Rodoljub Etinski*, Bojan Božović**

UDK 342.7(4)
Primljeno: 16. 5. 2021.

The Interactions of the margin of appreciation and the legal systems as articulated by the ECtHR and the ECJ

Differences between the system of human rights law, as it is established by the European Convention on Human Rights and the system of EU law influence two courts — the European Court of Human Rights and the Court of the EU — to articulate differently the interaction between the margin of appreciation and corresponding legal systems. The two courts legitimize the margin by similar reasons but they shape it and see its functioning in the legal systems differently.

Key words: margin of appreciation, fair balance of interests, the European Convention on Human Rights, the EU law

Introduction

The margin of appreciation might be defined as a certain flexibility and adaptability which is at the disposal of the authority in exercising an obligation, including assessment of fact.[1] The definition should not mislead that the margin favors a State or an EU institution in relation with private persons. The margin of appreciation does not mean arbitrary power. It does not mean legal vacuum. The European Court of Human Rights (hereinafter: the ECtHR) and the EU Courts (hereinafter under the common name: the ECJ) have sought to exercise certain review over the margin and over acts done in the frames of the margin. They are active in shaping and limiting the margin. The margin affects a judicial review but it does not exclude the review completely. Contrary to many authors we do not think that a concept of deferral is the best explanation of the margin in all its aspects.

The concept was first formally accepted in the Commission's report in the case of *Greece v. The United Kingdom and Northern*

* Rodoljub Etinski, Professor, Faculty of Law of the Novi Sad University, Faculty of Law of the University of Donja Gorica, *e-mail*: Rodoljub.Etinski@hotmail.com

** Bojan Božović, Assistant, Faculty of Law of the University of Donja Gorica, *e-mail*: bojan.bozovic@udg.edu.me.

The authors are grateful to PhD student Vuk Uskoković for his proofreading of the English text.

[1] Most of the authors' views regarding the margin of appreciation in jurisprudence of the ECtHR has been expressed in an article „The Function of the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the ECtHR," published in *Noua Revistă de Drepturile Omului,* vol. 15, no. 3, 2019, 7–26.

Ireland (1958), in which Greece complained to the British authorities about alleged human rights violations in Cyprus. The Commission stated in the report that the respondent State must have, pursuant to Article 15 of the Convention, a „certain measure of discretion" (*une certaine marge d'appreciation*).

Law may function well without an explicit invocation of the margin of appreciation. In *Grand Satélite Digital* the ECJ informed that a directive did not contain provisions on detailed administrative rules for implementation of the obligation and that a Member State might have established an administrative procedure for the implementation in compliance with the fundamental freedoms.[2] Obviously, the Member States enjoyed certain margin of discretion in the implementation of the obligation. The ECJ did not mention the margin, but the Court limited it with the respect for fundamental freedoms. Two years later in another case, the ECJ referred to *Grand Satélite Digital* as a precedent for limiting the margin of appreciation by the fundamental freedoms.[3] The ECJ stated that the margin had been limited by fundamental freedoms in the previous case in spite of the fact that it was not mentioned in the previous case. Thus, the margin of appreciation explicates something which might be inherent to the general provision.

Some writers saw the origin of the doctrine of margin of appreciation in national legislations,[4] while others found it in international law.[5] It has been used in the jurisprudence of the European Commission of Human Rights (hereinafter: the HR Commission) and the ECtHR and then it has been transplanted into the jurisprudence of the ECJ. The doctrine is alive in other legal systems and may be found in jurisprudence of other international courts.[6] It may be said

---

2 Case C-390/99 *Grand Satélite Digital*, Judgment of 22 January 2002, paras 27, 28.

3 Case C-60/03, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG*, Judgment of 12 October 2004, para 30.

4 Eva Brems, „The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völherrecht*, 1996, 240–314, at 240. Howard Charles Yourow, „The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, no. 1, 1987, 118.

5 Eirik Bjorge, „Been There, Done That: The Margin of Appreciation and International Law", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, no. 1, 2015, 183–187.

6 Ignacio de la Roasilla del Moral, „The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine", *German Law Journal*, vol. 7, no. 6, June 1, 2006, 611–624. Julian Arato, „The Margin of Appreciation in International Investment Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, 2014, 559. Enzo Cannizzaro, „Proportionality and Margin of Appreciation in the Whaling Case: Reconciling Antithetical Doctrines", *The European Journal of International Law* Vol. 27 no. 4, 2016, pp. 1061–1069.

that the doctrine tends to become — or, indeed, might have even already become — a general legal doctrine.[7]

The employment of the doctrine by the ECtHR has always been supported by the Contracting Parties. The support was boosted by the dissatisfaction of some parties, especially the United Kingdom and the Russian Federation, with the way in which the ECtHR treats the national area of free assessment in its practice.[8] The Contracting Parties decided to insert the term „margin of appreciation" in the preamble of the ECHR through Article 1 of Protocol No. 15 from 2013. For the time being the Protocol has not entered into force.[9] The Protocol confirms the Contracting Parties have always intended to include a margin of appreciation in the application of the Convention. Equally, the Member States of the EU and EU institutions have always intended to have a margin of appreciation in the application of some rules of EU law. The phrase „margin of appreciation" has already appeared in texts of EU law.[10]

The ECHR and EU law make different legal environments. The ECHR, as the ECtHR has qualified it, is a constitutional instrument of the European public order in the field of human rights. All material provisions are homogenic by their subject matter — human rights. It consists of general, abstract, open-text provisions, which have been set down seventy years ago. The European consensus emerging from converging internal practices of the Contracting Parties has been used as an interpretative tool which inserts precise meanings in the general provisions. The process of adaptation of seventy-year-old provisions to social development has been running through the evolutive interpretation.

EU law, however, is very different to begin with by the sheer volume of its legal norms. Furthermore, provisions of the EU law are heterogenic by their subject-matter. They cover an extremely diverse body of areas and vary in their form, scope and legal nature. The provisions of EU law are different by their technic characteristics. Some are general and abstract; others are precise and suitable for direct effect. The specification of the meaning of the general rules has been obtained not only through interpretation but primarily through secondary implementing legislation. The updating of the EU provisions

---

7 See opposite views by Yuval Shany, „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?" *The European Journal of International Law* Vol. 16 no. 5, 2006, 907–940 and Bjorge E., *op. cit*., 181–190.

8 Jasna Omejec, „Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava", Zagreb, 2013, 1273.

9 On 9 of December 2020 one ratification was missing for entering into force. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=jkh0VPXN.

10 See, for example, recital 4 of the preamble of Commission Regulation (EC) no 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773?2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel casesa (Text with EEA relevance) Official Journal of the EU, 2008, L171/3.

has been performed rather through the process of legislation than by interpretation. The structure of the relations governed by EU law is different in comparison with the ECHR. EU law regulated relations between the EU institutions and the Member States, between the EU institutions and private persons as well as relations between the Member States and private persons. Besides, the jurisdiction of the ECtHR is limited to the control of effects of the ECHR to private persons. The competence of the ECJ amounts also to constitutional review over secondary acts.

All these differences have positioned the two courts differently towards the margin of appreciation.[11] The ECtHR has been very active in shaping the width of the margin. It has established the factors determining the width. The margin has been considered by the ECtHR in a continuing interaction with European consensus and the balance of competing interests. In different legal environment the ECJ has defined the limits of the margin. It considers also the balance of competing interests in connection with the margin but in a different way. The particular circumstances of a case have more weight in consideration of the relation between the balance of interests and the margin in jurisprudence of the ECtHR than in jurisprudence of the ECJ. Thus, the margin of appreciation appears in the jurisprudence of the ECtHR as a more flexible and dynamic concept. However, the two courts have identified identical or similar reasons of the appearance of the concept in their jurisprudences.

The phrase „margin of discretion" has been used sometimes in legal texts with the same meaning as „the margin of appreciation" and they will be used as synonyms in this article. The terms „margin of assessment" or „margin of manoeuvre" with the same meaning as „margin of appreciation" are rarely used in practice.

1. The reasons for the use of the margin of appreciation

Both courts allege same or similar reasons for the use of margin of appreciation. Two main reasons are the generality of law and the principle of subsidiarity. There are other reasons alleged only by the ECJ such as complexity of the matter or importance of the issue. The provisions of the ECtHR are very general and abstract. Many EU provisions are of the same quality. As such they leave some latitude to addressee in respect of performance of obligations. The principle of subsidiarity is laid down in Article 5 (3) of the Treaty on the EU

[11] See already presented views on different legal contexts and the margin of appreciation in Francisco Javier Mena Parras, „From Strasbourg to Luxembourg? Transposition the margin of appreciation concept into EU law", Paper No. 2015/7, Institute for European Studies (Université libre de Bruxelles), available at https://www.academia.edu/17852645/From_Strasbourg_to_Luxembourg_Transposing_the_margin_of_appreciation_concept_into_EU_law. Visited on 18. 02. 2021.

and it will be introduced in the preamble of the ECHR by Protocol no. 15. The principle leaves some legal space to the States to adjust performance of obligations to national moral, religious and other circumstances. The complexity of a matter and the importance of an issues are reasons connected more with assessment of facts than with a search for a suitable way to meet an obligation.

The HR Commission and the ECtHR have remarked early that the Convention itself leaves certain discretion with the Contracting Parties to the respect of implementation and application of the Convention. The observation is clearly visible in the *Belgian Linguistic case* of 1968. The HR Commission stated: „Article 14 ... 'is of particular importance in relation to those clauses' which 'do not precisely define the rights' which they enshrine, but 'leave States a certain margin of appreciation with regard to the fulfilment of their obligation', ... or 'up to a point leave it to the States to choose the appropriate means to guarantee a right'."[12] The HR Commission observed thus that there were clauses in the Convention which did not define precisely the rights, leaving a certain margin of appreciation with regard to the fulfilment of corresponding obligations and heightening that Article 14 was one of the limits.

A similar approach was taken in several other cases. For example, in the *X. v. Germany* from 1963, the HR Commission declared that it had „frequently held" that paragraph 2 of Articles 8 and 10 left the Contracting Parties „a certain margin of appreciation in determining the limits that may be placed on the exercise of the rights..." Or, the ECtHR stated in *Engel* that the Convention allowed the national authority „a considerable margin of appreciation" in certain aspect.[13] In the same case, referring to previous cases,[14] the ECtHR noted that paragraph 2 of Article 10, like paragraph 2 of Article 8 left the margin of appreciation to the Contracting States.[15] Further evidence of that understanding might be found in terminology used by the ECtHR. In some cases, the ECtHR used the term „power of appreciation", indicating that a Contracting Party was authorized to a certain level of discretion. Thus, in the „*Vagrancy*" case of 1971, the ECtHR observed that paragraph 2 of Article 8 left „the power of appreciation" to the Contracting Parties.[16] The same term „power of appreciation" was used in the *Golder* case[17] of 1975 and in the *Sunday*

---

[12] Case „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*" (app. nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64) or the *Belgian Linguistic* case, Judgment of 23 July 1968, 24.

[13] *Engel and others v. The Netherlands* (app. nos 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) Judgment of 8 June 1976, 27.

[14] *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (app. no. 2832/66; 2835/66; 2899/66), Judgment of 18 June 1971, para. 93, and *Golder v. The United Kingdom* (app. no. 4451/70), Judgment of 21 February 1975.

[15] De Wilde, Ooms and Versyp, *op. cit.*, 28.

[16] *Ibid.*, 34.

[17] Golder, *op. cit.*, para 45.

Times case[18] of 1979. Similarly, in *Wolff*[19] the ECJ states that it is apparent from the wording of the directive that the Member States have a wide margin of appreciation in determining the form and detailed rules governing the procedures under the directive. Or, in *Alliance of Conservatives and Reformists in Europe* the General Court remarks that the provisions at issue confer a wide margin of appreciation on the Parliament.[20]

Many obligations, as formulated in the ECHR and Protocols, are „obligation of results".[21] They require a Contracting Party to achieve a result, leaving the choice of means to the Contracting Party. Thus, in the *Hatton* case of 2003, the ECtHR stated: „Whilst the State is required to give due consideration to the particular interests, the respect for which it is obliged to secure by virtue of Article 8, it must in principle be left a choice between different ways and means of meeting this obligation."[22] The EU directives are a source distinguished by obligation of results. It is settled case law of the ECJ „that directives do not infringe the Treaty if they leave the Member States a sufficient wide margin of appreciation to enable them to transpose them into national law in a manner consistent with the requirement of the Treaty..."[23]

Another principal reason for the use of a margin of appreciation is the principle of subsidiarity.[24] The ECtHR has relied on the subsidiary character of the Convention system to justify margin of appreciation. It has referred to the better position of local authorities to assess a situation or to national diversity of certain factors as the justification of a certain margin of apperception in some provisions. In the *Belgian Linguistic* case, the Court states that „it cannot assume the rôle of the competent national authorities, for it would thereby lose sight of the subsidiary nature of the international machinery of collective enforcement established by the Convention. The national authorities remain free to choose the measures which they consider appropriate in those matters which are governed by the Convention. Review by the Court concerns only the conformity of these measures

---

18 *The Sunday Times v. The United Kingdom* (app. no. 6538/74), Judgment of 26 April 1979, para 59.

19 Case C-60/03, Wolff & Müller GmbH & Co. KG *op. cit.*, para 30.

20 Case T-107/19, Alliance of Conservatives and Reformists in Europe, Judgment 25 November 2020, para 190.

21 *LaCrand* (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, para 111. *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment of the ICJ of 20 April 2010, paras 186, 191.

22 *Hatton and Others v. The United Kingdom* (app. no. 36022/97), Judgment of 8 July 2003, para 123. *Fadeyeva v. Russia* (app. no. 55723/00), Judgment of 9 June 2005, para 96.

23 Case C-166/98, *Société Critouridienne de Distribution*, Judgment of 17 June 1999, para 19.

24 See critique in Federici Fabbrini, „Th Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison, iCourts", Working Paper Series No. 15, 2015, available at http://jura.ku.dk/icourts/working-papers/ Visited on 18. 02. 2021.

with the requirements of the Convention."[25] In *Handyside*[26] in 1976, the ECtHR considered first the subsidiary character of the machinery of protection as established by the Convention, then the plurality of morals in the Contracting States and better position of national authorities to evaluate the facts and, after that, the Court concluded that paragraph 2 of Article 10 indeed left to the Contracting Parties a margin of appreciation which covered the case at issue.[27] The ECtHR opined that state authorities were in „direct and continues contact with the vital forces of their countries" and due to that reason they were in better position than the international judge to estimate factual and legal features of the case.[28] The argument of the better position of national authorities was repeated afterwards on numerous occasions.[29]

The ECJ has also used the argument of better position of local authorities for recognition of the margin of appreciation. In the context of public supply contracts, the ECJ states that „margin of appreciation is justified by the fact that the contracting authorities are placed to know which supplies they need and to determine the requirements necessary to achieve the desired result."[30] In another case the ECJ finds that the specific social and cultural features of each Member State have provided national authorities with a sufficient margin of appreciation to take appropriate measures concerning lotteries.[31] In other cases the ECJ states that moral, religious and cultural factors justify that national authorities have at their disposal a sufficient margin of appreciation to determine consumer protection and public order concerning gaming and betting.[32]

The argument of the complexity of a matter or of the importance of an issue was also used by the ECJ for recognizing the margin of appreciation. According to case law of the ECJ, EU institutions enjoy a broad margin of appreciation when evaluate complex economic situations.[33] The ECtHR considers also that the Contracting Parties have a broad margin in implementation of social and economic

---

25 Belgian Linguistic Case, op. cit., para 10.

26 *Handyside v. The United Kingdom* (app. no. 5493/72) Judgment of 7 December 1976.

27 *Ibid*., para 48.

28 *Ibid*.

29 Ireland v. The United Kingdom, op. cit., para 207. Hatton and Others v. the United Kingdom, *op. cit*., para 97;

30 Case C-413/17, *Roche Lietuva' UAB*, Judgment of 25 October 2018, para 30.

31 Case C-67/98, *Questore di Verona*, Judgment, Judgment of 21 October 1999, para 15.

32 Case C-243/01, *Piergiorgio Gambelli and Others*, Judgment of 6 November 2003, para 63.

33 Case C-150/94, *The United Kingdom v. the Council*, Judgment of 19 November 1998, para 49. Case C-337/09 P, *Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group Co. Ltd*, Judgment of 19 July 2012, para 58. Case C-389/10 *P KME Germany AG*, Judgment of 8 December 2011, para 121.

policies.[34] The evaluation of complex data relating to pension schemes implies a wide margin of appreciation.[35] Having in view „the particularly sensitive and essential nature of the interests protected by Article 4 (1) (a) of Regulation No 1049/2002," the ECJ has recognized that a decision of an EU institution on the matter requires a margin of appreciation.[36] Article 4 (1) (a) of the Regulation concerning public access to document of EU institutions[37] obliges the EU institutions to deny access when it would undermine the public interest in the specified areas. Having in view that Article 4 (1) of the Regulation has quite specific and clear meaning, the margin comprises here primarily the assessment of fact or legal qualification of fact. Besides, interpreting EU law and answering questions referred by national courts, the ECJ has used to leave the assessment of facts to national courts.

Another significant reason for the appearance of the margin of appreciation in jurisprudence of the ECJ is its reliance in field of human rights to the practice of the ECtHR. Interpreting thus human rights in EU law, the ECJ has used to transpose the ECtHR's findings on the margin. In *Connolly*, the ECJ refers to the finding of the ECtHR that the States have certain margin of appreciation in assessing whether pressing social need exists for justifying restriction of the freedom of expression as well as in assessing whether the principle of proportionality is satisfied.[38]

2. Factors determining the width of the margin of appreciation

Having been consonant with respect to the reasons of the margin, the two courts differ however when they come to shaping and limiting the margin. Responding to arguments of the States concerning the existence of the margin of appreciation in cases which were similar in legal matter but different in fact, or commenting on its assessment of the margin in previous cases, the ECtHR gradually defined in successive cases the factors that determine the breadth

---

[34] Hatton and Others v. the United Kingdom, *op. cit.*, para 97.

[35] Case C-67/96, *Albany International BV*, Judgment of 21 September 1999, para 119. Case C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken BV*, Judgment of 21. September 1999, para 109. Joined Cases C-115/97, C-116/97 and C-117/97, *Brentjens' Handelsonderneming BV*, Judgment of 21. September 1999, para 119.

[36] Case C-266/05 P, *Jose Maria Sison*, Judgment of 1 February 2007, para 35. Case T-465/09, *Ivan Jurašinović*, Judgment of 3 October 2010, para 26. Case T-331/11, *Leonard Besselink*, Judgment of 12 September 2013, para 32. Case T-644/16, *ClientEarth*, Judgment of 11 July 2018, para 23. Case T-31/18, *Luisa Izuzquiza*, Judgment of 27 November 2019, para 64.

[37] Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, OJ 2001 L 145, p. 43.

[38] Case C-274/99 P, *Bernard Connolly*, Judgment of 6 March 2001, paras 41 49.

of the margin of apperception. The breadth could be understood as a scale of issues covered by the margin. Thus, the breadth is relevant for the issue whether the disputed matter falls under the margin. The factors are defined as general determinants of the width of the margin. However, their interplay may be different in each case, depending on particular circumstances of the case. Thus, the margin may be tailored according to specificities of each case. This may make the margin to be very flexible in ECtHR jurisprudence. It does not mean that the margins of standard width do not exist. For example, the ECtHR has repeatedly affirmed that the Contracting Parties enjoy wide margin in economic and social matters.

