглеза, и они захтевају имовину својих предака.“

Овде је незаобилазно питање колико времена треба да протекне да би квазилегитиман устав постао легитиман. Што се тиче дужине времена употребе која је потребна за настанак обичајног права, наука је гледишта да о томе нема општег правила, да је сваки правни обичај случај за себе. Ово је био суд Пухте у његовом чувеном делу о обичајном праву (Puchta, II, 1837, 93 идд.) и тај суд важи и данас (v.: Terré, 2009, 320). Ипак, пошто се овде ради о питању где правна сигурност налаже да се политичкој самовољи поставе прецизније границе, мишљења смо да је утврђивање броја година

потребних за легитимизацију квазилегитимног устава неопходно. Напоменимо да римокатолички Кодекс канонског права (*Codex iuris canonici*) из 1983. године у канону 26. предвиђа да обичај стиче законску снагу ако се употребљава тридесет непрекидних и потпуних година. Глосатори су углавном сматрали да је употреба од десет година довољна за настанак правног обичаја (v: Puchta, II, 1837, 96 илд.), што је заправо преузимање рока за стицање непокретности одржајем из римског права (такозвана *praescriptio longi temporis*). Будући да између обичајног права и одржаја постоји битна сличност, одржај је правни обичај у појединачном случају, сматрамо да рок претворбе квазилегитимног устава у легитиман не би смео бити краћи од 10 ни дужи од 30 година, рачунајући почев од дана ступања на снагу дотичног устава.

Пре улажења у проблематику савеза држава (конфедерација) неопходно је такође исправно установити разлику између унутрашњег (државног) и међународног права. После Првог светског рата избиле су на површину теорије о првенству међународног права над унутрашњим (v.: Ле Фир, 1934, 8 ид.; Kunz, 1929, 3 илд., са књижевношћу; Gurvitch, 1931/1932, 136 илд., с књижевношћу). Само, те теорије су плод лепих жеља и идеологија, и не одговарају стварности. У прилог првенства унутрашњег права над међународним говори већ проста чињеница да је савремено међународно јавно право настало тек крајем 16. века и да је до конца Првог светског рата било само право европских земаља, „*Jus publicum europaeum*“ (v.: Schmitt, 1950, 111 илд.). До 16. века европске државе су међусобна права и обавезе уређивале по свом приватном и реципираном римском праву, док су према ваневропским државама, до њиховог признања за субјекте међународног права примењивале своју слободну оцену. У прилог првенства унутрашњег (државног) права лепо вели Лабанд (Laband, I, 74 илд.): „Ишло се дотле, да се држава прогласи за творевину међународног права и карактеристично обележје појма државе проналази у интернационалном признању међународно-правне способности. Но, овде је логички однос управо обратан. Квалитет државности није рефлекс, последица међународноправног признавања, већ он представља основ потоњег; међународно право је међу државама важеће право, претпоставља дакле егзистенцију истих. Држава се пак може такође представити и изоловано и независно од свих међународноправних веза, те с тога морају постојати критеријуми одређивања појма државе без узимања у обзир међународног права. Исправно је да је међународноправни субјективитет симптом квалитета државности и да његово интернационално признање допушта повратан закључак о присуству потоњег.“

У чему се састоји појам међународног јавног права са становишта првенства унутрашњег (државног) права?

Хегел је међународно јавно право определио као „спољашње државно право“ (Hegel, § 330, 373). То оно, уз објашњења која следе ниже, и јесте. Само, Хегелов закључак да оно није збиљско право, већ да се као и морал заснива на пуком „требању“ (Sollen), није исправан.

Правилније сагледава суштину међународног права Тома Живановић (Живановић, 1959, 308 илд.). По њему, и међународно јавно и међународно приватно право јесу гране права које уређују сукобе различитих суверенитета, с тим што међународно јавно право уређује сукобе субјективних јавних права и дужности у међународноме простору, док међународно приватно право уређује сукобе приватних закона у међународноме простору (екстериторијално важење домаћег приватног права и екстериторијално важење страног приватног права). Живановић ово гледиште преузима од француског теоретичара међународног приватног права Вајса (Weiss, 1899, XXIV). Но, аналогија између међународног јавног и међународног приватног права налази границу у томе што је међународно приватно право углавном чисто колизионо право, док међународно јавно право, поред колизионих норми, садржи и одредбе материјалног и процесног права.