A short presentation of a process of establishing the determinants of the margin fallows. In the *Sunday Times* case of 1979, the ECtHR found that the scope of the domestic power of appreciation was „not identical as regards each of the aims listed in Article 10 (2) ...".[39] It ascertained thus a difference between two aims: protection of morals and maintaining the authority and impartiality of the judiciary. The ECtHR recalled its finding in *Handyside* about the variety and dynamics of moral views in the Contracting States which precluded the establishment of a fixed criterion with respect to morals. This time, however, with respect to the authority of the judiciary, the ECtHR found that the domestic law and practice in the Contracting States disclosed „a fairly substantial measure of common ground in this area".[40] A more extensive common ground implied, according to the ECtHR, „a more extensive European supervision" and „a less discretionary power of appreciation".[41] In fact, the ECtHR based the delineation of the breadth of the margin not so much on the difference of aims but on the existence of common ground between the Contracting States. Later, the ECtHR will use other terms of the same meaning such as „European consensus",[42] „broad consensus",[43] or „widespread consensus".[44] The common ground has become, over time, one of the most important determinants for the breadth of the margin of appreciation.

In the *Dudgeon* case of 1981, the ECtHR has gone a step further in defining the factors which determine the breadth of the margin. The case related to an interference of the States in a very sensitive matter of private life. The Responded State justified the interference by the protection of morals and invoked *Handyside* which left a wide margin

---

[39] The Sunday Times v. The United Kingdom, *op. cit.*, para 59.

[40] *Ibid.*

[41] *Ibid.*

[42] *A, B and C v. Ireland* (App. No. 25579/05), Judgment of 16 December 2010, para 175.

[43] *Rohlena v. The Czech Republic* (app. No. 59552/08), Judgment of 27 January 2015, para 33, *M. S. S. v. Belgium, Greece* (App. No. 30696/09), Judgment 21 January 2011, para 251.

[44] *Micallef v. Malta* (app. No. *17056/06*) Judgment of 15 October 2009, para 31.

of appreciation in that respect.[45] The ECtHR replied, however, that not only the nature of the aim was of relevance for determining the breadth of the margin, but that the nature of the activities involved affected the scope of the margin.[46] Since the case concerned „a most intimate aspect of private life," the Court was of the opinion that only „particularly serious reasons" could justify the interference.[47]

Having summarized its previous practice on the issue, in the *S. and Marper* case of 2008 the ECtHR elaborated on the issue in a more extensive way. The Court stated: „The breadth of this margin varies and depends on a number of factors, including the nature of the Convention right in issue, its importance for the individual, the nature of the interference and the object pursued by the interference. The margin will tend to be narrower where the right at stake is crucial to the individual's effective enjoyment of intimate or key rights (...). Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, the margin allowed to the State will be restricted (...). Where, however, there is no consensus within the member States of the Council of Europe, either as to the relative importance of the interest at stake or as to how best to protect it, the margin will be wider (...)."[48]

The elaboration of the margin of appreciation in *S. and Marper* is extensive but not exhaustive. Thus, for example, in the *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman* case of 2007 the ECtHR makes a difference between the issues of general policy, such as social and economic policies, where the margin of appreciation should be wide, and the issues of defense of the fundaments of democracy where the margin of the appreciation has „only a limited role".[49]

The ECJ has transferred certain findings of the ECJ relating to determinants of the width of the margin. In *Österreichischer Rundfunk* the ECJ refers to determinants as stated in *Leander v. Sweden* according to which the scope of the margin depends „not only on the nature of the legitimate aim pursued but also on the particular nature of the interference involved."[50] It was the interference to the right to privacy by publishing names of persons and their income received from public revenues. The ECJ found that the aim — monitoring proper use of public funds — was legitimate but the Court left to the national courts to decide whether the publication of names was necessary and unavoidable for reaching the aim.

---

45 *Dudgeon v. The United Kingdom* (app. no. 7527/76), Judgment of 22 October 1981, para 52.

46 *Ibid*.

47 *Ibid*.

48 *S. and Marper v. The United Kingdom* (app. no. 30562/04 and 30566/04), Judgment of 4 December 2008, para 102.

49 *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman* v. The United Kingdom (app. no. 11002/05), Judgment of 27 February 2007, para 46.

50 Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*, Judgment 20 May 2003, para 83.

Having in view such a formulation of proportionality, it might be said that the ECJ considered that the margin in the case was rather narrow than wide.

3. The limits of a margin of appreciation

In different EU legal environment, the margin of appreciation has appeared in various branches. Zglinsky identified more than 24 domains of EU Law in which the ECJ used the margin.[51] In such circumstances the ECJ has established certain general limits to the margin.[52] Having in mind homogeneity of the ECHR system, it might be very difficult that the issue of the limits, as addressed by the ECJ, appears in that system. Th exception might be Article 14 of the ECHR, which limits, as we see above in the *Belgian Linguistic case*, the margin of appreciation inherent to other material provisions of the ECHR. It seems that the ECJ has not developed a mechanism for fine graduation of the margin which relies on particularities of each case, as it was done by the ECtHR. Rather, it has established certain types of margin like „narrow margin," „wide margin" and „certain margin" and a degree of its review has adjusted to the type.[53]

Human rights or, in terminology of EU law, fundamental rights make the first limit. The margin of appreciation cannot justify an act contrary to fundamental rights. In *Wachauf* 1989, the ECJ observes that the margin of appreciation left by the Community regulations to the Member States was sufficiently wide to enable them to apply these rules consistently with fundamental rights.[54] In another case the ECJ states that the margin of discretion which the Member States enjoy in matters of social policy cannot frustrate a fundamental principle of EU law or a provision of that law.[55] The fundamental rights may exclude a margin of appreciation in certain matters. Thus, it is settled case law of the General Court that the Council does not enjoy any margin of appreciation when it determines legal or factual preconditions for the application of fund-freezing sanctions to persons, groups or entities.[56] Another limit of the margin is drown at

---

[51] Jan Zglinsky, „The Rise of Deference: The Margin of Appreciation and Decentralized Judicial Review in EU Free Movement Law", *Common Market Law Review*, vol 55, 2018, 1357.

[52] See James A. Sweeney, „A 'Margin of Appreciation' in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Rights", *Legal Issues of Economic Integration*, vol 34, no. 1, 2007, 27–52.

[53] Janneke Gerards, „Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation", *European Law Journal*, vol 17, no. 1, 2011, 105.

[54] Case 5/88 *Hubert Wachauf*, Judgment 13 July 1989, para 22. Case C-2/92, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, Judgment of 24 March 1994, para 14.

[55] Case C-176/12, *Association de médiation sociale*, Judgment of 15 January 2014, para 27.

[56] Case T-341/07, *Jose Maria Sison*, Judgment of 23 November 2011, para 57.

the fundamental freedoms guaranteed by the founding treaties. In *Wolff* the ECJ warns that the Member States must observe the fundamental freedoms guaranteed by the Treaty in applying wide margin of appreciation which streams from the wording of Article 5 of Directive 96/71.[57]

The pursuance of the margin of appreciation should not undermine very essence of a provision and deprive it of effectiveness. This might be said to constitute a third limit. However, this limit appears also in jurisprudence of the ECtHR. Having transposed the finding of the ECtHR from its case law that the Contracting States enjoy wide margin of appreciation in imposing conditions on the right to vote, the ECJ handovers the limits of the margin as established in case law of the ECtHR. Thus, the ECtHR has repeated in several cases that the conditions might not be defined in a way to impair the very essence of the right to vote or to deprive it of effectiveness.[58] In another context, the ECJ states that a minimum level of protection required by an instrument cannot be avoid by pursuing the margin of appreciation.[59] Connected with this is that the pursuance of the margin of appreciation should not prevent achievement of a result required by EU law. In *Adenele*r the ECJ observes that the Member States have a margin of appreciation in the matter at hand, but that they are required to guarantee the result imposed by Community law.[60] Referring to *Adeneler*, the ECJ states that the margin of discretion has limits and that it cannot go so far to compromise the objective or the practical effect of EU instrument.[61] Similarly, in *Tas-Hagen* the ECJ informs that the Member States enjoy a wide margin of appreciation in respect of certain criteria but that they are oblige to comply with the limits imposed by Community law at the same time.[62]

4. The functioning of the margin of appreciation in jurisprudence of the two courts

Both courts have considered the interaction between the margin of appreciation and the balance of competing interests, but not in the same way. The search for the fair balance between the interests of individual and the general interest of community „is inherent in

[57] Case C-60/03, Wolff & Müller GmbH & Co. KG, *op, cit*, para 30.

[58] Case C-145/04, *Spain v. Commission*, Judgment of 12 September 2006, para 94.

[59] Case C-454/15, *Jürgen Webb-Sämann*, Judgment of 24 November 2016, para 35.

[60] Case C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, Judgment of 4 July 2006, para 68.

[61] Joined Cases C-378/07 to C-380/07, *Kiriaki Angelidaki*, Judgment of 23 April 2009, para 83. Case C-578/08, *Rhimou Chakroun*, Judgment of 4 March 2010, para 43. Case C-251/11, *Martial Huet*, Judgment of 8 March 2012, para 43. Joined Cases C-356/11 and C-357/11, *O, S Maahanmuuttovirasto*, Judgment of 6 December 2012, para 74. Case C-558/14, *Mimoun Khachab*, Judgment of 26 April 2016, para 25.

[62] Case C-192/05, *Tas-Hagen*, Judgment of 26 October 2006, para 36. Case C-499/06, *Halina Nerkowska*, Judgment of 22 May 2008, para 38.

the whole of the Convention".[63] The concept of the fair balance includes weighing of conflicting interests of the individuals and the community.[64] The fair balance of interests might be seen as a variant of the principle of proportionality, which is highly respect in both legal systems. The common position of the two courts is that the margin of appreciation determines a latitude which an authority enjoys in weighing competing interests. The ECtHR has taken position also that a significant disbalance of interests may deprive a margin of appreciation of its importance. It seems also that in weighing competing interests the ECtHR attributes greater attention to particular circumstances of a case than the ECJ. Lastly, in the jurisprudence of the ECtHR the factor which changes the width and content of the margin is a European consensus as emerging from converging internal practices of the Contracting Parties. Similar practice has not been developed in jurisprudence of the ECJ.[65] The analysis which follows will show how the margin of appreciation which the Contracting Parties enjoy in criminal matters in the ECHR system was changing over the time under the influence of developments in penology, and of international and domestic comparative practices. It will present an interaction between the margin of appreciation which the Contracting Parties enjoy with respect to positive obligations under Article 8 of the ECHR and the balance of interests which is dependent upon particular circumstances of the cases. This brief analysis will discover the dynamic nature of the interaction. Then, it will cast some light on the corresponding practice the ECJ and in what it differs from the ECtHR.

In several cases between 1978 and 2013, the HR Commission and the ECtHR explored whether Article 3 of the ECHR, which prohibited torture, inhuman and degrading treatment and punishment, had imposed a positive obligation on the Contracting Parties to enable review and reducibility of the life sentence. The replies to the question have changed over the time alongside with developments in penology, in both internal and international practice as well as with the development of case law. The ECtHR referred to the margin of appreciation in the matters in criminal justice in the last case 2013, but the margin has existed from the beginning. Since the beginning in 1978 the HR Commission had at its disposal the 1975 Reports on the Treatment of Long-Term Prisoners of the European Committee on Crime Problems, Resolution (76) 2 on the Treatment of Long-Term Prisoners of the Council of Europe and certain decisions of the constitutional courts of Germany and Italy. All sources directed towards positive answer. Over the time the number of sources increased and their messages become clearer and more

---

63 *Rees v. The United Kingdom* (app. no. 9532/81), Judgment of 17 October 1986, para 37.

64 Hatton and Others v. The United Kingdom, *op. cit.*, para 125.

65 Certain unclear traces might be found. See Jan Zglinsky, *op. cit.*, 1364.

precise. The Rome Statute has been adopted in 1998. The Council of Europe adopted two relevant recommendations in 2003. In 2013 majority of 32 Contracting Parties adopted internal laws providing temporal reviews after a minimal period which varied from country to country between 10 and 30 years. In *Weeks*[66] 1978, the ECtHR found that the achievement of the legitimate aim of punishment, such as the rehabilitation of an offender and the protection of society against repetition of the crime, was relevant for conditional release of a prisoner sentenced to life imprisonment. Such continuing development was gradually reflected in case law.

At the beginning in *Kotalla*[67] of 1978, the HR Commission did not answer in explicit way but implied a negative answer. It took into account the 1975 Report, the Resolution (76) 2 and decisions of the constitutional courts of two Contracting Parties, but noted that it did not find a provision in the ECHR which required positive answer. Since the Dutch law provided the possibility of review, the issue was not of decisive importance. The ECtHR began to change its position in 2001. The Decision in *Nivette* of 2001 has disclosed the conviction of the ECtHR that the sentence to life imprisonment without any possibility of early release might be contrary to Article 3.[68] Such understanding was repeated in *Einhorn* in the same year.[69] The two cases happened in the context of extradition. In the last case, the ECtHR referred to previous cases, including *Week*. Denial of a possibility of review of life sentence was treated as a possible breach of Article 3 in both cases. In the *Kafkaris*[70] of 2008, the ECtHR found that a national law which provided a possibility of review and release of a life prisoner, even on parole and without designating a minimal period after which the review was possible, was accordance with Article 3. Five years later in 2013 in *Vinter and Others*,[71] the ECtHR has gone much further in narrowing the margin. Referring to the margin of appreciation in the criminal matters, the ECtHR stated that the time and form of review was in the frame of margin but not fully. It added that the comparative and international law material have converged towards a requirement of review no later than twenty-five years after the imposition of a life sentence. If the law of a Contracting Party did not satisfy the requirement, the Contracting Party was in a breach of Article 3. The time-limit of 25

---

[66] *Weeks v. the United Kingdom* (app. no. 9787/82) Judgment of 2 March 1987, para 47.

[67] *Kotalla v. the Netherlands* (app. no. 7994/77) Decision of the Commission of 6 May 1978

[68] *Nivette v. France* (app. no. 44190/98) Decision of the Court of 3 July 2001.

[69] *Einhorn v. France* (app. no. 71555/01) Decision of the Court of 16 October 2001.

[70] *Kafkaris v. Cyprus* (app. no. 21906/04) Judgment of 12 February 2008, para 97.

[71] *Vinter and Others v. The United Kingdom* (app. no. 66069/09, 130/10 and 3896/10) Judgment of 9 July 2013.

years was found in Article 110 of the Rome Statute of the International Criminal Court. Besides, Article 3 was interpreted as requiring reducibility of life sentence based on the progress in rehabilitation and the prospect of release if sufficient progress was achieved. The ECtHR considered it as axiomatic that a prisoner could not be detained without legitimate penological grounds which include punishment, deterrence, public protection and rehabilitation and that the relation between the grounds was changing over the time. Thus, having started in 1978 from very broad margin with respect to the review of life sentence, the ECtHR has arrived to a narrow margin, leaving outside the time-limit of review and substance of reviewing procedure.

The following line of cases illustrates dynamic of interaction between the margin and the balance of interests. In period between 1984 and 2014 the ECtHR was working out an answer to the question of whether the term „respect" in Article 8 of the ECHR imposes a positive obligation to a Contracting Party to change its legal system and thus to enable the persons who changed gander to get legal adjustment. The concepts of common ground, the margin of appreciation and the fair balance of interest played significant roles in the answer. The ECtHR considered also the scientific and medical information but did not attribute to them decisive weight. The change of interactions of the three factors determined the outcome of the cases. The common ground or European consensus in the sense of there being enough level of commonalities of internal legal systems of the Contracting Parties had never been reached in the considered period. The internal laws were in transition moving towards legal recognition of the change of gender but they had never reflected enough uniformity in respect to the specific issues in the cases. The absence of common ground in *Rees*[72] 1986, *Cossey*[73] 1990, *Sheffield and Horsham*[74] 1998, is spite of certain legal and scientific development, was a reason for the ECtHR to recognize a wide margin of appreciation that justified inactivity of the Contracting Party and excluded a breach of Article 8. Having in view facts in the three cases i. e. the level of suffering of the applicants and the activities of the Contracting Party to mitigate it, the ECtHR was satisfied by the achieved balance of interests. In *B. v. France*[75] case of 1992, different facts however reflected a disbalance of interests. The adjustment of a legal system to the needs of post-operative transsexuals was a less demanding endeavor in France than in the United Kingdom. The level of suffering of the applicant was sufficient degree of seriousness. In

[72] Rees v. The United Kingdom, *op. cit*.

[73] *Cossey v. The United Kingdom* (app. no. 10843&84) Judgment of 27 September 1990, para 40.

[74] *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom* (app. nos 22985/93 and 23390/94) Judgment of 30 July 1998, para 58.

[75] *B. v. France* (app. no. 13342/87) Judgment of 25 March 1992.

spite of the wide margin of appreciation, the failure of the Respondent State to strike a fair balance of interest resulted in a breach of Article 8. In *Christine Goodwin*[76] 2002 internal development in the Contracting Parties did not converge enough with respect to the issues at hand. The ECtHR noted however a continuing global international trend towards legal recognition of the new sexual identity of post-operative transsexuals. It noted the developments that happened in the United Kingdom. Besides, the ECtHR reevaluated the constellation of interests and this time found a disbalance. Thus, the Court concluded that the matter had not been covered by the margin of appreciation at the time, except the means of the implementation of the right. Thus, the margin has been reduced to the issue of implementation of the right of a post-operative transsexual to legal recognition of a new sexual identity. The obligation of a Contracting Party to enable legal recognition of a new sexual identity was moved outside the margin. The issue of the relation between the margin and the balance of interests appeared again in *Hämäläinen*[77] 2014. The question was whether the non-recognition of the same sex marriage contravened the obligation to recognize the change of identity. The ECtHR stated that the margin left amounts to the appraisal of whether a fair balance was reached between competing interests. Having considered various possibilities at the disposal of the applicant to arrange her family relations, the ECtHR found that the fair balance was reached and excluded a breach of Article 8.

The following case illustrates the possible uncertainty in measurement of the width of the margin. The parties disputed in *Hatton*[78] (chamber 2001 and the Grand Chamber 2003) about the width of the margin of appreciation of the Contracting Parties with respect to their positive obligations under Article 8 to protect private and family life against environmental intrusions. The issue was closely connected with the weighing of competing interests — the right to sleep as an aspect of privacy and health on the one hand and the general economic interest in air traffic. The question was whether the 1993 Government's measure governing the night flights at the Heathrow airport violated the right to respect for private and family life? The previous case law confirmed that Article 8 imposed substantive and procedural obligations on the Contracting Parties and that the width of a margin of appreciation depended on several factors including nature of affected right. The chamber and the Grand Chamber departed. The Chamber found that the Respondent had not done enough in

---

[76] *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (app. no. 28957/95) Judgment of 11 July 2002, para 77.

[77] *Hämäläinen v. Finland* (app. no. 37359/09) Judgment of 16 July 2014. The issue appeared again in *X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (app. no. 29683/16) Judgment of 17 January 2019.