Тако, ако две државе закључе уговор о извршењу судских пресуда у иностранству, оне морају, било у својим законима или међународним уговорима, предвидети санкције за неизвршење дотичног уговора. Овде је важно напоменути да је не само међународни уговор, већ и земаљски закон, формалан извор међународног јавног права. Пођимо од тога да права појединих држава стоје једна насупрот другима без икаквих унутрашњих веза. Но, с тим је сасвим спојиво да садржински истоветна правила за однос једне државе са другим државама, буду унесена како у правни поредак те државе тако и у правне поретке других држава у питању. Садржинска сагласност дотичних правила може бити још јаче зајемчена ако преузимање тих правила буде у правном поретку једне државе условљено преузимањем сагласних правних правила у правне поретке других држава. На тај начин се међународно јавно право јавља као у свом важењу условљен садржински сагласан део или одсек правних поредака свих држава које се налазе у заједници међународнога права, то јест као њихово заједничко право.

О општем појму савеза држава (конфедерације) било је говора раније. Зато је могуће приступити разматрању типологије савеза држава.

Типологија која следи представља изворан допринос овога рада. Прво, савези држава могу да се јављају као савези равноправних држава, но

које су лишене права на иступање (сецесију) из савеза. Друго, државе чланице савеза држава не морају бити потпуно равноправне, али зато имају право на иступање (сецесију) из савеза. Распрострањено је гледиште да из „суштине“, „природе“ савеза држава производи право држава чланица да иступе из њега (v., на пример: Jellinek, 1882, 175). Но, то је позивање на једну врсту природног права, неспојиво са међународним и уставним правом као позитивним правом. Правилно зато Келзен и Кунц сматрају да такво право држава чланица не постоји (Kelsen, 1925, 222 и дд.; Kunz, 1929, 455, 469). Право на отцепљење држава чланица постоји само ако је изрично или прећутно предвиђено уставом савеза држава.

Првом типу припадају старији савези држава, обично установљени као трајни одбрамбени савези, чија уска надлежност представља главну нормалну гаранцију суверености њихових саставних држава, које су имале своје уставе, своје законодавне, управне и судске органе, те своју војску и дипломатију (активно и пасивно посланичко право). О равноправности држава чланица Немачког савеза говори чл. II Бечког закључног акта: „Ово удружење у својој унутрашњости постоји као заједница самосталних, међусобно независних држава, са узајамним једнаким уговорним правима и уговорним обавезама, али у својим спољашњим односима као у политичко јединство повезана скупна сила.“

Сврху устава ових савеза држава представља утврђивање међусобних права и обавеза држава чланица. Тако чланови о Конфедерацији и Вечитој унији Сједињених Америчких Држава, који су важили од 1781. до 1788. године, предвиђају у чл. III: „Речене државе због тога наполе улазе у постојану лигу пријатељства једне са другом, ради своје заједничке одбране, безбедности својих слобода, те свога узајамног и општег благостања, обавезујући се да једна другој помажу против сваког насиља или напада предузетих против свих или неке од њих, из разлога религије, суверенитета, трговине или ма код другог изговора.“ У чл. II Немачког савезног акта од 8. јуна 1815. године речено је да је сврха Немачког савеза „одржање спољне и унутрашње безбедности Немачке, те независности и неповредивости појединих немачких држава.“ У швајцарском Савезном уговору од 7. августа 1815. године каже се у чл. 1 да су се ујединила „22 суверена кантона Швајцарске ради одбране своје слободе, независности и безбедности од свих напада страних сила, и ради одржања реда и мира у унутрашњости; они ће узајамно зајемчивати своје уставе пошто буду донесени од врховних надлештава сваког кантона у сагласности с начелима Савезног уговора. Они узајамно зајемчују своју територију.“ Због одбрамбеног карактера Савеза, чланови о Конфедерацији у чл. VI, ст. 5 забрањују појединој саставној држави да води рат без сагласности

Конгреса Сједињених Држава, осим ако је тренутно нападнута. Занимљиво је да Бечки закључни акт у чл. XLVI допушта држави чланици која има поседе ван савезног подручја да води рат у својству европске силе, али да такав рат остаје Савезу сасвим стран.