[78] *Hatton and Others v. The United Kingdom* (app. no. 36022/97), Judgment of 2 October 2001. *Hatton and Others v. The United Kingdom* (app. no. 36022/97), GCh. Judgment of 8 July 2003.

procedural sense to struck a fair balance of interest and thus violated Article 8. Having in view a wide margin of appreciation which the Contracting Parties enjoyed in economic matters, the Grand decided that the procedural activities of the Respondent were covered by the margin of appreciation. Minority of judges in the Grand Chamber dissented attributing much more weight to the right to sleep and narrowing thus the width of the margin of appreciation.

The practice of the ECJ does not disclose flexibility and dynamism concerning the interaction between the margin and the balance of interests which we have seen in the practice of the ECtHR. In the case of *Parliament v. Council* concerning the legality of the Directive on the family reunification, the Parliament raised the issue of the balance of competing interests in the context of the possibility left by Article 8 of the Directive that the Member States defer the unification for two or three years.[79] The ECJ considered that the margin of appreciation, left by Article 8 of the Directive to the Member States, was not contrary to the right to family life, as guaranteed by Article 8 of the ECHR, but motivated by desire that the unification occurred under favorable conditions in the sense that a sponsor had enough time to prepare accommodation conditions.[80] The Council referred to widespread comparative practices which were consonant with Article 8 but the ECJ did not comment the issue.

The issue of the relation of the of balance of interests and the margin of appreciation was touched upon several other cases. Referring to the margin of appreciation which an authority enjoys in assessing whether the principle of proportionality was satisfied, as it was defined in case law of the ECtHR, the ECJ explored proportionality as established in *Connolly*. Mr Connolly, a member of the staff of the Commission made a serious breach of the Staff Regulation by publishing without permission of superiors a book criticizing the work of the EU on monetary policy. Mr Connolly was dismissed and pensioned. The ECJ found that the breach consisted not only of publishing dissent opinion without permission but also of insulting the members of the Commission and challenging the fundamental aspects of Community policies. The breach destroyed thus a mutual trust and disenabled continuation of employment.[81] The judgment does not disclose whether the ECJ considered how Mr. Connolly was affected by the forced pension.

In *Kadi* and *Al Barakaat* the margin of appreciation and in the balance of interests were considered in the context of the restriction of the right to property by personal sanctions of the UN Security Council. Attaching proper weight to the aim of the restriction — global struggle against terrorism — the ECJ did not question the

---

[79] Case C-540/03, *European Parliament v. Council,* Judgment of 27 June 2006, para 91.

[80] *Ibid*., para 98.

[81] Case C-274/99 P, Bernard Connolly, *op. cit.*, para 62.

importance of averting negative consequences.[82] However, the ECJ found that even the aim of such importance could not have justified disrespect for fundamental rights. The same issue appeared in similar context in *Pye Phyo Tay Za*. As a son of a father who was among leading business figures associated with the Myanmar regime, Mr Pye Phyo Tay Za was under a fund freezing sanction, imposed by the Council. The ECJ observed that a balance had been maintained between the general interest and the applicant's interest in the contested regulation.[83] The general interest was exerting pressure on the Myanmar regime to cease massive violation of human rights. Concerning the applicant's interest, the ECJ was satisfied by the fact that the contested regulation empowered the Member States to authorize the release of certain frozen funds for the satisfaction of basic needs of the applicant and members of his family and by the fact that the applicant was provided with effective remedy.

It seems thus that the ECJ pays less importance to weighting competing interests by investigating whether the fair balance of interests has been struck. Contrary to the ECtHR, the ECJ considers the issue more at the abstract level of legal provision than on the level of specific circumstance of the case at hand.

Conclusions

The margin of appreciation refers to the „room for maneuver" that allows the ECtHR and ECJ to leave a certain area of freedom to national authorities in assessing how to approach complex legal, economic, financial, social, ethical and other issues in different areas of life; whether, and if so, to what extent, to interfere with the rights and freedoms guaranteed by the Convention or other EU and international sources of law under such complex circumstances. This national area of freedom (discretion) will not be examined by the ECtHR and ECJ and will not enter it. However, it is not defined and „does not guarantee a reserved domain of state authorities". The doctrine of the area of free assessment has always been considered by both courts as a „means of determining the relationship between domestic authorities and the courts" depending on the circumstances of each particular case.

The margin of appreciation and judicial activism are part and parcel of the interpretative practice of the ECtHR and ECJ. Where the interpretative sources, including the text of the Convention and Protocols, other international and European law sources, the decisions of the Council of Europe, European Union or other international organizations, the comparative practice, the case law or even scientific

[82] Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi*, Judgment of 3 September 2008, para 361.

[83] Case T-181/08, *Pye Phyo Tay Za*, Judgment of 19 May 2010, para 164.

sources provide the courts with information precise enough to enable it to answer the submitted question, there exists no margin of appreciation, but only exceptionally. The absence of sufficiently precise information, derived from the mentioned sources, leaves the discretionary power of the Contracting States to give their own answers to the question. The absence of sufficiently precise information in one moment does not mean the absence forever. Emerging new comparative practices can narrow the margin. And the action of both courts goes in exactly that direction, as we could see from previous examples from case law.

Literature

1. Arato J., „The Margin of Appreciation in International Investment Law", *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, 2014, 545–578.
2. Bjorge E., Been There, Done That: The Margin of Appreciation and International Law, *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 4, no. 1, 2015, 181–190.
3. Brems E., „The Margin of Appreciation Doctrine in the Case-Law of the European Court of Human Rights", *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völherrecht*, 1996, 240–314.
4. Cannizzaro E., „Proportionality and Margin of Appreciation in the Whaling Case: Reconciling Antithetical Doctrines", *The European Journal of International Law* Vol. 27 no. 4, 2016, 1061–1069.
5. De la Roasilla del Moral I., „The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine", *German Law Journal*, vol. 7, no. 6, June 1, 2006, 611–624.
6. Etinski R., Božović B., „The Function of the Margin of Appreciation in the Jurisprudence of the ECtHR," published in *Noua Revistă de Drepturile Omului,* vol. 15, no. 3, 2019, 7–26.
7. Fabbrini F., „Th Margin of Appreciation and the Principle of Subsidiarity: A Comparison", Courts Working Paper Series No. 15, 2015, available at http://jura.ku.dk/icourts/working-papers/
8. Gerards J., Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation, *European Law Journal*, vol 17, no. 1, 2011, 80 -120.
9. Mena Parras F. J, „From Strasbourg to Luxembourg? Transposition the margin of appreciation concept into EU law", Paper no 2015/7, Institute for European Studies (Université libre de Bruxelles), available at https://www.academia.edu/17852645/From_Strasbourg_to_Luxembourg_Transposing_the_margin_of_appreciation_concept_into_EU_law.
10. Omejec J., „*Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*", Zagreb, 2013.
11. Shany Y., „Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?" *The European Journal of International Law* Vol. 16 no. 5, 2006, 907–940.
12. Sweeney J. A., „A 'Margin of Appreciation' in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Right„s, *Legal Issues of Economic Integration*, vol 34, no. 1, 2007, 27–52.
13. Yourow H. Ch., „The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, no. 1, 1987, 111–160.

14. Zglinsky J., „The Rise of Deference: The Margin of Appreciation and Decentralized Judicial Review in EU Free Movement Law“, *Common Market Law Review*, vol 55, 2018, 1341–1385.

Cases of the Court of the EU

1. Case 5/88 *Hubert Wachauf*, Judgment 13 July 1989.
2. Case C-145/04, *Spain v. Commission*, Judgment of 12 September 2006.
3. Case C-150/94, *The United Kingdom v. the Council*, Judgment of 19 November 1998.
4. Case C-166/98, *Société Critouridienne de Distribution*, Judgment of 17 June 1999.
5. Case C-176/12, *Association de médiation sociale*, Judgment of 15 January 2014.
6. Case C-192/05, *Tas-Hagen*, Judgment of 26 October 2006.
7. Case C-2/92, *The Queen v Ministry of Agriculture, Fisheries and Food*, Judgment of 24 March 1994.
8. Case C-212/04, *Konstantinos Adeneler*, Judgment of 4 July 2006.
9. Case C-219/97, *Maatschappij Drijvende Bokken BV*, Judgment of 21. September 1999.
10. Case C-243/01, *Piergiorgio Gambelli and Others*, Judgment of 6 November 2003.
11. Case C-251/11, *Martial Huet*, Judgment of 8 March 2012.
12. Case C-266/05 P, *Jose Maria Sison*, Judgment of 1 February 2007.
13. Case C-274/99 P, *Bernard Connolly*, Judgment of 6 March 2001.
14. Case C-337/09 P, *Zhejiang Xinan Chemical Industrial Group Co. Ltd*, Judgment of 19 July 2012.
15. Case C-389/10 *P KME Germany AG*, Judgment of 8 December 2011.
16. Case C-390/99 *Grand Satélite Digital*, Judgment of 22 January 2002.
17. Case C-413/17, *Roche Lietuva' UAB*, Judgment of 25 October 2018.
18. Case C-454/15, *Jürgen Webb-Sämann*, Judgment of 24 November 2016.
19. Case C-499/06, *Halina Nerkowska*, Judgment of 22 May 2008.
20. Case C-540/03, *European Parliament v. Council,* Judgment of 27 June 2006.
21. Case C-558/14, *Mimoun Khachab*, Judgment of 26 April 2016.
22. Case C-578/08, *Rhimou Chakroun*, Judgment of 4 March 2010.
23. Case C-60/03, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG*, Judgment of 12 October 2004.
24. Case C-67/96, *Albany International BV*, Judgment of 21 September 1999.
25. Case C-67/98, *Questore di Verona*, Judgment, Judgment of 21 October 1999.
26. Joined Cases C-115/97, C-116/97 and C-117/97, *Brentjens' Handelsonderneming BV*, Judgment of 21. September 1999.
27. Joined Cases C-356/11 and C-357/11, *O, S Maahanmuuttovirasto*, Judgment of 6 December 2012.
28. Joined Cases C-378/07 to C-380/07, *Kiriaki Angelidaki*, Judgment of 23 April 2009.
29. Joined Cases C-402/05 P and C-415/05 P, *Kadi*, Judgment 3 September 2008.
30. Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, *Österreichischer Rundfunk*, Judgment 20 May 2003.

Cases of the General Court of the EU

1. Case T-107/19, Alliance of Conservatives and Reformists in Europe, Judgment 25 November 2020.
2. Case T-181/08, Pye Phyo Tay Za, Judgment of 19 May 2010

3. Case T-465/09, Ivan Jurašinović, Judgment of 3 October 2010.
4. Case T-341/07, Jose Maria Sison, Judgment of 23 November 2011.
5. Case T-331/11, Leonard Besselink, Judgment of 12 September 2013.
6. Case T-644/16, ClientEarth, Judgment of 11 July 2018.
7. Case T-31/18, Luisa Izuzquiza, Judgment of 27 November 2019.

Cases of the European Court of Human Rights

1. *A, B and C v. Ireland* (App. No. 25579/05), Judgment of 16 December 2010.
2. *Associated Society of Locomotive Engineers & Fireman* v. The United Kingdom (app. no. 11002/05), Judgment of 27 February 2007.
3. *B. v. France* (app. no. 13342/87) Judgment of 25 March 1992.
4. Case „*Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium*" (app. nos. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64), Judgment of 23 July 1968.
5. *Christine Goodwin v. The United Kingdom* (app. no. 28957/95) Judgment of 11 July 2002.
6. *Cossey v. The United Kingdom* (app. no. 10843&84) Judgment of 27 September 1990.
7. *De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (app. no. 2832/66; 2835/66; 2899/66), Judgment of 18 June 1971,
8. *Dudgeon v. The United Kingdom* (app. no. 7527/76), Judgment of 22 October 1981.
9. *Einhorn v. France* (app. no. 71555/01) Decision of the Court of 16 October 2001.
10. *Fadeyeva v. Russia* (app. no. 55723/00), Judgment of 9 June 2005.
11. *Golder v. The United Kingdom* (app. no. 4451/70), Judgment of 21 February 1975.
12. *Hämäläinen v. Finland* (app. no. 37359/09) Judgment of 16 July 2014.
13. *Handyside v. The United Kingdom* (app. no. 5493/72) Judgment of 7 December 1976.
14. *Hatton and Others v. The United Kingdom* (app. no. 36022/97), Judgment of 8 July 2003.
15. *Hatton and Others v. The United Kingdom* (app. no. 36022/97), Judgment of 2 October 2001.
16. *Kafkaris v. Cyprus* (app. no. 21906/04) Judgment of 12 February 2008.
17. *M. S. S. v. Belgium, Greece* (App. No. 30696/09), Judgment 21 January 2011.
18. *Micallef v. Malta* (app. No. *17056/06*) Judgment of 15 October 2009.
19. *Nivette v. France* (app. no. 44190/98) Decision of the Court of 3 July 2001.
20. *Rees v. The United Kingdom* (app. no. 9532/81), Judgment of 17 October 1986.
21. *Rohlena v. The Czech Republic* (app. No. 59552/08), Judgment of 27 January 2015.
22. *S. and Marper v. The United Kingdom* (app. no. 30562/04 and 30566/04), Judgment of 4 December 2008.
23. *Sheffield and Horsham v. The United Kingdom* (app. nos 22985/93 and 23390/94) Judgment of 30 July 1998.
24. *The Sunday Times v. The United Kingdom* (app. no. 6538/74), Judgment of 26 April 1979. *Vinter and Others v. The United Kingdom* (app. no. 66069/09, 130/10 and 3896/10) Judgment of 9 July 2013.
25. *Weeks v. the United Kingdom* (app. no. 9787/82) Judgment of 2 March 1987.

26. *X v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* (app. no. 29683/16) Judgment of 17 January 2019.

Cases of the International Court of Justice

1. *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay* (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010.
2. *LaCrand* (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001.

Rodoljub Etinski, PhD
Bojan Božović, master

Interakcije polja slobodne procene i pravnih sistema kako su ih uobličili ESLJP i ESP

Velike razlike između pravnog sistema ljudskih prava, ustanovljenog Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i pravnog sistema Evropske unije uticale su na dva suda — Evropski sud za ljudska prava i Evropski sud pravde — da drugačije uspostave međudejstvo polja slobodne procene i odgovarajućih pravnih sistema. Polje slobodne procene je inherentno opštim pravnim pravilima i njeme se označava prostor koji pravno pravilo ostavlja adresatu u pogledu izvršavanja obaveza, uživanja prava ili vršenja nadležnosti. Opštost prava je prvi razlog pojave polja slobodne procene. Drugi razlog je načelo supsidijarnosti, prema kome su nacionalni nivoi vlasti pogodniji za ocenjivanje ispravnosti vršenja obaveza od međunarodnog ili evropskog nivoa jer su bolje upoznati sa lokalnim prilikama i potrebama. Dva suda su saglasna u pogledu razloga koji opravdavaju polje slobodne procene. Oni se slažu i u pogledu toga da polje slobodne procene nije lišeno njihovog nadzora. Dva suda kontrolišu da li postoji polje slobodne procene u konkretno slučaju, kolika je njegova širina, da li akt u pitanju spada u to polje i da li je subjekat vršio svoja ovlašćenja u tom polju saglasno nekim drugim pravnim načelima, kao što je, na primer, načelo ravnoteže interesa.

Koncept polja slobodne procene prenet je iz prakse Evropskog suda za ljudska prava u praksu Evropskog suda. Razlike između dva pravna sistema utiču da dva suda različito oblikuju ovaj koncept i da on ima različite funkcije u dva sistema. Evropski sud za ljudska prava izgradio je taj koncept kao veoma fleksibilan tako da postojanje i širina polja zavisi od više faktora među koje spada i evropski konsenzus. Tako, postojanje evropskog konsenzusa o nekom pitanju isključuje ili sužava polje slobodne procene u pogledu tog pitanja. Koncept koji koristi Evropski sud pravde je manje fleksibilan.

Ključne reči: polje slobodne procene, pravična ravnoteža intersa, Evropska konvencija o ljudskim pravima, pravo EU.

Stanko Bejatović*

UDK 343.1:621.39
Primljeno: 16. 5. 2021.

Videolink kao način preduzimanja krivičnoprocesne radnje (opravdanost predviđanja mogućnosti upotrebe)

Dve su grupe pitanja koje čine sadržaj rada. Prvo, to su opšte napomene u kojima autor analizira kriminalno-političke razloge opravdanosti predviđanja mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku i daje prikaz ključnih međunarodnih pravnih akata koja tretiraju ovu problematiku. Osnovni zaključak analize ove grupe pitanja je puna kriminalno–politička opravdanost predviđanja mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku. Druga grupa pitanja tiče se stručno-kritičke analize normi u pozitivnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije koje se tiču mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku i autorovom viđenju opravdanosti daljnjeg širenja polja mogućnosti njegove primene u krivičnoprocesnom zakonodavstvu uopšte, a time i krivičnoprocesnom zakonodavstvu Republike Srbije i načinu regulisanja, ne malog broja tehničkih pitanja upotrebe istog kao jednom od preduslova kredibiliteta dokaznih radnji preduzetih upotrebom videolinka. Na kraju rada data su zaključna razmatranja u kojima autor, na jedan rezimirani način, iznosi ključne rezultate do kojih je došao u proučavanju predmetne problematike.

Ključne reči: videolink, krivični postupak, procesna radnja, organ postupka, kredibilitet, krivičnoprocesno zakonodavstvo, sud, svedok.

1. Opšte napomene

Nije mali broj osobenosti koje karakterišu krivičnoprocesno zakonodavstvo posmatrano uopšte, a jedna od njih je i upotreba videolinka u krivičnom postupku. Reč je o osobenosti koja je ne samo trenutno aktuelna već i osobenosti koja će u vremenu koje je pred nama sve više dobijati na svojoj aktuelnosti i značaju. Više je kriminalno-političkih razloga koji stoje u osnovi opravdanja predviđanja zakonske mogućnosti preduzimanja pojedinih krivičnoprocesnih radnji putem videolinka[1]. Među njima poseban značaj imaju

* Redovni profesor Univerziteta u Kragujevcu u penziji i predsednik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, e-mail: st.bejatovic@eunet.rs.

[1] Kada je reč o ovoj problematici treba imati u vidu činjenicu da je ne samo u krivičnom procesnom zakonodavdstvu posmatrano uopšte već i krivičnoprocesnom zakonodavstvu jedne države prisutna terminološka šarolikost kada je reč o upotrebi videolinka u krivičnom postuku. Tu su pojmovi videolink, audio-video konferencijska veza, tehnička sredstva za prenos sl*i*ke i zvuka i sl. Međutim, i pored terminološke različitosti svi ti pojmovi se odnose na istu stvar. Na tehnička sredstva koja treba da omoguće učešće određenih krivičnoprocesnih subjekata u krivičnom postupku a koja se ne nalaze neposredno pred sudom

sledeći. Prvo, u funkciji je efikasnosti krivičnih postupaka kao jednog od njegovih ključnih ciljeva.[2] Na primer, odsustvo troškova dovođenja okrivljenog i osuđenog lica koji se nalazi u kazneno-popravnoj ustanovi radi saslušanja u krivičnom postupku. Drugo, u funkciji je sprečavanja viktimizacije-štetnog dejstva vođenja krivičnog postupka na određene kategorije neizostavnih subjekata krivičnog postupka (slučaj npr. sa maloletnim oštećenim licima i drugim kategorijama posebno osetljivih svedoka).[3] Treće, doprinosi humanizaciji krivičnog postupka (slučaj npr. sa saslušanjem teško obolelog svedoka upotrebom videolinka u njegovom stanu i na taj način izbegavanje njegovog dolaska u sud-pred organ postupka u takvom stanju).[4] Četvrto, obezbeđuje se funkcionisanje pravosuđa uopšte u posebnim situacijama u kojima može da se nađe ne samo jedno društvo već i međunarodna zajednica kao celina (slučaj npr. sa virusom Covid 19 kao univerzalnim problemom svetske zajednice kao celine koji traje skoro već dve godine). S obzirom na sve ovo čini se ne samo nespornim već i nužnim ovakav pristup od strane krivičnoprocesnog zakonodavstva kada je reč o mogućoj upotrebi videolinka u krivičnom postupku. U ovom kontekstu treba posmatrati i ne mali broj preduzetih mera od strane nadležnih državnih organa za vreme trajanja epidemije izazvane Covidom 19., slučaj npr. sa Uredbom o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se održava za vreme vanrednog stanja[5] koju je Vlada Republike Srbije uz supotpis predsednika Republike donela s ciljem obezbeđenja uslova za funkcionisanje pravosuđa za vreme vanrednog stanja.[6] Prema

---

odnosno drugim organom krivičnog postupka — na tehnička sredstava koja treba da omoguće distanciono učešće određenog broja krivičnoprocesnih subjekata (pre svega okrivljenog, oštećenog, svedoka, veštaka i dr.) u krivičnom postupku.

2 Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (stanje u Srbiji i mere unapređenja). U: *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji)-Krivičnopravni aspekt*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018, str. 264.

3 Vidi: Žarković, M., Posebno osetljive kategorije oštećenih lica-Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite. U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 423.

4 Stevanović, I., Vujić, N., Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove inplementacije u nacionalno krivično zakonodavdstvo U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2020, str. 156.

5 Uredba je potvrđena Zakonom o potvrđivanju uredaba koje je Vlada uz supotpis predsednika Republike donela za vreme vanrednog stanja, koji je podnela Vlada („Službeni glasnik RS“, broj 62/2020), koji je stupio na snagu danom objavljivanja u „Službenom glasniku Republike Srbije“, odnosno 29. aprila 2020. god., a prestala je da važi danom ukidanja vanrednog stanja, 6. maja 2020.

6 Donošenju Uredbe predhodio je dopis Ministarstva pravde sudovima koji vode postupke protiv lica koja su prekršila mere samoizolacije, da ta suđenja organizuju preko Skajpa. Po dobijanju dopisa u Osnovnom sudu u Dimitrovgradu

Uredbi u vreme vanrednog stanja u krivičnom postupku koji se vodi pred prvostepenim sudom, kada predsednik veća, odnosno sudija pojedinac nađe, da je obezbeđenje prisustva optuženog koji se nalazi u pritvoru, na glavnom pretresu otežano zbog opasnosti od širenja zarazne bolesti, mogao je odlučiti da se učešće okrivljenog na glavnom pretresu obezbedi putem videolinka, ako je to s obzirom na tehničke uslove bilo moguće. Uredbom se dopuštalo suđenje „na daljinu". Optuženi nije morao da se pojavi pred sudijom neposredno. Iako mu se sudi, nije morao da bude u sudnici. Njegovo učešće na glavnom pretresu obezbeđuje se videolinkom, tako da optuženi ostaje u pritvorskoj jedinici u kojoj se nalazi. Iz Uredbe proizlazi i da su svi ostali učesnici u krivičnom postupku, uključujući i branioca, advokata optuženog, morali da budu u sudnici.[7] Uredba je potvrđena od strane Narodne skupštine odmah nakon sticanja epidemioloških uslova za njen rad i prestala je da važi danom prestanka vanrednog stanja (6. maja 2020. godine). Međutim, i u tako kratkom vremenu njenog važenja potvrđena je, i pored određenih manjkavosti, njena opravdanost i ukazano je na neophodnost preispitvanja važećih odredaba pre svega ZKP o obimu, mogućnostima i uslovima upotrebe videolinka u krivičnom postupku s ciljem širenja takvih mogućnosti uz jasno preciziranje uslova pod kojima može da dođe do toga.

Uz izneseno u analizi pitanja (ne)opravdanosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku treba uzeti u obzir i sledeće činjenice. Prvo, nije mali broj međunarodnih pravnih akata koja svojim pristupom ovoj problematici ohrabruju države da slobodnije u svom krivičnoprocesnom zakonodavstvu pristupaju istoj, da stvaraju normativnu osnovu i obezbeđuju druge preduslove za upotrebu videolinka u krivičnom postupku. Slučaj npr. sa Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizivanog kriminala (Palermo

---

(31. Marta 2020. god.) izrečena je provostepena osuđujuću presudu od maksimalne tri godine zatvora, sudeći preko Skajpa. Presuda je izrečena 31. marta, dakle i pre Uredbe, na osnovu dopisa Ministarstva koji se, prema pojediim shvatanjima ni na koji način nije mogao smatrati, bilo vanredno stanje ili ne, izvorom prava u Republici Srbiji, pogotovo ne u kaznenom pravu. S obzirom da ovo prema shvatanju istih suđenje nije bilo zasnovano na zakonu, u njemu je došlo do bitne povrede krivičnog postupka (Vidi: Dnevni list Danas, 26. mart 2020).

7 Prema stavu pojedinaca suđenjem na ovakav način krše se odredbe čl. 32. st. 1. Ustava RS o pravu na pravično suđenje. Ovo iz razloga što pravo na pravično suđenje znači da „svako ima pravo da nezavisan, nepristrasan i zakonom već ustanovljen sud, pravično i u razumnom roku, javno raspravi i odluči. Pravo na javnu raspravu, kao deo složenog prava na pravično suđenje, podrazumeva na prvom mestu prisustvo optuženog na glavnom pretresu, a onda i delotvorno učešće na njemu. Štaviše, ime se zadiralo u srž pravičnosti suđenja jer je bila povređena jednakost strana u postupku. .....Kakve li tek mogućnosti za slobodno izjašnjenje o optužbi i delotvornu odbranu optuženog pruža Uredba kada se optuženi ni ne nalazi pred sudijom, već pred pritvorskim čuvarom, i daleko od očiju svoga branioca? (Tomić, Z., Dnevni list Danas, Z., 26. marta 2020. god.).

konvencijom)[8] koja u čl. 24. posvećenom merama zaštite svedoka propisuje obavezu svake države potpisnice da preduzme odgovarajuće mere, u okviru svojih mogućnosti, kojima će pružiti delotvornu zaštitu od moguće odmazde ili zastrašivanja svedoka koji svedoče u krivičnim postupcima povodom krivičnih dela obuhvaćenih Konvencijom a, po potrebi, i njihovim rođacima i drugim njima bliskim licima, a jedna od mera je i „donošenje pravila o dokaznom postupku koja dozvoljavaju da svedočenje bude dato na način koji osigurava sigurnost svedoka, kao što je dozvoljavanje da svedočenje bude dato korišćenjem komunikacione tehnologije kao što su videolinkovi ili druga adekvatna sredstva." Zatim, tu je Konvencija Saveta Evrope o zaštiti dece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja[9] koja u čl. 36. izričito propisuje obavezu svake države da preduzme sve neophodne zakonodavne ili druge mere kako bi, u skladu sa pravilima koja su propisana njenim unutrašnjim pravom, obezbedila da, pored ostalog „žrtva može da bude saslušana u sudnici a da pritom ne bude prisutna, pre svega tako što će se koristiti odgovarajuće komunikacione tehnologije." Ili, još liberalniji pristup korišćenju videolinka u krivičnom postupu imaju statuti i pravila postupka i dokazivanja pred međunarodnim krivičnim sudovima (ad hoc Tribunala za prethodnu Jugoslaviju i stalnog Međunarodnog krivičnog suda). Tako, npr. Pravilo 67 — Pravila postupka i dokazivanja pred stalnim Međunarodnim krivičnim sudom dozvoljava svedočenje putem audio ili videolinka i, pored ostalog, predviđa „da Veće uz pomoć Sekretarijata osigurava da mesto koje je odabrano za svedočenje putem audio ili videolinka, bude podobno za davanje istinitog iskaza, kao i da sačuva fizičko i psihičko blagostanje, dostojanstvo i privatnost svedoka", a Pravilo 81 bis (Odvijanje postupka preko video-konferencijske veze) propisuje da „Na zahtev bilo koje od strana ili **proprio moto**, sudija ili veće mogu, ukoliko je to u saglasnosti sa interesima pravde naložiti da se postupak odvija putem video-koneferencijske veze." Sličan pristup ovoj problematici ima i ad hoc Tribunal za bivšu Jugoslaviju.[10] Dalje, tu je i Direktiva 20/1229 EU[11] kojom se uspostavljaju minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnog dela,[12] koja predviđa brojne mere zaštite žrtava krivičnih dela a

---

8 Potvrđena Zakonom o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola od strane Narodne skupštine 22. juna 2001. god. (*„Sl. list SRJ"* — Međunarodni ugovori, br. 6/2001).

9 *„Sl. glasnik RS"* — Međunarodni ugovori, br. 12/2010.

10 Vidi Pravilo 71 tač. A i tač D. Pravilnika o postupku i dokazima ad hoc Tribinala za bivšu Juguslaviju iz 1994. godine.

11 Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.

12 Vidi: Bejatović, S., *Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja) — Normativni aspekt*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.

jedna od njih, kada je reč o žrtvama s specifičnim potrebama zaštite tokom krivičnog postupka, jesu i „mere izbegavanja vizuelnog kontakta između žrtve i učinioca krivičnog dela, čak i tokom izvođenja dokaza, putem upotrebe adekvatnih sredstava uključujući i korišćenje komunikacionih tehnologija."[13] Ili, tu je i činjenica da u ne malom broju zaključenih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između Republike Srbije i drugih država (npr. BiH, Crne Gore, Makedonije, Hrvatske) u odredbama koje regulišu tzv. malu međunarodnu krivičnopravnu pomoć predviđa se i „saslušanje audio ili videokonferencijskom vezom", što ima dodatnu vrednost ne samo zbog toga što su oni sastavni deo pravnog poretka države već i zbog činjenice da njihove norme, uključujući i one koje se tiču upotrebe videolinka u krivičnom postupku, imaju primat u primeni u odnosu na odredbe koje su sadržane u domaćim zakonskim tekstovima.[14] Na kraju kada je reč o ovom aspektu predmetne problematike pažnju zaslužuje i činjenica da dosadašnja primena videolinka u krivičnom postupku govori da u ne malom broju slučajeva ključni cilj vođenja krivičnog postupka- efikasno rešenje krivične stvari shvaćeno u kvalitativnom i kvantitativnom smislu značenja i uz poštovanje ključnih načela krivičnog postupka i primenu posebnih mera zaštite određenih kategorija njegovih subjekata ne bi bilo moguće da nije bilo korišćenja videolinka, što je posebno slučaj sa postupcima vođenim za krivična dela organizovanog kriminaliteta, ratnih zločina i krivična dela s međunarodnim obeležjem.

2. Krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije i mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku

Kada je reč o mogućnostima upotrebe videolinka u krivičnom postupku krivičnoprocesno zakonodavstvo Republike Srbije prati rešenja prisutna po ovo pitanju kako u relevantnim međunarnim pravnim aktima, tako i u kompetentnom uporednom krivičnom procesnom zakonodavstvu. U skladu sa ovim tri su zakonska teksta iz seta krivičnoprocesnog zakonodavstva Republike Srbije koja predviđaju mogućnost upotrebe videolinka u krivičnom postupku. To su: Zakonik o krivičnom postupku (ZKP),[15] Zakon o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica (ZMUKD)[16] i Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (ZMPKS)[17], s tim što je u ZKP posvećena, sasvim opravdano, najveća pažnja normiranju ove problematike.

---

[13] Čl. 23. st. 3. tač. A i čl. 24. st. 1. tač. c. Direktive.

[14] Vidi čl. 1. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („*Sl. glasnik RS*", br. 20/2009).

[15] „*Sl. glasnik RS*", br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019 i 27/2021

[16] „*Sl. glasnik RS*", br. 85/2005.

[17] „*Sl. glasnik RS*", br. 20/2009.

Prema ZKP upotreba videolinka u krivičnom postupku moguća je u pet slučajeva. To su radi: ispitivanja posebno osetljivih svedoka, ispitivanja zaštićenog svedoka, ispitivanja svedoka i veštaka van glavnog pretresa, održavanja reda na glavnom pretresu i omogućavanja učešća optuženog na sednici veća i pretresu pred drugostepenim sudom. Uslovi mogućnosti upotrebe videolinka u svakom od ovih slučajeva su posebno predviđeni i različiti su. Različiti su i razlozi dozvoljavanja mogućnosti upotrebe videolinka u svakom od ovih slučajeva. Tako npr. nekoliko je procesnih pravila koja moraju biti ispoštovana da bi iskaz posebno osetljivog svedoka dat putem videolinka bio kredibilitetan. Prvo, da je svedoku dodeljen status posebno osetljivog svedoka u skladu sa čl. 103. ZKP. Drugo, da je organ postupka odlučio da se posebno osetljivi svedok ispita upotrebom videolinka. Treće, da postoje tehničke i prostorne mogućnosti realizacije procesne radnje na ovakav način. Četvrto, po ispunjenosti tri prethodna procesna pravila ispitivanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika u postupku u prostoriji u kojoj se svedok nalazi.[18] Ili, kada je reč o zaštićenom svedoku kao mogućem subjektu ispitivanja putem videolinka takođe je nekoliko procesnih pravila kao uslova kredibiliteta tako datog iskaza. Prvo je da je svedoku dodeljen status zaštićenog svedoka.[19] Drugo, da je organ postupka odlučio da jedna od mera njegove zaštite bude i njegovo ispitivanje putem videolinka da mu se ne bi otkrio identitet. Po ispunjenju ova dva uslova ispitivanje zaštićenog svedoka se obavlja u posebnoj prostoriji opremljenoj odgovarajućim tehničkim sredstvima za promenu glasa svedoka kojim rukuje stručno lice. Stav zakonodavca da tehničkim sredstvima rukuje posebno stručno lice je rezultat činjenice da organ postupka (sudija i javni tužilac) u najvećem broju slučajeva ili ne poseduju uopšte ili poseduju nedovoljna znanja kako bi mogli da se na zakonom predviđeni način služe tim sredstvima. Zatim, kada je reč o ispitivanju svedoka i veštaka van glavnog pretresa putem videolinka dva su preduslova koja moraju biti ispunjena da bi u fazi pripremanja glavnog pretresa došlo do praktične realizacije ove zakonske mogućnosti. Prvo, da svedok ili veštak čije su ispitivanje predložile stranke ne mogu doći na glavni pretres zbog bolesti ili drugih opravdanih razloga. Drugo, da predsednik veća prihvati predlog za ispitivanje predloženog svedoka ili veštaka putem videolinka. Po ispinjenju ova dva preduslova ispitivanje obavlja predsednik veća, sudija član veća ili sudija za prethodni postupak na čijem području se svedok ili veštak nalazi, s tim da se o vremenu, mestu i načinu ispitivanja obaveštavaju stranke, branilac i oštećeni. U slučaju da se optuženi nalazi u pritvoru o

[18] Čl. 104. ZKP.

[19] Stevanović, I. i Vujić, N., Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorijej žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije, U: Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite — međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020.,str. 236.

potrebi njegovog prisustva ispitivanju svedoka ili veštaka, odlučuje predsednik veća. I u ovom, kao i u drugim slučajevima ispitivanja ova dva procesna subjekta stranke, branilac i oštećeni imaju pravo aktivnog učešća u ispitivanju svedoka, odnosno veštaka. Slično ovom je i situacija izvođenja dokaza van glavnog pretesa u fazi samog glavnog pretresa. Prema čl. 404. st. 1. ZKP tri su preduslova mogućnosti praktične realizacije ove procesne radnje putem videolinka. Prvo, da se na glavnom pretresu sazna da svedok ili veštak ne može da dođe pred sud ili da mu je dolazak znatno otežan. Drugo, da veće smatra da je iskaz tog svedoka ili veštaka važan. Treće, da veće odluči da se ispitivanje obavi putem videolinka. Ispitivanje svedoka ili veštaka u ovakvoj procesnoj situaciji i na ovakav način vrši predsednik veća ili sudija član veća. O tome (o vremenu i mestu ovakvog načina preduzumanja procesne radnje) obaveštavaju se stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik i upozoravaju se o pravima koja im pripadaja u ovakvoj procesnoj situaciji. Shodno svemu ovom, jasno je da je ključni *ratio legis* predviđanja ove zakonske mogućnosti humanizacija krivičnog postupka.[20]

Ne ulazeći u analizu preduslova mogućnosti primene videolinka u dva preostala slučaja predviđena ZKP (održavanje reda na glavnom pretresu i učešća optuženog na sednici veća i pretresu pred drugostepenim sudom) posebno treba istaći činjenicu postojanja ne malog broja otvorenih pitanja u praktičnoj realizaciji ovih zakonskih mogućnosti. Tako npr. kada je reč o ispitivanju zaštićenog svedoka putem videolinka postavlja se, pored ostalog i pitanje: Gde se nalazi mesto stručnog lica? Ili, tu je i pitanje vremena i načina obaveštavanja stranke, branioca i svedoka o danu, času i mestu ispitivanja svedoka, a pre svega pitanje načina obaveštavanja svedoka o danu, času i mestu ispitivanja. Potom, pitanje obaveštavanja zaštićenog svedoka o načinu na koji će biti ispitan i sl. Otvorenost ovih i ne samo ovih pitanja za svoju posledicu ima kako neadekvatnost primene videolinka u krivičnom postupku, tako i različite načine postupanja nadležnih organa u preduzmanju procesnih radnji putem videolinka, što ne bi smelo da se dešava. S obzirom na ovo, sasvim su opravdana zalaganja o neophodnosti normiranja i ovih pitanja posebnim aktom — npr. Pravilnikom o upotrebi videolinka u krivičnom postupku.