С друге стране, ни холандска Утрехтска унија од 1579. године ни северно-америчка Конфедерација, која себе назива „Вечитом унијом“, не познају право на отцепљење држава чланица. Посредно, забрану отцепљења прописује швајцарски Савезни уговор, не предвиђајући могућност своје измене. Такође, немачки Савезни акт у чл. I говори о „трајном савезу“. Штавише, Бечки закључни акт од 15. маја 1820. године, којим је допуњен Немачки савезни акт, у чл. V изричито каже: „Савез је основан као нераскидиво удружење, те с тога ниједном његовом члану није слободно да иступи из њега.“

Главни заједнички орган ових савеза држава је скупштина делегата њихових држава чланица, која је образована по угледу на дипломатске конференције; делегати су били везани упутствима држава које су их одаслале и пред њима сносили одговорност. Број чланова холандских „опшних сталеза“ (како се та скупштина називала у Републици Уједињене Холандије) није био сталан, већ се мењао зависно од значаја питања које је било стављено на скупштински дневни ред; али, свака покрајина (држава чланица) имала је увек само један глас. По чл. V, став 1. и 3 чланова о Конфедерацији Сједињених Држава, саставна држава не може бити представљена у Конгресу са мање од два и више од седам чланова (делегата), с тим што у опредељујућим питањима за Сједињене Државе, свака саставна држава има у окупљеном Конгресу један глас. И по швајцарском савезном уговору, сваки кантон има само један глас у кантоналној скупштини, на „рочишту“ (Tagsatzung). Напротив, Немачки савезни акт је установљавао неједнаку заступљеност држава чланица у пленарном заседању Савезне скупштине, где су Аустрија, Пруска, Саксонија, Баварска, ХанOVER и Виртемберг имали по четири гласа, Баден, Курхесен, Велико Војводство Хесен, Холштајн и Луксембург по три, Брауншвајг, Мекленбург-Шверин и Насау по два, а остале државе чланице по један глас (укупно 69 гласова). Пленум Савезне скупштине одлучивао је о важнијим питањима, наведеним у чл. VI: састављању и изменама основних закона Савеза, закључцима који се тичу самог Савезног акта, органским савезним установама и општекорисним наредбама посебне врсте. Бечки закључни акт је у чл. XI додао да пленум Савезне скупштине двотрећинском већином, без расправљања одлучује о објави рата, закључењу мира и пријему нових чланова. Бечки закључни акт је такође прописао у чл. XIII да: о усвајању нових основних закона, или измени постојећих; органским установама, што

ће рећи, трајним заводима као средству остваривања изричних савезних циљева; пријему нових чланова у Савез, и религијским питањима; не може да се закључује већински.

Овове типу савеза држава одговара да закључци заједничког органа не важе непосредно за грађане држава чланица, већ да ту важност стичу тек изричном заповешћу надлежног државног органа (v.: Jellinek, 1882, 185). Према томе, грађани су увек потчињени само власти своје поједине државе и нису потчињени власти савеза држава. Међутим, ово важи једино за законодавство, пошто је доношење аката-правила са обавезном снагом за држављане придржано искључивој власти држава. Но, устав савеза може предвидети овлашћење савеза да установи поједине заједничке извршне органе, чак читава надлештва, која изравно, без посредовања државних власти, делују на грађане држава чланица.

Тако је у Републици Уједињене Холандије „гувернер“ (Stadthouder) као генерал-капетан војске и генерал-адмирал ратне морнарице имао широка овлашћења и у цивилним стварима, а тамо су постојали адмиралитетски одбори и различите генералитетске коморе, који су поседовали искључиво право располагања ратном морнарицом, односно војском. По чл. 8 швајцарског Савезног уговора, Савез је именовao генерале, генералштаб и пуковнике. И иначе, у свим савезима држава јављају се савезне војсковође, савезни посланици и савезни конзули. По чл. IX став 5 чланова о Конфедерацији Сједињених Држава, Конгрес је био овлашћен „да именује цивилне службенике уколико би то било нужно“, те је на основу те одредбе 1781. године основао министарства (departments) за рат, иностране послове и финансије (Westerkamp, 1892, 219).