Opravdanost pitanja dodatno dobija na značaju činjenicom da i u praktičnoj primeni videolinka i na osnovu dva druga zakonska teksta ista se takođe postavljaju, a mogućnosti primene videolinka i na osnovu ZMUKD i ZMPKS nisu male. Prema ZMUKD upotreba videolinka dozvoljena je u slučajevima saslušanja maloletnih lica oštećenih krivičnim delom. Ovaj zakonski tekst (čl. 152) predviđa nekoliko

[20] Kolaković- Bojović, M., Direktiva o žrtvama (2012/29/EU) i kazneno zakonodavstvo Republike Srbije, U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020., str. 128.

instrumenata zaštite maloletnih lica oštećenih krivičnim delom,[21] a jedan od njih je i njihovo saslušanje upotrebom videolinka. Naravno uz poštovanje određenih pravila koja, i pored toga što se u značajnoj meri poklapaju sa pravilima ispitivanja posebno osetljivih svedoka, imaju i neke specifičnosti. Prema odredbi st. 3. ovog člana ako s obzirom na osobenosti krivičnog dela i svojstva ličnosti maloletnog lica sud oceni da je to potrebno, narediće da se maloletno lice sasluša upotrebom videolinka. Saslušanje se sprovodi bez prisustva stranaka i drugih učesnika postupka, u prostoriji u kojoj se svedok nalazi, i to tako da mu stranke i lica koja na to imaju pravo, pitanja postavljaju posredstvom sudije, psihologa, pedagoga, socijalnog radnika ili drugog stručnog lica. Kada je reč o ovoj osobenosti ZMUKD postavlja se pitanje: Da li se u slučajevima kada se oštećeno maloletno lice saslušava upotrebom videolinka primenjuje odredba st. 5. čl. 152. ZMUKD kojom je predviđeno da će se na glavnom pretresu, kada je lice saslušano prema odredbama ovog člana, uvek pročitati zapisnik o njegovom iskazu, odnosno pustiti snimak saslušanja? I pored prisutnosti drugačijih mišljenja[22] odgovor je, smatramo, ne. Ovde je reč o sasvim drugačijoj procesnoj situaciji. Ovde je reč ne o optičkom i tonskom snimanju u smislu čl. 236. ZKP, već samo o upotrebi tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u realnom vremenu iz jedne u drugu prostoriju, i to se samo evidentira ne u posebnom zapisniku, već u zapisniku koji organ postupka vodi po odrebama ZKP uopšte, i ništa više. Prema ZMUKD kao trećem zakonskom tekstu iz korpusa krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije koji predviđa mogućnost upotrebe videolinka u njegovom poglavlju V kojim je regulisana problematika male krivičnopravne pomoći predviđena je mogućnost korišćenja videolinka prilikom preduzimanja pojedinih procesnih radnji (npr. prilikom saslušanja okrivljenog, ispitivanja svedoka i veštaka). Ili, na ovakav način predviđena je i mogućnost razmene obaveštenja između zajedničkih istražnih timova. Ako se ovome doda i već konstatovana činjenica da je mogućnost upotrebe videolinka predviđena i u većem broju bilateralnih i multilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, onda celokupna problematika još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Polazeći od osnovnih obeležja prednje navedenih slučajeva mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku, a posebno od načina njihove praktične realizacije jedno od neizostavnih pitanje je: da li se preduzimanjem procesne radnje putem videolinka krše osnovna načela krivičnog postupka (pre svega načela: neposrednosti, pravičnog

---

[21] Stevanović, I., Vujić, N., Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorijej žrtava krivičnih dela (Međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije. U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite — međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020, str. 137.

[22] Vidi: Perić, O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, *JP „Sl. glasnik"*, Beograd, 2005, str. 321.

postupka, javnosti, usmenosti i efikasnosti)? Iole detaljnija stručno-kritička analiza ovako postavljenog pitanja govori ne samo da ne, već i da se ovim doprinosi i očuvanju ovih načela kroz njihovu modifikaciju upotrebom videolinka u krivičnom postupku. Tako npr. i u slučaju preduzimanja procesne radnje putem videolinka ne krše se osnovni postulati načela neposrednosti (da između suda i dokaznog sredstva iz kojeg sud utvrđuje određenu činjenicu — činjenice nema posrednika,[23] da sastav veća ne bude promenjen od početka do završetka glavnog pretresa, da stranke budu prisutne na glavnom pretresu i dr.).[24] Ovo iz razloga što u ovakvim procesnim slučajevima samo prividno ali ne i suštinski prestaje neposrednost između suda i subjekta koji daje iskaz. I pored toga što lice koje daje iskaz nije fizički prisutno u sudnici u kojoj se preduzima ova dokazna radnja ono je virtuelno tu. I u takvim procesnim situacijama organ postupka neposredno pribavlja iskaz. Uz to, ovakav način preduzimanja procesne radnje daleko je više u saglasnosti sa načelom neposrednosti nego da lice ispituje drugi sudija u postupku domaće ili međunarodne krivičnopravne pomoći i sl.[25] Ili, osnovni zahtev načela kontradiktornosti- raspravnosti (pravo krivičnoprocesne stranke da u krivičnom postupku iznosi sopstvene stavove o pitanjima koja su u vezi sa krivičnom stvari i da se izjasni o stavovima suprotne stranke -da se u krivičnom postupku čuje i druga strana — audiatur et altera pars)[26] takođe je ispoštovan i u slučaju preduzimanja radnje putem videolinka. I u ovakvim procesnim situacijama stranke, branilac, oštećeni i stručni savetnik imaju pravo aktivnog učešća u preduzimanju radnje — ista prava po ovom pitanju kao da se radnja preduzima neposredno u sudnici.

Dalje, kada je reč o načelu javnosti kao ključno postavlja se pitanje: da li je načelo javnosti povređeno s obzirom na činjenicu da je javnost isključena iz prostorije u kojoj se preduzma radnja putem videolinka? Odgovor na ovako postavljeno pitanje treba posmatrati sa aspekta razloga isključenja opšte javnosti sa glavnog pretresa radi zaštite interesa maloletnika i privatnosti učesnika u postupku u smislu čl. 363. st. 1. tač. 3 i 4. ZKP. Kada je reč o drugim slučajevima preduzmanja procesne radnje putem videolinka tu javnost nije isključena osim ako ne postoji neki od zakonom predviđenih razloga za isključenje javnosti.[27] Načelo je ovde samo modifikovano — obezbeđuje se tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka — obezbeđuje se putem tehničkih sredstava, a ne neposrednim boravkom lica

---

[23] Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, 10. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, str. 96.

[24] Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik" Beograd, 2019, str. 79.

[25] Ćorović, E., Upotreba videolinka u krivičnom postupku. U: *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2015, str. 358.

[26] Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik",Beograd, 2019. str. 79.

[27] Vidi: Brkić, S. Bugarski, T., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2020, str. 49–52.

kod kojeg se preduzma procesna radnja na ovakav način u sudnici, što nije negacija načela. Isto tako, preduzimanjem procesne radnje putem videolinka ne krši se ni načelo usmenosti. Ovo iz razloga što se i u ovakvim slučajevima nesmetano obavlja usmena komunikacija između subjekata preduzimanja procesne radnje. Istina, u ovom slučaju putem tehničkih sredstava, što nije negacija već samo modifikacija načela usmenosti.[28]

3. Širenje zakonske mogućnosti upotrebe videolinka u krivičnom postupku (opravdanost ili ne?)

Kada je reč o problematici upotrebe videolinka u krivičnom postupku ne samo u Republici Srbiji već i uopšte neizostavna su i dva sledeća pitanja. Prvo, da li sadašnje zakonske mogućnosti odgovaraju stvarnim potrebama upotrebe videolinka u krivičnom postupku? Drugo, koje bi mere trebalo preduzeti da bi postojeće mogućnosti primene videolinka u krivičnom postupku bile adekvatno primenjene, što još uvek nije slučaj. Kada je reč o prvom pitanju čine se sasvim opravdanim zalaganja o širenju moguće primene videolinka u krivičnom postupku. Na primer, na mogućnost saslušanja okrivljenog i na pretresu pred prvostepenim sudom u određenim procesnim situacijama. Ili, tu je čini se više nego opravdano pitanje neophodnosti predviđanja upotrebe videolinka, u postupku odlučivanja o uslovnom otpustu osuđenog lica. Više je nego opravdano da se prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu da mogućnost da se izjava osuđenog, kao i predstavnika kazneno-popravnog zavoda da putem videolinka. Upotreba videolinka u ovakvim slučajevima smanjila bi troškove koje imaju kazneno-popravne ustanove, a i sam postupak odlučivanja po molbi za uslovni otpust bio bi efikasniji. Zatim, tu su i bezbedonosni razlozi prevoza određene kategorije osuđenika od kazneno-popravnog zavoda do suda i suprotno. No, kada je reč o pitanju širenja polja moguće primene videolinka u krivičnom postupku treba voditi računa i o činjenici da određene krivičnoprocesne radnje po svojoj prirodi ne mogu biti realizovane na ovakav način. To je, na primer, slučaj sa radnjom suočenja. Drugo, u cilju stvaranja svih preduslova za željeni obim primene videolinka u krivičnom postupku neophodno je preduzeti daljnje korake na tehničkom opremanju pre svega sudova za praktičnu realizaciju ove mogućnosti, jer bez adekvatne tehničke opremljenosti norme po ovom pitanju ma kako bile dobre, ostaju samo mrtvo slovo na papiru. Više je nego sigurno da bi se sredstva uložena u ovu opremu, ma koliko iznosila, brzo isplatila. Takođe, neophodno je preduzeti i dodatne aktivnosti na podizanju svesti nosilaca pravosudnih funkcija o opravdanosti primene videolnika u krivičnom postupku.

---

[28] Ćorović, E., *op. cit.*, str. 359.
Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik“, Beograd, 2019, str. 79.

4. Zaključak

Četiri su ključna rezultata izvršene analize problematike (norme i prakse) upotrebe videolinka u krivičnom postupku. Prvo, puna kriminalno-politička opravdanost zakonskog predviđanja mogućnosti njegove upotrebe u krivičnom postupku. Drugo, preduzimanje procesne radnje putem videolinka nije u suprotnosti sa osnovnim načelima krivičnog postupka. Naravno pod uslovom da su slučajevi mogućnosti njihove upotrebe u krivičnom postupku normirani u skladu sa opšteprihvaćenim standardima iz ove oblasti i da se kao takvi i primenjuju u praksi. Treće, norme pozitivnog krivičnog procesnog zakonodavstva Republike Srbije ne pružaju osnovu za željeni obim moguće primene videolinka u krivičnom postuku. S obzirom na ovo, čine sa sasvim opravdanim zalaganja za stvaranje normativne osnove za njegovu širu primenu u krivičnom postupku. Četvrto, neophodno je preduzeti dodatne aktivnosti kako po pitanju opremanja organa krivičnog postupka tehničkim sredstvima za upotrebu videolnika u krivičnom postupku, tako i po pitanju edukacije subjekata njihove primene.

Literatura

1. Bejatović, S., *Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mere za postizanje zahtevanog stepena usaglašavanja) — Normativni aspekt*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018.
2. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, JP „Sl. glasnik", Beograd, 2019.
3. Bejatović, S., Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (Stanje u Srbiji i mere unapređenja). U: *Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji) — Krivičnopravni aspekt*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2018.
4. Brkić, S., Posebno osetljivi svedoci, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 2/2014.
5. Brkić, S., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo I*, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2020.
6. *Ćorović, E.,* Upotreba video-linka u krivičnom postupku. U: *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd, 2015.
7. Kolaković-Bojović, M., Direktiva o žrtvama (2012/29/EU) i kazneno zakonodavstvo Republike Srbije. U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020.
8. Perić, O., *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lic*a, JP „Sl. glasnik", Beograd, 2005.
9. Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, 10. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.

10. Stevanović, I. i Vujić, N., Maloletno lice i druge posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih dela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije. U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite — međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020.
11. Stevanović, I., Vujić, N., Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove inplementacije u nacionalno krivično zakonodavdstvo. U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020.
12. Žarković, M., Posebno osetljive kategorije oštećenih lica — Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite. U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa*), Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd, 2020.

Stanko Bejatović, PhD

Video-Link as a Manner of Taking Criminal Procedure Actions (Is the Eventuality of Its Use Justified)

The content of this paper consists of two sets of issues. The first set includes general remarks in which the author analyses criminal and political grounds for the justification of the eventuality of the video-link utilization in the criminal proceedings and provides the outline of the key international legal documents dealing with the aforementioned matter. The main inference regarding the analysis of this set of issues is full criminal and political justification of the eventuality of the video-link use in the criminal proceedings. The second group of issues deals with the critical and expert analysis of the norms in the positive criminal procedure legislation of the Republic of Serbia concerning the eventuality of the video-link use in the criminal proceedings and the authors view on the justification of the further expansion of its application scope in the criminal procedure legislation in general, and thus, in the criminal procedure legislation of the Republic of Serbia — as well as the manner of regulating a significant number of technical issues of its use as one of the prerequisites for the credibility of the evidentiary actions taken through the use of the video-link. The last part of the paper provides final observation in which the author succinctly presents the key results obtained while examining the subject matter.

Key words: Video-link, Criminal Proceedings, Procedural Action, Procedural Authorities, Credibility, Criminal Procedure Legislation, Court, Witness

Stevan Lilić*

UDK 327(497.16):061.1EU
Primljeno: 21. 2. 2021.

Institucionalni i pravni izazovi Crne Gore na putu ka članstvu u Evropskoj uniji**

Institucionalni i pravni izazovi eksterne prirode u kontekstu pridruživanja Crne Gore članstvu u Evropskoj uniji tiču se odnosa Evropske unije prema Crnoj Gori kao zemlji Zapadnog Balkana kao regionu prema kojem Evropska unija ima posebno definisanu agendu uključivanja u članstvo Evropske unije. U okviru ovog segmenta odnosa Evropske unije prema regionu Zapadnog Balkana, i Crne Gore posebno, značajna uloga pripada tzv. Berlinskom procesu proširenja Evropske unije zemljama Zapadnog Balkana, kao i odgovarajućim strateškim dokumentima Evropske komisije i političkim deklaracijama sa samita lidera Evropske unije i lidera zemlja Zapadnog Balkana. Za svaku zemlju Zapadnog Balkana, Evropska komisija godišnje priprema tzv. izveštaje o napretku (ka članstvu u Evropskoj uniji), u okviru kojih se posebno stavlja naglasak na stanje u vezi sa tzv. administrativnim kapacitetima zemlje-kandidata da uspešno primenjuje standarde i vrednosti Evropske unije. Prema Izvještaju Evropske komisije o Crnoj Gori za 2019. godinu, Crna Gora je u pojedinim oblastima postigla dobar nivo spremnosti (npr. vanjska, bezbednosna i odbrambena politika), u drugim je umereno spremna (npr. politika konkurencije, poljoprivreda i ruralni razvoj). Jačanje administrativnih kapaciteta za obezbeđivanje primene pravne tekovine EU ostaje važan izazov za Crnu Goru.

Ključne riječi: Crna Gora, Evropska unija, Solunska agenda, Berlinski proces, Izveštaj o napretku.

Uvod

Kao jednu od svojih političkih strategija, Evropska unija je prije dvadesetak godina prepoznala zemlje Zapadnog Balkana za potencijalne kandidate za članstvo u EU. Evropska perspektiva Zapadnog Balkana formalno je potvrđena na skupu u Solunu juna 2003. godine kada je usvojena tzv. „Solunska agenda“ kao osnov

* Prof. dr Stevan Lilić (www.slilic.com), redovni profesor Upravnog prava, Fakultet pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica u Podgorici. Redovni profesor Upravnog prava i Upravnog procesnog prava, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu (u penziji).

** Redigovani tekst izlaganja na tematskom skupu Savremeni pravni i institucionalni izazovi Evropske unije, u okviru Škola prava EU u organizaciji Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, Crnogorske akademije nauka i umjetnosti, opštine Bar i Sociološkog centra Crne Gore (Bar, 19–21. april 2019).

politike EU prema ovom regionu, i koja se realizuje kroz proces pridruživanja i stabilizacije (SSP).[1]

U okviru procesa pridruživanja zemalja Zapadnog Balkana Evropskoj uniji, Evropska komisija podnosi redovne „izvještaje o napretku" (svake zemlje posebno) Evropskom parlamentu i Evropskom savjetu. Sadržinski posmatrano, izvještaj o napretku je specifičan instrument ocjene ispunjenosti uslova i analize administrativnih kapaciteta zemalja Zapadnog Balkana na njihovom putu ka evropskim integracijama i za članstvo u EU. Napredak se mjeri na osnovu donesenih odluka, usvojenog zakonodavstva i sprovedenih mjera, a zasniva se na informacijama prikupljenim i analiziranim od strane Evropske komisije.

Crna Gora proglasila je nezavisnost 3. juna 2006. godine, nakon referenduma održanog 21. maja 2006. godine. Kao posljedica toga, EU je odlučila da uspostavi odnose sa Crnom Gorom kao suverenom državom, a sve države članice EU su priznale nezavisnost Crne Gore. U oktobru 2007. godine potpisan je Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropskih zajednica i njenih država članica i Crne Gore koji je stupio na snagu u maju 2010. godine, nakon što su ga ratifikovale ugovorne strane. Crna Gora je podnijela zahtjev za članstvo u Evropskoj uniji u decembru 2008. godine. Na taj Zahtjev, Evropska Komisija dala je mišljenje. U decembru 2010. godine, Evropski savjet je Crnoj Gori dodijelio status zemlje kandidata. Zvaničnim otvaranjem pregovora sa Evropskom unijom u junu 2012. godine, Crna Gora je napravila značajan korak ka ispunjavanju svojih strateških ciljeva, ali i istovremeno preuzela odgovornost za sprovođenje reformi koje nalaže proces usklađivanja crnogorskog zakonodavstva sa evropskim.

Crna Gora, kao država koja je u fazi pristupanja Evropskoj uniji ima obavezu da usvoji cijeli korpus evropskog zakonodavstva, tj. *acquis communautaire*, i da ga efikasno primijeni kroz odgovarajuće administrativne i sudske strukture. Vrlo važan aspekt je činjenica da je „osnovno pravilo prava Evropske unije da se odredba komunitarnog prava neposredno primjenjuje i da ima prednost u odnosu na odredbe domaćeg zakonodavstva. Ovo pravilo, koje se ne nalazi u Ugovorima, ali koje je posebno apostrofirano od strane Suda, da bez obzira na prirodu odredbe komunitarnog prava, ili prirodu odredbe nacionalnog, i činjenice da li je odredba komunitarnog prava usvojena prije ili poslije odredbe iz nacionalnog zakonodavstva: u svim slučajevima odredba komunitarnog ima prednost u odnosu na odredbu iz nacionalnog zakonodavstva".[2]

U aktuelnom kontekstu pridruživanja Crne Gore članstvu u Evropskoj uniji, javljaju se spoljni (eksterni) institucionalni i pravni

---

[1] Uporedi: S. Lilić, „Pristupanje država regiona Evropskoj uniji sa posebnom osvrtom na Crnu Goru", *Zbornik Škole prava Evropske unije*, Univerzitet Donja Gorica, Fakltet pravnih nauka, Podgorica, 2019, str. 121–141.

[2] T. C. Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Oxford University Press Inc, New York, 2010, str. 243.

koji se tiču odnosa Evropske unije prema Crnoj Gori kao zemlji Zapadnog Balkana, sa jedne strane, kao i unutrašnji (interni) institucionalni i pravni izazovi koji se tiču odnosa Crne Gore kao zemlji-kandidatu prema Evropskoj uniji, sa druge.

Institucionalni i pravni izazovi eksterne prirode u kontekstu pridruživanja Crne Gore članstvu u Evropskoj uniji tiču se odnosa Evropske unije prema Crnoj Gori kao zemlji Zapadnog Balkana kao regionu prema kojem Evropska unija ima posebno definisanu agendu uključivanja u članstvo Evropske unije. U okviru ovog segmenta odnosa Evropske unije prema regionu Zapadnog Balkana, i Crne Gore posebno, značajna ulogu pripada tzv. Berlinskom procesu proširenja Evropske unije zemljama Zapadnog Balkana, kao i odgovarajućim strateškim dokumentima Evropske komisije i političkim deklaracijama sa samita lidera Evropske unije i lidera zemlja Zapadnog Balkana.

Izraz „Zapadni Balkan" zvanično je prvi put korišćen na samitu zemalja Evropske unije u Solunu 2003. godine kada je iniciran proces „pridruživanja i stabilizacije" kao preduslova za članstvo u Evropskoj uniji za Hrvatsku, Crnu Goru, Srbiju, Albaniju, (Severnu) Makedoniju, Bosnu i Hercegovinu i Kosovo. Hrvatska postaje član EU 2013. godine, a Crna Gora 2012. godine stiče status zemlje-kandidata.

1. Berlinski proces

Berlinski proces je diplomatska inicijativa koju je 2014. godine na konferenciji o Zapadnom Balkanu u Berlinu pokrenula nemačka kancelarka A. Merkel. Inicijativa se odnosi na buduće proširenje Evropske Unije sa zemljama Zapadnog Balkana sa ciljem da se unaprede veze između zemalja ovog regiona i EU, kao i da se poboljša međusobna saradnja između samih zemalja Zapadnog Balkana, prije svega u oblasti privrede i razvoja saobraćajne infrastrukture. Naredne konferencije o Zapadnom Balkanu održane su u Beču (2015); Parizu (2016); Trstu (2017); Sofiji (2018) i u Poznanju (2019). Na samitu u Sofiji usvojena je posebna deklaracija kojom je potvrđena perspektiva članstva zemalja Zapadnog Balkana u Evropskoj uniji.

Kako se u analitičkim radovima ističe:[3] „Proces evropskih integracija traje duže nego što je očekivano. U svojim redovnim godišnjim izveštajima EU, odnosno, Evropska komisija, počela je da beleži i nazadovanje u određenim poljima društvenog razvoja koja se prate. Takođe, predsednik Evropske komisije najavio je da za vreme njegovog mandata neće biti proširenja broja država članica EU. Ovaj razvoj događaja je, zapravo, posledica kako manjka napretka zemalja Zapadnog Balkana tako i „novog pristupa" EU kada je reč o prijemu novih država članica. Uprkos svemu, obećanje iz Soluna je i dalje tu, kao i perspektiva članstva za zemlje Zapadnog Balkana, iako

[3] Uporedi: V. Dolapčev, „Berlinski proces u predvorju Evropske unije", *Bilten, br. XXIX*, Beogradska otvorna škola (BOŠ), Bilten, br. XXIX, 2017, str. 4.

je ista počela polako da „kopni". Par meseci posle izjave Žan Kloda Junkera, a na inicijativu kancelarke Savezne Republike Nemačke, Angele Merkel, u Berlinu, krajem avgusta 2014. godine, održana je prva konferencija zemalja Zapadnog Balkana. Te godine konferencija se najviše bavila idejama i tekućim zajedničkim projektima kada je reč o infrastrukturi. Pored toga, jedan od ishoda Konferencija bila je i zajednička Završna deklaracija u kojoj se postavio temelj ovakve saradnje. Deklaracija potvrđuje okvir za saradnju i pomirenje između zemalja Zapadnog Balkana (uključujući i Sloveniju i Hrvatsku), prepoznajući do sada uspostavljene dobrosusedske odnose, kao i perspektivu članstva ovih zemalja u EU. Pored toga, naglašava se potreba veće regionalne saradnje i uređenja bilateralnih odnosa, jačanja dobrog upravljanja (pre svega, ističući borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, te jaču ulogu civilnog društva i medija) i dugoročnog održivog privrednog razvoja. Takođe, ostao je dogovor da se ovakav vid okupljanja održava redovno tokom iduće četiri godine (do 2018. godine). Da li Berlinski proces zamenjuje pristupanje EU? Ne. On samo treba da ga podrži u postavljenim okvirima delovanja i kroz pribavljanje dodatnih sredstava za sprovođenje projekata od značaja za prostor Zapadnog Balkana. Pristupanje EU, uz ispunjavanje predviđenih standarda i sprovođenje zakonskih rešenja, i dalje je ostalo glavni spoljnopolitički cilj zemalja Zapadnog Balkana.

Tokom 2018. godine zabeležena je pojačana aktivnost i komunikacija Evropske unije i zemalja Zapadnog Balkana, i posebno, usvajanje dva značajna dokumenta: „Strategija EU za Zapadni Balkan" Evropske komisije, kao i usvajanje Deklaracije o evropskoj perspektivi, razvoju i saradnji EU i Zapadnog Balkana na samitu u Sofiji.

U dokumentu Evropske komisije iz februara 2018. godine sa naslovom „Verodostojnoj perspektivi proširenja i pojačana saradnja Evropske unije sa Zapadnim Balkanom" međutim, poznatijem kao „Strategija EU za Zapadni Balkan,"[4] između ostalog, se navodi (str. 2): „Šefovi država ili vlada EU-a dosljedno podupiru evropski put regije, što su nedavno potvrdili u zaključcima Predsjednika Evropskog vijeća iz marta 2017. Zapadni Balkan dio je Evrope i zemljopisno je okružen državama članicama EU-a. Narodi EU-a i regije imaju zajedničku baštinu i povijest te budućnost koju određuju zajedničke mogućnosti i izazovi. EU je već dugo snažno angažiran u regiji. Od sastanka Evropskog vijeća u Solunu 2003. Podupire se budućnost regije kao sastavnog dijela EU-a. Zahvaljujući evropskoj perspektivi regije, zemlje Zapadnog Balkana uspjele su ostvariti opće političke i gospodarske reforme te poboljšati demokratske procese. (...) Međutim, naša Unija najprije mora postati jača i stabilnija, a tek onda veća. (...) Sve zemlje Zapadnog Balkana sada moraju hitno udvostručiti napore, poduzeti mjere za provedbu ključnih reformi i ostvariti političku,

[4] European Commission, A Credible Enlargement Perspective for an Enhanced EU Engagement with the Western Balkans, Strasbourg, 6.2.2018 COM(2018) 65 final (verzija na hrvatskom).

gospodarsku i socijalnu preobrazbu u koju se moraju uključiti svi sudionici iz čitavog političkog spektra te civilnog društva. Pristupanje EU-u mnogo je više od tehničkog procesa. To je generacijski odabir, zasnovan na temeljnim vrijednostima, za koji se svaka zemlja mora aktivnije angažirati, od vanjske i regionalne politike pa sve do gradiva koje će djeca učiti u školi. Zemljama Zapadnog Balkana sada se pruža povijesna prilika da svoju budućnost čvrsto i nedvojbeno vežu za Evropsku uniju. Pritom će morati djelovati odlučno. Pristupanje jest i ostat će proces koji se temelji na zaslugama i u potpunosti ovisi o objektivnom napretku svake zemlje. Zemlje mogu dostići ili prestići jedna drugu ovisno o ostvarenom napretku."

U ovom strateškom dokumentu Evropske komisije za Zapadni Balkan, Crna Gora se na nekoliko mjesta posebno apostrofira sa tentativnim vremenskim okvirnom da bude primljena u članstvo Evropske unije do 2025. godine. Tako (str. 7): „U narednim godinama sve zemlje Zapadnog Balkana imat će priliku napredovati na svojem evropskom putu na temelju vlastitih zasluga te brzinom kojom ih budu ostvarivale. U tom procesu trenutačno prednjače Crna Gora i Srbija."

Indikativni prikaz koraka koje Crna Gora mora poduzeti za završetak procesa pristupanja u perspektivi do 2025 (str. 8): „U ovom se odjeljku navode ključni koraci i uslovi koje je potrebno ispuniti u pristupnim pregovorima s obzirom na moguće pristupanje 2025. Ovaj prikaz služi isključivo u indikativne svrhe i temelji se na najboljem mogućem scenariju. Ne podrazumijeva automatizam; proces jest i ostat će objektivan i temeljen na zaslugama. Svrha je pokazati koliko će brzo trebati donijeti i provesti prethodno navedene reforme za preustroj da bi se ovaj scenarij ostvario. Svaka će se zemlja zasebno ocjenjivati na temelju vlastitih zasluga u skladu s postignutim napretkom u ispunjavanju utvrđenih uslova. Ispunjenje privremenih referentnih mjerila: Ključna je još veća usredotočenost na ispunjavanje privremenih referentnih mjerila u području vladavine prava. Te je zahtjeve i uslove Komisija već jasno istaknula u svojim redovnim izvješćima. Čelnici zemalja sada se moraju odlučno i s većom predanošću uhvatiti u koštac s postojećim izazovima. Srbija mora ispuniti privremena referentna mjerila koja se odnose na normalizaciju odnosa s Kosovom (poglavlje 35) te hitno sklopiti sveobuhvatni, pravno obvezujući sporazum o normalizaciji odnosa."

Utvrđivanje zajedničkih stajališta EU-a u ključnim područjima (str. 8): „Komisija će pripremiti komunikaciju s procjenama učinka budućeg pristupanja na ključna područja politike kao što su poljoprivreda, kohezijska politika i proračun. To će zemljama članicama omogućiti da utvrde zajednička stajališta EU-a u pregovorima o relevantnim poglavljima uz puno razumijevanje mogućeg učinka te da prema potrebi utvrde prijelazne mjere. Primjena načela slobodnog kretanja radnika na nove države članice problem je koji jednako zabrinjava građane EU-a i građane Zapadnog Balkana. Stoga će u pregovorima trebati odrediti prirodu prijelaznih mjera u tom području. (...)."

Završni pregovori (str. 9): „Nakon što se ispune sva mjerila za zatvaranje svih poglavlja, uključujući vjerodostojne i održive rezultate u provedbi reformi, posebno u području vladavine prava, države članice moći će se dogovoriti o zatvaranju cjelokupnih pregovora na međuvladinoj konferenciji. To će zahtijevati kontinuirani i trajni napredak u pogledu programa reformi. (...)."

Potpisivanje ugovora o pristupanju — pristupanje (str. 9): „Po zaključenju pregovora s jednom ili više zemalja može se potpisati ugovor o pristupanju nakon mišljenja Komisije, suglasnosti Evropskog parlamenta i odluke Vijeća o prihvatu novih država članica. Nakon ratifikacije sporazuma o pristupanju u svim državama članicama EU-a te u zemlji ili zemljama pristupnicama, uzimajući u obzir nacionalne ustavne zahtjeve svake zemlje, može uslijediti pristupanje."

Veća potpora vladavini prava (str. 10): „Trebalo bi pojačati napore za usmjeravanje reformi u području vladavine prava u regiji kako bi se zemljama pružila potpora u ambicioznim mjerama koje moraju poduzeti. Instrumente razvijene tokom pregovora s Crnom Gorom (i Srbijom) u okviru poglavljâ o vladavini prava trebalo bi primjenjivati i u drugim zemljama zapadnog Balkana kao poticaj za rano donošenje ključnih reformi. To će uključivati analizu zakonodavstva i prakse u tom području, na temelju čega će se izraditi detaljni akcijski planovi s utvrđenim prioritetnim pitanjima, te pomno praćenje provedbe i konkretnih rezultata. (...) U pregovaračkim okvirima za Crnu Goru poseban je naglasak stavljen na potrebu da se reforme u području vladavine prava počnu provoditi u što je moguće ranijoj fazi pregovora. Komisija preporučuje da se bolje iskoriste mogućnosti koje pružaju pregovarački okviri. U skladu s time, trebalo bi zahtijevati znatan napredak u području vladavine prava, a osobito konkretne rezultate u reformi pravosuđa i borbi protiv korupcije i organiziranog kriminala kao uslov za privremeno zatvaranje razgovora o tehničkim pitanjima u okviru drugih poglavlja pristupnih pregovora. Komisija će objediniti te aktivnosti u vodećoj inicijativi za jačanje vladavine prava na zapadnom Balkanu.

Zaključci (str. 17): „EU odavno podržava evropsku perspektivu zapadnog Balkana. Budućnost regije kao sastavnog dijela EU-a u političkom je, sigurnosnom i gospodarskom interesu same Unije. Politika proširenja EU-a sastavni je dio šire strategije jačanja Unije do 2025. Uz snažnu političku volju, stvarne i održive rezultate u provedbi reformi (i konačno rješavanje sporova sa susjedima, Srbija i) Crna Gora mogle bi dotad biti spremne za članstvo. Pristupanje jest i ostat će proces koji se temelji na zaslugama te u potpunosti ovisi o objektivnom napretku svake zemlje." (...) „Inicijativa za jačanje vladavine prava: Postojeći pregovarački alati, kao što su detaljni akcijski planovi, bit će prošireni na sve zemlje zapadnog Balkana. Poboljšat će se ocjena provedbe reformi, uključujući putem novih savjetodavnih misija u svim zemljama. Bolje će se iskoristiti mogućnosti predviđene u pregovaračkim okvirima za (Srbiju i) Crnu Goru."

2. Samit u Sofiji

Ubrzo nakon Strategije EU za Zapadni Balkan koju je usvojila Evropska komisija, u Sofiji je u maju 2018. godine održan samit lidera Evropske unije i Zapadnog Balkana o evropskoj perspektivi, razvoju i saradnji. Na ovom samitu usvojena je posebna Deklaracija kojom je EU potvrdila podršku evropskoj perspektivi Zapadnog Balkana. Iako se u ovoj deklaraciji ni jedna zemlja Zapadnog Balkana ne spominje ponaosob, ova deklaracija veoma je značajna za institucionalne i pravne izazove sa kojima se Crna Gora ima suočiti na putu ka članstvu u Evropskoj uniji.

Kako se u ovoj Deklaraciji navodi: Mi, lideri Evropske unije i njenih država članica, u konsultaciji sa partnerima sa Zapadnog Balkana i u prisustvu relevantnih regionalnih aktera, danas smo zaključili sledeće:

EU pozdravlja zajedničku posvećenost partnera sa Zapadnog Balkana evropskim vrijedostima i načelima kao i viziji snažne, stabilne i ujedinjene Evrope, podržane našim istorijskim, kulturnim i geografskim vezama i uzajamnim političkim, bezbednosnim i privrednim interesima.

Podsećajući na samit u Solunu iz 2003. godine, EU ponovo potvrđuje nedvosmislenu podršku evropskoj perspektivi Zapadnog Balkana. Na osnovu dosadašnjeg napretka partneri sa Zapadnog Balkana ponovo su potvrdili posvećenost evropskoj perspektivi kao svom čvrstom strateškom izboru, povećanju svojih napora i uzajamnoj podršci. Verodostojnost tih napora zavisi od jasne javne komunikacije.

EU je odlučna da pojača i intenzivira angažman na svim nivoima kako bi podržala političku, privrednu i društvenu transformaciju regiona, između ostalog kroz pojačanu pomoć koja se zasniva na konkretnom napretku partnera sa Zapadnog Balkana u oblasti vladavine prava, kao i u društveno-ekonomskim reformama.

EU pozdravlja posvećenost partnera sa Zapadnog Balkana preimućstvu demokratije i vladavine prava, naročito u pogledu borbe protiv korupcije i organizovanog kriminala, dobrog upravljanja, kao i poštovanja ljudskih prava i prava pripadnika manjina. Delotvorno sprovođenje reformi tih partnera počiva na tim temeljima. Civilno društvo i nezavisni mediji imaju ključnu ulogu u procesu demokratizacije.

EU podržava opredeljenje partnera sa Zapadnog Balkana da nastave jačati dobrosusedske odnose, regionalnu stabilnost i uzajamnu saradnju. To se naročito odnosi na pronalaženje i primenjivanje konačnih, inkluzivnih i obavezujućih rešenja za bilateralne sporove ukorenjene u nasleđu prošlosti i na ulaganje dodatnih napora u pomirenje.

Izgradnja guste mreže veza i prilika sa EU i u regionu je presudno za zbližavanje naših građana i privreda, kao i za jačanje političke stabilnosti, ekonomskog prosperiteta, kulturnog i društvenog razvoja. Nadovezujući se na ostvareni napredak, između ostalog kroz regionalne inicijative, zalažemo se da značajno poboljšamo povezanost

u svim dimenzijama: transportnoj, energetskoj, digitalnoj, ekonomskoj i ljudskoj.

EU je saglasna sa podsticanjem povoljnog tržišnog i investicionog okruženja na Zapadnom Balkanu, kako bi se brže napredovalo u smeru digitalne ekonomije i održivih društava koja vode računa o klimi u skladu sa Pariskim sporazumom. Energetska sigurnost biće prioritet, između ostalog kroz bolju energetsku efikasnost, bolju prekograničnu međusobnu povezanost, diversifikaciju izvora i pravaca kao i uravnoteženu kombinaciju raznih izvora energije uz bolju integraciju obnovljive energije.

Poseban naglasak staviće se na stvaranje dodatnih prilika za mlade, obezbeđujući pri tome da to doprinosi društveno-ekonomskom razvoju Zapadnog Balkana.

U tu svrhu EU pozdravlja obavezivanje partnera sa Zapadnog Balkana na, između ostalog, ubrzano sprovođenje pravne tekovine u skladu sa ugovorima o Energetskoj zajednici i Transportnoj zajednici, uklanjanje svih administrativnih prepreka na granicama, završetak regionalnog tržišta električne energije i hitno sprovođenje Višegodišnjeg akcionog plana za razvoj regionalnog ekonomskog područja iz jula 2017. godine. EU će nastaviti da podržava te napore.

EU i partneri sa Zapadnog Balkana dele brojne bezbednosne izazove koji iziskuju koordinisano pojedinačno i kolektivno delovanje. Kada radimo zajedno možemo da se efikasno suočimo sa tim izazovima. Naša saradnja u zaustavljanju ilegalnih migracionih tokova pokazala je svoju vrednost i dodatno će se razvijati.

Borba protiv terorizma i ekstremizma, uključujući finansiranje, radikalizaciju i povratak stranih terorističkih boraca iziskuju pojačanu saradnju među nama.

EU i partneri sa Zapadnog Balkana uviđaju da su rezultati u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala od suštinskog značaja za političku i društveno- ekonomsku transformaciju regiona, kao i za regionalnu stabilnost i bezbednost, što je u najboljem interesu njihovih građana. EU pozdravlja to što su se obavezali na preduzimanje odlučnih mera, u saradnji sa EU i u međusobnoj saradnji, protiv trgovine ljudima, uzgoja droge i krijumčarenja ljudi, droge i oružja.

EU pozdravlja doprinos partnera sa Zapadnog Balkana zajedničkoj spoljnoj i bezbednosnoj politici (ZSBP) u svim njenim aspektima i očekuje postepeno produbljivanje saradnje u toj oblasti, a naročito veći nivo usklađenosti, posebno u pogledu pitanja od važnog zajedničkog interesa.

Protiv dezinformisanja i drugih hibridnih aktivnosti boričemo se zajedno uz veću saradnju u oblasti otpornosti, sajber bezbednosti i strateške komunikacije.

Kako bi se što brže poboljšao život naših građana u oblastima povezanosti i bezbednosti s obzirom na evropsku perspektivu Zapadnog Balkana, EU je danas, na osnovu relevantnih aspekata saopštenja Komisije od 6. februara 2018. godine, pokrenula Program prioriteta iz Sofije za EU i Zapadni Balkan koji je priložen uz ovu deklaraciju.