Само, у савезима држава те врсте, савезна војска била је сачињена од контингентата држава чланица, које су такође биле дужне да уплаћују финансијске контингенте за подмиривање потреба савезне војске и савеза уопште. Ипак, и ту је било изузетака, па је по чл. IX, став 5 чланова о Конфедерацији, Конгрес Сједињених Држава могао да изгради и опреми савезну ратну морнарицу. Против држава чланица које не извршавају своје савезне дужности, савезу стоји на располагању, након исцрпљивања свих других средстава предвиђених уставом савеза, савезна егзекуција; (v., на пример: Бечки закључни акт, члл. XXXI–XXXIV). Савезна егзекуција се закључује у име савеза и спроводи на начин да, пошто савез нема сопствену војску, савезна скупштина додељује владама појединих држава чланица, које нису умешане у спор, мандат за извршење утврђених мера; влада на коју се мандат односи дужна је да га изврши као савезну дужност. Савезна егзекуција, уопште узев, погађа само владу која сноси кривицу, и не и

држављане. Јелинек исправно побија гледиште да је савезна егзекуција равна рату, који је између држава чланица искључен договор савез држава постоји. „Чак и када закључак савеза треба да буде примењен силом, вели он (Jellinek, 1882, 176 и дд.), „путем савезне егзекуције, држави се догађа само њена сопствена воља, као и што се против онога који није извршио свој приватноправни уговор, у принудном извршењу доводи до важења уговорна воља, дакле његова сопствена воља.“

Напротив, ако општим или појединачним актом заједничких органа буде повређен савезни устав, погођена држава чланица има право да поништи такав акт (право нулификације). Ниједан устав савеза држава не предвиђа то право. Међутим, друго средство којим би држава чланица, уколико нема право на отцепљење, правоваљано заштитила свој суверенитет, не постоји. У науци се право државе чланице на отцепљење и на нулификацију разматрају заједно (v., на пример: Jellinek, 1882, 175, 193, 196). Но, то су сасвим различите ствари. Држава која има право на сецесију нема право на нулификацију. Сецесија непризната уставом савеза држава је противправан акт, чија је последица нелегитимност, док је нулификација нужна одбрана утемељена у праву на отпор. Напокон, по својој правној природи, сецесија је акт владе, док је нулификација судски акт, којим се органи савеза држава враћају у границе права, исто као што се савезном егзекуцијом држава чланица враћа у границе права.

Литература

- Bigne de Villeneuve, M. de la (1954). *L'activité étatique*. Paris.
- Bornhak, C. (1896). *Allgemeine Saatslehre*. Berlin.
- Burdeau, G. (1966). *Traité de Science politique*. 2-e éd. Paris.
- Burke, E. (1961). *The Philosophy of Edmund Burke*. Ed. by L.I. Bredvold / R.G. Ross, Ann Arbor.
- Giacometti, Z., Fleiner, F. (1949). *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*. Zürich.
- Глигоријевић, Б. (2001). *Краљ Петар II Карађорђевић у вртлогу британске политике или како је укинута монархија у Југославији*. Београд.
- Глигоријевић, Б. (2002). *Краљ Александар Карађорђевић. српско - хрватски спор*. Београд.
- Gurvitch, G. (1931/1932). *Le Temps présent et l' idée du droit social*. Paris.
- Dahm, G. (1961). *Völkerrecht*. Stuttgart.
- Duguit, L. (1928). *Traité de Droit constitutionnel*. 3-e éd. Paris.
- Ђорђевић, Ј. (1988). *Политички систем*. измењено издање. Београд.