3. Izazov pred Crnom Gorom na putu članstva u EU

Povodom izazova koji pred Crnom Gorom stoje na putu članstva u Evropskoj uniji, Berlinskog procesa i strategije Evropske unije za Zapadni Balkon, odgovarajuće izjave dali su i visoki zvaničnici Crne Gore zaduženi za evropske integracije. Tako, u ranijoj izjavi povodom Berlinskog procesa tadašnji Ministar za evropske poslove i glavni pregovarač Crne Gore sa EU, između ostalog, ističe:[5] „Berlinski proces je mehanizam koji omogućava državama Zapadnog Balkana da, uz podršku država članica i evropskih institucija, kroz zajedničko planiranje i sprovođenje saobraćajnih i energetskih infrastrukturnih projekata, te jačanja ekonomske saradnje, unaprijede svoje ekonomije i postave temelje održivom rastu i razvoju. Crna Gora svakako ima koristi, kako od dobre saobraćajne povezanosti s regionom i EU, tako i od unapređenja energetske infrastrukture i budućih investicija u taj sektor, a sve zajedno pozitivno utiče na slobodno kretanje, odnosno plasman roba i usluga iz Crne Gore. Zato je za nas veoma važno što je EU pitanje povezanosti pozicionirala visoko na listi svojih prioriteta u procesu proširenja i u tu svrhu namijenila milijardu eura za tehničku pomoć i investiranje u projekte iz agende povezivanja do 2020, od čega je već donirano preko 300 miliona. Od ovoga novca, Crna Gora je dobila 75 miliona eura. Podsjetiću da je tako Crnoj Gori, na samitu u Beču, dodijeljeno 45 miliona eura za energetiku i železnicu, a nedavno nam je odobreno dodatnih 16,4 miliona eura za sprovođenje projekata u saobraćaju i životnoj sredini, čija realizacija će omogućiti da imamo bolje i sigurnije uslove za putovanje kroz Crnu Goru, kao i da u glavnom gradu riješimo pitanje izvođenja radova na izgradnji postrojenja za prečišćavanje otpadnih voda i značajno unaprijedimo životnu sredinu."

Povodom pristupanja Crne Gore Evropskoj uniji, tadašnji Glavni pregovarač Crne Gore sa EU, između ostalog, ističe:[6] „Podrška Evropske unije pokazala je da građani te zajednice i Crne Gore dijele iste vrijednosti, svjesni da solidarnost u teškom periodu mnogo znači. (...) Podrška EU od 50 miliona eura dio je ukupnog paketa podrške za sanaciju posljedica epidemije koronavirusa i taj je novac izdvojen prenamjenom sredstava iz već odobrenih programa IPA. (...) Raduje me što je ta podrška pokazala da građani Crne Gore i EU dijele iste vrijednosti i da su svi svjesni da su solidarnost i uzajamna podrška vrijednosti koje itekako znače u ovakvom teškom periodu za sve nas. EU nam je u pravom trenutku priskočila u pomoć i pomogla donacijom koja se mjeri milionima eura, ali čiji je značaj u ovom trenutku od neprocjenjive vrijednosti. Danas je više nego ikada jasno

---

5 *Vlada će pripremiti državu za članstvo u EU*, Intervju Ministra A. A. Pejovića „Pobjedi" (juni 2017). Portal Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori (Izvor: https://www.eu.me).

6 *Više nego ikada jasno da je Brisel posvećen regionu*, Intervju A. Drljevića Agneciji „MINA" (april 2020). Portal Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori (Izvor: https://www.eu.me).

da je Brisel posvećen regionu. Kad je u pitanju Crna Gora, a vjerujem i ostale države Zapadnog Balkana koje su obuhvaćene paketom pomoći EU, ubrzo po izbijanju krize smo dobili uvjerenje da nijesmo prepušteni sami sebi i da imamo pouzdane prijatelje i partnere. (...) I pored trenutne pandemije koronavirusa, proširenje EU nastavlja se vrlo ozbiljnom dinamikom i to je potvrđeno nedavno, postizanjem političkog dogovora o otvaranju pregovora o pristupanju sa Albanijom i Sjevernom Makedonijom. Obaveze koje su pred nama se moraju sprovoditi, uz nadu da ćemo iz ove situacije izaći jači, sa više spremnosti i elana da dinamičnije nastavimo sa postepenim uvođenjem društva u EU."

4. Izvještaji Evopske komisije o napretku Crne Gore

Institucionalni i pravni izazovi interne prirode u kontekstu pridruživanja Crne Gore članstvu u Evropskoj uniji tiču se odnosa Crne Gore prema Evropskoj uniji, u smislu napretka u ispunjenju političkih i tehničkih kriterijuma za članstvo. Za svaku zemlju Zapadnog Balkana, Evropska komisija godišnje priprema tzv. izveštaje o napretku (ka članstvu u Evropskoj uniji), u okviru kojih se posebno stavlja naglasak na analizu stanja u vezi sa tzv. administrativnim kapacitetima zemlje-kandidata da uspešno primenjuje standarde i vrednosti Evropske unije.

Izvještaj Evropske komisije o Crnoj Gori za 2019. godinu[7] ukratko opisuje odnose između Crne Gore i Evropske unije, analizira stanje u Crnoj Gori u pogledu političkih kriterijuma za članstvo, analizira stanje u Crnoj Gori na osnovu ekonomskih kriterijuma za članstvo, daje pregled rezultata ostvarenih u pogledu kapaciteta Crne Gore da prihvati obaveze koje proističu iz članstva, tj. cjelokupni korpus zakonodavstva EU sadržanog u Ugovorima, sekundarnom zakonodavstvu i politikama EU. Izvještaj se zasniva na informacijama prikupljenim i analiziranim od strane Komisije: korišćeni su mnogi izvori, uključujući doprinosi Vlade Crna Gora, država članica EU, izvještaje Evropskog parlamenta, kao i informacije iz različitih međunarodnih i nevladinih organizacija.

Kao i u ranijim izvještajima, i u Izvještaju Evropske komisije o Crnoj Gori za 2019. godinu na više mjesta ukazuje se na „administrativne kapacitete" odgovarajućih institucija.

Tako (str. 5): Po pitanju sposobnosti Crne Gore da preuzme obaveze iz članstva, važan posao na usklađivanju i pripremi za implementaciju pravne tekovine EU je obavljen u mnogim oblastima. Crna Gora je postigla dobar nivo spremnosti u oblastima kao što su pravo privrednih društava, pravo intelektualne svojine, energetika i vanjska, bezbjednosna i odbrambena politika. Crna Gora je umjereno

[7] Evropska komisija, *Izvještaj o Crnoj Gori za 2019. godinu*, COM(2019) 260 final, Maj 2019, Brisel.

spremna u mnogim poglavljima, kao što su sloboda kretanja roba, politika konkurencije, poljoprivreda i ruralni razvoj, bezbjednost hrane, veterinarska i fitosanitarna politika, kao i preduzetnička i industrijska politika. Crna Gora je postigla određeni nivo spremnosti u oblastima kao što su životna sredina i klimatske promjene, te socijalna politika i zapošljavanje. Dobar je napredak ostvaren u oblastima prava na osnivanje i slobode pružanja usluga, prava intelektualne svojine, poljoprivrede i ruralnog razvoja, bezbjednosti hrane, veterinarske i fitosanitarne politike. U predstojećem periodu Crna Gora treba naročito da se fokusira na politiku zaštite konkurencije, životnu sredinu i klimatske promjene, te na javne nabavke. Jačanje administrativnih kapaciteta za obezbjeđivanje primjene pravne tekovine EU ostaje važan izazov za Crnu Goru. Crna Gora nastavlja da se usklađuje sa zajedničkim stavovima i deklaracijama vanjske i bezbjednosne politike EU.

Kada je riječ o zakonodavnoj ulozi Skupštine (str. 8), bojkot opozicije je dalje oslabio kvalitet debate, a skupštinski odbori gotovo jednoglasno podržavaju nacrte zakona koje predloži izvršna grana vlasti. Iako je Skupština ojačala svoje administrativne kapacitete zapošljavanjem novih ljudi, njen kapacitet da pomno analizira predložene propise sa aspekta usklađenosti sa pravnom tekovinom EU ostaje na niskom nivou. Tokom 2018. godine, 27 zakonodavnih akata od 198 (13,6% ukupnog broja), usvojeno je u vanrednom postupku, dok ih je 2017. godine u vanrednom postupku usvojeno 22%.

Kapaciteti za strateško planiranje organa centralne vlade (str. 9) ojačani su usvajanjem nove Uredbe o načinu i postupku izrade, usklađivanja i praćenja sprovođenja strateških dokumenata i uz nju pripremljene metodologije za izradu i implementaciju politika. U skladu sa tom Uredbom, Generalni sekretarijat obezbjeđuje smjernice za sve nacrte strateških dokumenata i daje pisano mišljenje o usklađenosti svakog od njih, što zatim ide na Vladu radi usvajanja. Nadležnosti Generalnog sekretarijata u koordinaciji, usklađivanju i praćenju implementacije politike takođe su ojačane, a uvedeni su i postupci za usklađivanje politika sa obavezama u procesu pristupanja i sektorskim politikama EU. U februaru 2018. godine osnovana je mreža fokalnih tačaka za strateško planiranje u javnoj upravi. Nacionalni savjet za obrazovanje akreditovao je Program obrazovanja za stručno usavršavanje državnih službenika i namještenika u martu 2018. godine, a u januaru 2019. godine Uprava za kadrove završila je prvi ciklus certifikovane obuke za strateško planiranje. Međutim, treba poboljšati koordinaciju sa akterima izrade politike.

Strategija Centra za obuku u sudstvu i državnom tužilaštvu (str. 18). donesena je u oktobru 2018. godine, ali mjere za njeno sprovođenje treba da se ugrade u akcioni plan strategije reforme pravosuđa za period 2019–22. Tokom 2019. godine budžet Centra je blago smanjen na 619.000 eura, dok je 2018. godine iznosio 624.000 eura. U međuvremenu je popunjeno 14 od predviđenih 20 radnih mjesta. Autonomno i samo-održivo funkcionisanje Centra još nije

zagarantovano, a ostaje i da se dalje poboljšaju administrativni i stručni kapaciteti Centra. Mjere za poboljšanje kapaciteta Centra za identifikovanje potreba za obukom i promovisanje obuka su u toku, ali je potrebno još raditi na tome. Centar treba da bude proaktivan u tom smislu i treba da jača saradnju sa Sudskim savjetom i Tužilačkim savjetom i drugim relevantnim akterima.

Zaključak

Institucionalni i pravni izazovi eksterne prirode u kontekstu pridruživanja Crne Gore članstvu u Evropskoj uniji tiču se odnosa Evropske unije prema Crnoj Gori kao zemlji Zapadnog Balkana kao regionu prema kojem Evropska unija ima posebno definisanu agendu uključivanja u članstvo Evropske unije. U okviru ovog segmenta odnosa Evropske unije prema regionu Zapadnog Balkana, i Crne Gore posebno, značajna ulogu pripada tzv. Berlinskom procesu proširenja Evropske unije zemljama Zapadnog Balkana, kao i odgovarajućim strateškim dokumentima Evropske komisije i političkim deklaracijama sa samita lidera Evropske unije i lidera zemlja Zapadnog Balkana. Za svaku zemlju Zapadnog Balkana, Evropska komisija godišnje priprema tzv. izveštaje o napretku (ka članstvu u Evropskoj uniji), u okviru kojih se posebno stavlja naglasak na analizu stanja u vezi sa tzv. administrativnim kapacitetima zemlje-kandidata da uspešno primenjuje standarde i vrednosti Evropske unije. Prema Izvještaju Evropske komisije o Crnoj Gori za 2019. godinu, Crna Gora je u pojedinim oblastima postigla dobar nivo spremnosti (npr. vanjska, bezbjednosna i odbrambena politika), u drugim je umjereno spremna (npr. politika konkurencije, poljoprivreda i ruralni razvoj). Jačanje administrativnih kapaciteta za obezbjeđivanje primjene pravne tekovine EU ostaje važan izazov za Crnu Goru.

Literatura i pravni izvori

1. Dolapčev, V., „Berlinski proces u predvorju Evropske unije“, *Bilten, br. XXIX*, Beogradska otvorna škola (BOŠ), 2017.
2. European Commission, *A Credible Enlargement Perspective for an Enhanced EU Engagement with the Western Balkans*, Strasbourg, 6. 2. 2018 COM(2018) 65 final (verzija na hrvatskom).
3. Evropska komisija, *Izvještaj o Crnoj Gori za 2019. godinu*, COM(2019) 260 final, Maj 2019, Brisel.
4. Hartley, T. C., *The Foundations of European Union Law*, Oxford University Press Inc, New York, 2010.
5. Lilić. S., „Pristupanje država regiona Evropskoj uniji sa posebnom osvrtom na Crnu Goru“, *Zbornik Škole prava Evropske unije*, Univerzitet Donja Gorica, Faklutet pravnih nauka, Podgorica, 2019, str. 121–141.

6. *Više nego ikada jasno da je Brisel posvećen regionu*, Intervju A. Drljevića Agneciji „MINA“ (april 2020). Portal Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori (Izvor: https://www.eu.me).
7. *Vlada će pripremiti državu za članstvo u EU*, Intervju Ministra A. A. Pejovića „Pobjedi“ (juni 2017). Portal Delegacije Evropske unije u Crnoj Gori (Izvor: https://www.eu.me).

Stevan Lilić, Phd

Institutional and Legal Challenges of Montenegro on the Road to Membership in the European Union

Institutional and legal challenges of external nature in the context of Montenegro's accession to the European Union concern the European Union's relationship with Montenegro as a country of the Western Balkan — a region for which the European Union has a specially defined agenda for the EU membership. Within this segment of the European Union's relations with the region of the Western Balkans, and Montenegro in particular, a significant role belongs to the so-called Berlin process of enlargement of the European Union to the countries of the Western Balkans, as well as the relevant strategic documents of the European Commission and the political declarations from the summit of the leaders of the European Union and the leaders of the countries of the Western Balkans. For each country in the Western Balkans, the European Commission annually prepares progress reports (towards membership in the European Union), within which special emphasis is placed on the analyzed situations related to the administrative capacity of the candidate country to successfully apply the standards and values of the European Union. According to the European Commission's Report on Montenegro for 2019, Montenegro has achieved a good level of preparedness in some areas (e. g. foreign security and defense) and in other areas measures moderate progress (e. g. competition policy, agriculture and rural development). Strengthening administrative capacity to ensure the implementation of the *acquis* remains a significant challenge for Montenegro.

Keywords: Montenegro, European Union, Thessaloniki agenda, The Berlin Process, Progress report.

Mladen Vukčević*

UDK 342(497.16)(091)
Primljeno: 5. 3. 2021.

Nacrt za istoriju ustavnosti Crne Gore

Predmet rada je prezentacija strukture Istorije ustavnosti Crne Gore čija izrada treba da nadomjesti izostanak cjelovitog djela koje se odnosi na ovu materiju. U tom cilju u radu se, pored uvodnih napomena, kao posebni djelovi obrađuju: opravdanost obrade teme; izazovi koji postoje u njenoj izradi; izvori i vrste dokumenata koji će biti korišćeni, kao i sistematika budućeg djela.

U radu su problemski naznačena otvorena pitanja sa kojima će se autor suočavati u pisanju o razvojnom putu naše ustavnosti, kao i njegovi odgovori na metodološke i teorijsko-normativne upite koji se pritom postavljaju. Centralni dio rada je struktuiran u dvanaest naslova koji će tvoriti sadržaj Istorije, a u okviru njih su date kraće naznake koje se odnose na sadržaj svake od odrednica. Obim i način obrade pojedinih etapa u razvoju ustavnosti u Crnoj Gori opredijeljen je oblicima u kojima se ona ostvarivala (nepisana i pisana), kao i materijalnim i formalnim izvorima koji su je oblikovali.

Ključne riječi: istorija ustavnosti, Ustav, zakon, organizacija vlasti, ljudska prava

Uvod

Autor ovog rada namjerava da pristupi pisanju Istorije ustavnosti Crne Gore. Vjeruje da na taj način može dati doprinos nizu izdavačkih poduhvata kojima Crnogorska akademija nauka i umjetnosti osvjetljava značajne segmente razvoja crnogorskog društva i države. Svjestan značaja susreta sa zahtjevnim zadatkom autor se opredijelio da naučnoj i stručnoj javnosti predoči Nacrt istorije ustavnosti Crne Gore.

Takva zamisao je, po sebi, opredijelila da izrada Nacrta bude specifičan pravno-istorijski tekst koji izlazi iz okvira standardnih priloga za pravne časopise. To je izazov koji budi istraživačku i pravničku znatiželju o neobičnoj formi pravničkog stvaralaštva. Stoga je i koncepcija i struktura ovog rada po mnogo čemu osobena, ali ne i izvan granica onoga što su metodološki postulati pravne i istorijske nauke.

Izrada Istorije ustavnosti Crne Gore, pored toga, za autora ima i subjektivnu notu i označava zaokruživanje jednog od njegovih stvaralačkih ciklusa. Započet je izradom doktorske disertacije čija je tema

* Redovni profesor, Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, *e-mail*: mladen.vukcevic@udg.edu.me.

bila uticaj sudske vlasti na stvaranje novovjekovne crnogorske države, da bi kasnije uslijedili i drugi radovi u kojima su se preplitale ustavne i istorijskopravne teme. Tematska i hronološka poveznica svega toga bila bi objavljivanje Istorije ustavnosti Crne Gore.

Stoga i ideja o pisanju Nacrta, kojim se u vidu radnih naznaka, pravničkoj i ukupnoj javnosti obznanjuje početak pisanja naše istorije ustavnosti. To je ujedno faza u stvaranju najavljenog djela u kojoj autor ima legitimno „pravo da obećava", kako je pisao Umberto Eko. Sastavni dio te zamisli je i spremnost da se prihvate sugestije koje koncepciju rada mogu učiniti još boljom. Zato, zahvalnost svima koji se odazovu pozivu da ukažu na nedostatke, daju sugestije, upute autora na dodatnu građu ili daju kritički doprinos.

1. Opravdanost obrade teme

Načelo ustavnosti je tekovina modernog doba, ali njegova izvorišta nalazimo u normama o vršenju vlasti koje sežu u daleku prošlost. Stoga je obaveza da se u formi istorijske sinteze oni zajedno obrade, i na primjeru istorijskog trajanja Crne Gore. U tom cilju neophodna je uporedna obrada ustavnosti u materijalnom i u formalnom smislu. U materijalnom, koju čine nesistematizovana (nepisana i pisana) pravila o ustrojstvu vlasti i pravima njenih građana, i formalnom, koji odlikuje njihovo uređivanje u najvišem pravnom aktu i drugim aktima ustavnog karaktera. Na taj način biće prikazan uticaj principa ustavnosti na različite forme i obilježja naše državnopravne tradicije. Ujedno, to je i pokušaj da se prikaže istorijska dimenzija našeg ustavnog identiteta, istorija našeg ustavnog dijaloga i umješnosti da se on pretoči u Ustav kao „sporazum sa potomcima koji će se roditi i od kojih se očekuje da žive u skladu sa njim", kako piše Džozef Vajler u jednom od eseja o „Ustavu Evrope".

Sve to upućuje na naučnu opravdanost da se pristupi pisanju nacionalne istorije ustavnosti. Djelo ove vrste upotpunilo bi pravnu književnost u Crnoj Gori, osvijetlilo njenu ustavnopravnu putanju i odlike državnopravnog trajanja utvrđene u sedam ustavnih tekstova usvojenih u 116 godina njene pisane ustavnosti.