- Ebers, G.J. (1910). *Die Lehre vom Staatenbunde*. Breslau.
- Живановић, Т. (1959). *Систем синтетичке правне филозофије*. Београд.
- Исаев, И.А. (1994). *Историја государства и права Русије*. Москва.
- Jellinek, G. (1882). *Die Lehre von den Staatenverbindungen*. Berlin.
- Kelsen, H. (1925). *Allgemeine Staatslehre*. Berlin.
- Косановић, С.Н. (1984). *Југославија била је осуђена на смрт. Смисао Московског споразума*. (Припремио за штампу Б. Кризман). Загреб /Београд.
- Кризман, Б. (1989). *Хрватска у Првом свјетском рату. Хрватско-српски политички односи*. Загреб.
- Kunz, J. (1929). *Die Staatenverbindungen*. Stuttgart.
- Laband, P. (1911). *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen.
- Ле Фир, Л. (1934). *Међународно јавно право*. Београд.
- Liszt, F. von. (1927). *Le Droit International. Exposé systématique*. Paris.
- Louter, J. de. (1920). *Le Droit International Public Positif*. Oxford.
- Милаш, Н. (2004). *Православно црквено право*. 2. издање. Мостар. (1902, фототипско издање, Београд /Шибеник.)
- Николић, К. (2011). *Србија у Титовој Југославији (1941-1980)*. Београд.
- Новак, В. (1930). *Антологија југословенске мисли и народног јединства*. Београд.
- Очак, И. (1988). *Горкић. Живот, рад и погибија*. Загреб.
- Пашић, Н. (1998). *Никола Пашић у Народној скупштини*. IV (приредио Ђ. Станковић). Београд.
- Петрановић, Б. (1992). *Србија у Другом светском рату*. Београд.
- Петрановић, Б., Зечевић, М. (1988). *Југославија 1918–1988*. Тематска збирка докумената. 2. издање. Београд.
- Петрановић, Б. (1988). *Историја Југославије 1918–1988*. Београд.
- Petrović, M. (2000). "Yugoslav War, Occurences and the International and "Municipal" Law Problem relations". *Facta Universitatis, Series: Law an Politics*. Vol. 1. No 4. University of Niš.
- Петровић, М. (2001). "Југословенска ратна збивања и проблем односа међународнога и „унутрашњега“ права", У: *Југословенска криза: поуке за међународно право, Зборник радова*, Ниш: Центар за публикације Правног факултета.
- Петровић, М. (2004). "Устав и легитимитет. Доношење, промене и важење устава с тежиштем на питању легитимитета као једног од основних

појмова теорије устава и уставног права”. Научно саветовање: *Уставно питање у Србији*. Ниш: Правни факултет.

Петровић, М. (2015). “Прилог учењу о основним појмовима тријалистичке теорије права и држава”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 70, год. LIV.

Puchta, G.F. (1837). *Das Gewohnheitsrecht*. Erlangen.

Renard, G. (1930). *La Théorie de l' Institution. Essai d'ontologie juridique*. Paris.

Станковић, Ђ. (1995). *Никола Пашић, савезници и стварање Југославије*. 2. издање. Зајечар.

Слијепчевић, Ђ. (1978). *Југославија уочи и за време Другог светског рата*. Минхен.

Strupp, K. (1920). *Das Völkerrechtliche Delikt*. W. Kohlhammer. Berlin /Stuttgart/ Leipzig.

Schmitt, C. (1950). *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Köln/Berlin.

Shaw, M.N. (2005). *International law*. 5th ed. Cambridge.

Terré, F. (2009). *Introduction générale au droit*. 8-e éd. Paris.

Tocqueville, A. de. (1951). *De la Démocratie en Amérique*. Paris: Editions M. – Th. Génin.

Timaschew, N. (1925). *Grundzüge des sowjetrussischen Staatsrechts*. Mannheim.

Fauchille, P. (1922). *Traité de Droit International Public*. Paris.

Ficker, H.G. (1926). *Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich*. Breslau.

Foignet, R. (1905). *Manuel élémentaire du droit international public*. 5-e éd. Paris.

Hatschek, J. (1978). *Englische Vefassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria*. 2. Aufl., Aalen.

Haenel, A. (1873). *Studien zum deutschen Staatsrechte*. Leipzig.

Haenel, A. (1892). *Deutsches Staatsrecht*. Leipzig.

Hachenburger, M. (1896). *De la nature juridique du protectorat*. (thèse). Paris.

Hegel, G.W.F. (1981). *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*. Nach der Ausgabe von E. Gans herausg. v. H. Klenner, Berlin.

Hellbling, E.C. (1956). *Oesterreichische Verfassungs - und Verwaltungsgeschichte*. Wien.

Holtzendorff, F. von. (1887). *Handbuch des Völkerrechts, II: Die völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen*. Berlin: C. Habel.

Чулиновић, Ф. (1961). *Југославија између два рата*. Загреб.

Шепић, Д. (1983). *Влада Ивана Шубашића*. Загреб.

Waitz, G. (1853). *Das Wesen des Bundesstaates*. Kieler Monatsschrift.

Weiss, A. (1899). *Manuel de Droit international privé*. 2-e éd. Paris.

Westerkamp, J.B. (1892). *Staatenbund und Bundesstaat. Untersuchungen über die Praxis und das Recht der modernen Bünde*. Leipzig.

Milan Petrović, LL.D.

Full Professor (retired),

Faculty of Law, University of Niš

CONFEDERATION AND FEDERATION IN THE GENERAL THEORY OF LAW AND STATE AND IN POSITIVE LAW (part one)

Summary

Scientific interest in issues concerning federalism, which implies determining the difference between a confederation (a union of confederal states) and a federation (a federal state comprising federal entities) seems to have disappeared after the dissolution of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in 1992, the country which had existed in the period from 1945 to 1992 under different names: the Democratic Federal Yugoslavia (DFY), the Federal Peoples' Republic of Yugoslavia (FPRY), and finally the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (SFRY). Although a number of other confederations or federations (notably, the Soviet Union and Czechoslovakia) ceased to exist in the 20th century, history bears witness of the establishment of two important associations of states: the United Nations Organisation (UN) and the European Union (EU). They are highly significant for Serbia, which is a member state of the UN and cherishes close cooperation with the EU. However, the dissolution of the SFRY has not resolved some important issues among its former member states. The basic postulate of these problems is the fact that the Federal Peoples' Republic of Yugoslavia (FPRY as "the second Yugoslavia") is not the successor state of the Kingdom of Yugoslavia ("the first Yugoslavia") because "the first Yugoslavia" was never dissolved, i.e. its international personality did not cease to exist; namely, the "second Yugoslavia" is only the continuator state (ensuring the continuity of the state in the territory of its predecessor), just as the Kingdom of Yugoslavia was the continuator state rather than the successor state of the Kingdom of Serbia. Hence, the problem comes down to the identity of legal subjects.

The essential difference between a confederation and a federation are as follows: 1) confederation member states may autonomously decide whether they would act independently abroad (e.g. to maintain diplomatic relations, to conclude international agreements, etc.); on the other hand, federal entities (members of a federation) do not have such an option, or they may possibly be given such an option (to an extent which is considered relevant) by the central (federal) government; 2) the internal borders between confederation member states may be changed only by international treaties adopted at an international conference, whereas the internal borders between federal entities may be unilaterally established and changed by the central government; 3) confederation member states, in principle, have the secession right (ius secessionis) to withdraw from the confederation, whereas federal entities have no such right.

It should be noted that a confederation, as a rule, has a capacity of legal personality in international law, just as its individual members. Yet, the difference between the internal state law and public international law is quite relative. Namely, as noted by Toma Živanović, international law (both private and public) is governed by collision norms. While the essence of private international law is conflict resolution involving subjective private rights and obligations arising from the internal law of different states, the essence of public international law is resolution of conflicts between different sovereign states.

The basic difference between a confederation and a federation is that each confederation member state is the holder of supreme power (sovereignty), whereas the federal units in a federal state have no such power, given the fact that sovereignty is exclusively vested in the federation (federal state). The supreme power is a de facto matter; it implies the capacity to maintain public order in a specific territory. Relying on the comparative research of different confederations and federations, the author comes to a conclusion that the “second Yugoslavia” (FPRY) was actually a confederation (despite its official title). However, this conclusion raises the question of borders between its former member states, particularly considering that these (FPRY) borders were not established by any international treaty. Given the fact that there is legal continuity between the Kingdom of Serbia, the “First Yugoslavia” (Kingdom of Yugoslavia) and the “Second Yugoslavia” (FPRY), the solution must be sought in the process of restitution, which implies a return to a prior state of affairs that existed before the creation of the (first) Yugoslav state.

Keywords: *confederation and federation, sovereignty, legal identity and succession of states, state borders.*