Naša pravna literatura oskudijeva u djelima koja na cjelovit način obrađuju istorijat pojedinih oblasti ili grana prava, što važi i za ustavno pravo.[1] Izostaju objedinjene obrade njihovog razvoja i značaja za oblikovanje naše pravne kulture. Tako, pored ostalog, blijedi i sjećanje na sve one koji su dali doprinos stvaranju i primjeni prava i ukupnom pravnom prosvjećivanju. Odnosi se to i na Ustavno pravo kao relativno mladu pravnu disciplinu i njen uticaj na civilizovanje modela vladanja, posebno u novovjekovnoj crnogorskoj državi.

---

[1] Ovu konstataciju potvrđuje i tematska bibliografija Pravnog zbornika, našeg najstarijeg pravnog časopisa, koju je sačinio autor ovog rada (Ustavne teme na stranicama Pravnog zbornika (1933–2017), Podgorica, 2017.

Stoga, pisanju istorije ustavnosti u Crnoj Gori treba pristupiti ne samo na osnovu hronološkog slaganja pravnih izvora i akata, već kritičkim osvrtom na ustavna pregnuća i njihove domete, počev od istorijskog kašnjenja u donošenju našeg prvog *lex superior*-a. Ovo iz razloga što se ustavno pravo, posebno „običajno ustavno pravo" mijenja i bez formalne promjene ustava.

Zato su naziv i sadržaj ovog projektnog zadatka u mnogome specifični. Cijeneći značaj teme i njenu fragmentarnu obrađenost u našoj ustavnopravnoj i istorijskopravnoj literaturi, postoji opravdanje da se na ovaj način predoče osnovi ovog izazovnog i obimnog poduhvata. Naravno, bilo bi pretenciozno uzimati ovaj nacrt kao kanon i vjerovati da će njegova struktura biti nepromijenjena u konačnoj verziji naznačenog djela. Takođe, valja istaći da će istraživački postupak, poslije opsežnijeg izučavanja građe, dodatno oblikovati koncepciju i konačni sadržaj rada.

2. Izazovi i dokumenti

Na ovom zadatku se kao ključni metodološki izazovi postavljaju — koje akte i dokumente (pisane i nepisane, pravne i političke) treba označiti kao izvore crnogorske ustavnosti; kako utvrditi njihov međusobni odnos; kako osvijetliti ustavotvornu nit i izdvojiti je iz različitih pravnih tradicija; na koji način objasniti povezanost ali i distinkciju sa državotvornom tradicijom; kojim mjerilima razvrstavati unutrašnje i međunarodne izvore ustavnog prava i sl.

Odgovor na ove upite zahtijeva obradu istorijskopravne građe i konsultovanje brojne i raznorodne literature, koja nije uvijek i na isti način sagledavala indikatore i mjerila ustavnosti. Zato je integralna obrada preduslov da se na valjan način prouči odnos (društvenog) konteksta i (ustavnog) teksta.

Važan zadatak pri izradi Istorije jeste sačinjavanje primjerene sistematike. U osnovi, ona ima za polazišta, s jedne strane, graničnike nastajanja ili nestajanja državnih oblika na crnogorskim prostorima, a s druge, datume usvajanja relevantnih akata, kojima je uređivana ustavnopravna materija, najčešće ustava.

U obradi teme treba koristiti istorijskopravne izvore[2] i izvore Ustavnog prava (ustave, zakone i podzakonske akte koji utvrđuju organizaciju vlasti i ljudska prava, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, međunarodne ugovore). Pored toga, potrebno je koristiti sudsku praksu kao i relevantne radove nauke ustavnog prava, uključujući i drugu pravnu literaturu koja obrađuje pojedine etape u razvoju ustavnosti Crne Gore. U tom cilju potrebno je upoznavanje sa podacima koji se nalaze u: zbornicima ustava i drugih pravnih akata, njihovim komentarima, enciklopedijskim odrednicama (opštim

[2] Takvi su, primjera radi, oni koji su sadržani i sintetizovani u Istoriji Crne Gore (I–III), Titograd, 1967.

i pravnim), udžbeničkoj literaturi, izvještajima o javnim raspravama koje su prethodile usvajanju ustava, različitim radnim verzijama, prednacrtima i nacrtima ustava, ekspozeima najviših zvaničnika povodom usvajanja ustava, kao i radovima iz drugih društvenih nauka koji doprinose potpunijem sagledavanju ustavnopravnih fenomena.

U državi koja nema ustav a ponosi se svojom ustavnošću (Engleska) u nazivu svog jedinog (neuspjelog) pokušaja pisane ustavnosti iznjedren je naziv „Instrument vladanja". Takvo označenje akata koji prethode pisanoj ustavnosti (instrumenti vladanja) čini nam se prikladnim i u Crnoj Gori, uključujući i oblike neposrednog učešća crnogorskih vladara u vršenju sudske i ustavnosudske funkcije. Ono olakšava označavanje ustavnih raskršća, opredjeljujući odrednice za istorijat crnogorske ustavnosti.

3. Sistematika rada

Osnovu sistematike činio bi hronološki raspored istorijskih datuma u periodu nepisane ustavnosti i datuma donošenja ustava u vrijeme pisane ustavnosti. On bi, saglasno standardnoj tipologiji koja postoji u jurisprudenciji, obuhvatio tradicionalni, moderni i postmoderni period u razvoju prava u Crnoj Gori. Tome bi prethodio uvod u kome bi bili objašnjeni razlozi, opravdanost i način obrade teme, kao i metodi koje će autor koristiti. Poslije toga bi uslijedila prezentacija izvora i relevantne literature koja se odnosi na razvoj ustavnosti Crne Gore. To podrazumijeva da bi pored naziva izvora i radova na ovu temu, uslijedio njihov kraći prikaz, odnosno značaj koji ih preporučuje da budu korišćeni u izradi istorije naše ustavnosti.

Istorija ustavnosti Crne Gore imala bi sljedeće odrednice[3]:

1. Uvod;
2. Izvori i literatura;
3. Instrumenti vladanja do nastanka novovjekovne crnogorske države;
4. Odredbe ustavnog karaktera u pravnim aktima do međunarodnopravnog priznanja crnogorske države;
5. Period od sticanja državne nezavisnosti do donošenja prvog Ustava Crne Gore;
6. Ustav za Knjaževinu Crnu Goru;
7. Ustavi u vrijeme postojanja prve južnoslovenske države: Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca — Kraljevine Jugoslavije;
8. Odluke ustavnog karaktera usvojene tokom II svjetskog rata;
9. Ustavi Crne Gore u vrijeme jugoslovenske socijalističke federacije;

[3] Koncept sadržaja za Istoriju ustavnosti Crne Gore i njegovo obrazloženje ima osnovu u dijelu teksta o ustavnopravnom razvoju Crne Gore, koja je sastavni dio Komentara Ustava Crne Gore (Podgorica, 2021), koji je napisao autor ovog rada.

10. Ustavni akti u doba dvočlane zajednice Crne Gore i Srbije;

11. Ustavni značaj Odluke o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore i Deklaracije nezavisne Republike Crne Gore;

12. Postupak usvajanja Ustava Crne Gore i amandmana I–XVI na Ustav Crne Gore;

13. Ustav Crne Gore.

Većina navedenih odrednica će biti dodatno struktuirana u odjeljcima, saglasno vremenskim (pot)periodima na koje se odnose. Posebno će biti obrađeni i amandmani koji su usvajani nakon pojedinih ustava (1963, 1974, 2007), odnosno odredbe zakona kojima je mijenjan Ustavni zakon o osnovama društvenog i političkog uređenja Narodne Republike Crne Gore i republičkim organima vlasti iz 1953. godine.

Na kraju rada bi bile izvedene zaključne ocjene i bibliografski navedeni korišćeni izvori i literatura.

4. Kraće naznake o etapama u razvoju ustavnosti na prostoru Crne Gore

4.1. Instrumenti vladanja do nastanka novovjekovne crnogorske države

Na području današnje Crne Gore egzistiralo je više državnopravnih oblika, koji su imali različite instrumente vladanja, odnosno strukturu pisanih i nepisanih pravila o njihovom funkcionisanju. Linija naše državnopravne tradicije počinje od Ilirske države i potom provincije Prevalis, koja je kao dio rimskog pravnog nasljeđa potpadala pod sistem organizacije vlasti koji je razlikovao *Rem publicam constituere* (norme o uređenju države) *i Legis scribere* (vlast donošenja zakona). O aktima koji imaju karakter „najviših normi" u to doba može se govoriti samo u obrisima, ali postojanje plemenskih saveza i vrhovne vlasti upućuju na obradu izvora o organizaciji vlasti. U tom cilju treba pažljivo razgraničiti odnos duhovne i svjetovne vlasti, kao i akte koji sadrže religijske, moralne i pravne norme.

Poslije doseljavanja Slovena dolazi do promjena u administrativno-teritorijalnim jedinicama koje su poštovale centralnu vlast vizantijskog cara, a jedna od njih bila je i Duklja. Naznake pravila o funkcionisanju vlasti iz tog perioda nalazimo u Ljetopisu popa Dukljanina, značajnom pravnoistorijskom dokumentu, bez obzira na protivrječnosti koje postoje u njegovoj hronologiji i sistematici.[4] U Ljetopisu se, u djelovima posvećenim organizaciji vlasti, navodi da u svakoj pokrajini vlast vrše banovi (vojvode), kneževi, satnici i stotinaši. Pored toga, pominju se i narodni sabori na kojima su donošene značajne odluke o upravljanju državom, kao i županije i župski zborovi. Slijedeći

[4] Tako npr. u predgovoru D. Radojevića za izdanje ovog djela, pod naslovom Popa Dukljanina Sclavorum Regnum, Cetinje, 2016.

ograničenja pouzdanosti ovog istorijskog dokumenta biće bliže obrazložene funkcije navedenih organa.

Krajem XI vijeka Duklja, pored državnog jačanja koje je uslijedilo priznanjem statusa kraljevine, širi svoju teritoriju, ali kasnije i gubi državnu samostalnost, a njeni prostori ostaju u sastavu države Nemanjića. Dolaskom na vlast dinastije Balšića, i kasnije Crnojevića dolazi do novog državnog oblikovanja na ovim prostorima. U tim razdobljima na području današnje Crne Gore primjenjuju se Zakonik cara Stefana Dušana, statuti primorskih gradova — Kotora i Budve, Zakonik Ivana Crnojevića i različite povelje. Obrada ustavnih fenomena u ovim i drugim izvorima treba da bude pravnički nijansirana, do mjere koja neće voditi glorifikaciji ustavnih toposa koji su u njima (potencijalno) sadržani.

Potpadanjem Zete (Crne Gore) pod tursku vlast (1496) nestaje njena samostalna državna organizacija. Od tada pa do početka XIX vijeka, prostori Crne Gore nalaze se pod dominacijom stranih sila. Taj period karakterišu plemenska organizovanost i dominacija običajnopravnih normi, koje, pored ostalog, uređuju i vršenje vlasti u tim zajednicama — ulogu narodnih zborova (plemenskih i međuplemenskih), ovlašćenja plemenskih starješina, rješavanje sporova i sl. To je i vrijeme ustanovljenja vladikata kao duhovnog i državotvornog središta Crne Gore. Stoga se kao zadatak postavlja obrada običajnih pravila koja su se odnosila na javnopravne odnose, uz prezentaciju važnijih pravnih akata na osnovu kojih su strane sile vršile vlast na prostoru Crne Gore.

4.2. Odredbe ustavnog karaktera u pravnim aktima do međunarodnopravnog priznanja crnogorske države

Na razmeđi XVII i u prvim decenijama XVIII vijeka održani su značajni Opštecrnogorski zborovi na kojima su donijete odluke koje imaju „srž ustavne materije“,[5] i zato ova narodna predstavništva zavređuju detaljniju obradu od one koju im je do sada posvetila opšta i pravna istorija.

Poslije toga, u vrijeme značajnih istorijskih bitaka s kraja XVIII vijeka, na skupštinama crnogorskih glavara utvrđeno je jedinstvo Crne Gore i Brda donošenjem prvog pisanog pravnog akta pod nazivom *Stega* (1796), koji je posjedovao konstitutucionalne odlike. One proističu i iz samog naziva (Stega) — zaustavljanje (bezakonja), vezanost (normom) i sprečavanje (ponašanja koja ugrožavaju zajednicu). Stega se sastoji iz uvoda koji sadržinski predstavlja preambulu, kao i normativnog dijela od šest članova. U njoj su bile sadržane i značajne (ustavne) vrijednosti toga doba koje je čine svojevrsnom ustavnom deklaracijom.

Proces donošenja pisanih pravnih akata nastavljen je usvajanjem *Zakonika obščeg crnogorskog i brdskog* (1798). U njemu postoje

[5] Šuković Mijat, Ustavno pravo, Podgorica, 2009, str. 86–87.

elementi organizacije vlasti na nivou zemlje, ustanovljava se Praviteljstvo suda crnogorskog i brdskog kao najviši organ izvršne i sudske vlasti, koji zaokružuje sistem organizacije centralne vlasti — Crnogorskog zbora kao zakonodavnog organa, Vladike kao državnog poglavara i Narodne kancelarije koja je imala upravno-izvršne funkcije.

Usvajanjem ovog zakonika utemeljene su osnovne ustavne vrijednosti — sloboda, pravna sigurnost, načelo zakonitosti i pravo na pravično suđenje. U njegovom sadržaju potpunije je uređena organizacija centralnih organa vlasti i zaštićene slobode i prava građana, što je sadržina svakog ustavnog akta. Ostvarujući ulogu konstitutivnog akta zakonik je pravno-politički objedinio društvena, ekonomska i kulturna dostignuća Crne Gore toga doba, što mora imati primjereno mjesto u prikazu istorijskog hoda crnogorske ustavnosti.

Primjena zakonika u praksi, posebno u svjetlu izraženije međunarodnopravne komunikacije Crne Gore, otvorila je vremenom i pitanje reformisanja navedenih organa vlasti. Tako je na skupštini glavara na Cetinju (1831) osnovan Praviteljstvujušči senat crnogorski i brdski (Senat). Nadležnost Senata ustanovljena je u sve tri grane vlasti — zakonodavnoj, izvršnoj i sudskoj, a imao je dominantnu ulogu u oblasti spoljne i unutrašnje politike donoseći pritom i akte ustavnog karaktera.

Odvajanjem duhovne i svjetovne vladavine u doba Knjaza Danila, uslijedile su novine, oličene u potpunijem uređivanju organizacije vlasti. U tom smislu, *Odluka o ustanovljenju knjaževine iz 1852. godine* predstavlja akt ustavnog karaktera. Ustavne vrijednosti i postulati utemeljeni su i odredbama *Opšteg zemaljskog zakonika* (1855), kao prvog crnogorskog modernog kodeksa koji štiti univerzalne vrijednosti proklamovane ustavnim aktima i političkim deklaracijama kao normativnim iskazima građanskih revolucija XIX vijeka. Sastoji se iz preambule i 95 članova koji se odnose na različite grane prava, među kojima ustavno pravo zauzima značajno mjesto. U okviru toga, u Zakoniku su afirmisani ustavni principi: zakonitosti, jednakosti pred sudom, nezavisnosti u vršenju sudske funkcije, zbornosti u suđenju i višestepenosti. Utvrđene su i garancije koje se odnose na prava i slobode crnogorskih građana, ali i stranaca koji borave u Crnoj Gori. One moraju zavrijediti posebno mjesto u analizi ovog perioda u kome je Crna Gora imala faktičku, ali ne i formalnu nezavisnost.

4.3. Period od sticanja državne nezavisnosti do donošenja prvog Ustava Crne Gore

Poslije međunarodnopravnog priznanja Crne Gore (1878) uslijedile su značajne državne reforme, i zato se period od 1879. do 1902. godine naziva „reformno doba". Tada je usvojen veći broj zakona i mnogi od njih imaju odlike formalnih izvora ustavnog prava, budući da bliže uređuju organizaciju vlasti. Stoga treba detaljno prezentirati nadležnost, organizaciju i međusobne odnose najviših organa vlasti u tom periodu.

U namjeri da se cjelovito uredi funkcionisanje najviših organa vlasti usvojeni su 1902. godine Zakon o knjaževskoj vladi i Zakon o državnom savjetu. Odredbe ovih zakona imaju ustavni karakter, potrebno ih je izdvojiti i posebno analizirati. To važi i za zakone kojima je tada sistemski uređen status, organizacija, kao i stvarna i mjesna nadležnost sudova u Crnoj Gori (Osnovni zakon o državnoj sudskoj vlasti, Zakon o ustrojstvu sudova, Zakon o građanskoj sudskoj nadležnosti i Zakon o krivičnoj sudskoj nadležnosti). Svi ovi zakoni, navedeni *exempli causa*, predstavljaju akte koji su bili osnova za izgradnju ustavnosti i parlamentarizma u Crnoj Gori.

Od značaja za razvoj ustavnosti u Crnoj Gori je i usvajanje *Opšteg imovinskog zakonika za Knjaževinu Crnu Goru* (1888) u koji je ugrađen dio načela i odredbi koje se odnose na uređenje vlasti i utvrđivanje ljudskih prava i sloboda. To je navedeno i u ukazu o proglašenju Zakonika, u kome je apostrofiran značaj državne nezavisnosti i potreba da u njenoj osnovi bude pravni sistem zasnovan na principima pravde i pravnoj tradiciji Crne Gore, kao i modernim rješenjima koja je baštinio evropski pravni prostor toga doba.

U prvom dijelu Zakonika (Uvodna pravila i naređenja), Razdio prvi (O zakonima) sadržane su odredbe koje imaju ustavne odlike, a odnose se na izvore prava i odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava. Takva struktura slična je mjestu i ulozi koje imaju osnovne (opšte) odredbe u ustavnim tekstovima, koje određuju smjer, smisao i sadržaj ostalih odredbi.

Ovo važi i za šesti dio Zakonika (Objašnjenja, određenja, dopune) koji sadrži principe i institute koji imaju odlike ustavnog karaktera, koji će biti predmet posebne analize. Neki od tih principa su: proglašenje zakona i stupanje na snagu zakona; zabrana povratnog dejstva zakona; princip *lex posterior derogat legi priori*; odnos zakona i običajnog prava; mjesto sudske prakse kao izvora prava; odnos prava i pravde („suđenje po pravdi i pravici„) i dr.

Pored toga, i zakonjačke (pravničke) izreke i postavke (čl. 987–1031), sadrže određeni broj ustavnih principa, kao npr. „Zakon je za svakoga zakon“, „Zakon je zakon, ma kako opor bio“, „Ne sudi se po primjerima nego po pravilima“, „Nikomu se ne krati da uživa ono što je po prirodi svačije, il što je određeno da svakome služi“ i dr. One su bile predmet brojnih radova u našoj i stranoj literaturi, ali, sa ustavnog aspekta nijesu analizirane u dovoljnoj mjeri i na cjelovit način. Polazeći od navedenog, sadržaj Istorije treba da obuhvati uporedni prikaz principa ovog Zakonika i onih koji su sadržani u Ustavu za Knjaževinu Crnu Goru.

4.4. Ustav za Knjaževinu Crnu Goru

Početkom XX vijeka usvojen je naš prvi ustav u formalnom smislu — Ustav za Knjaževinu Crnu Goru (1905), čime je na novim osnovama organizovano uređenje vlasti, a sistem vladanja „krenuo je od novog početka“ (K. Ver).

Na usvajanje prvog crnogorskog Ustava uticalo je više činilaca koji se u osnovi mogu podijeliti na unutrašnjepolitičke i spoljnopolitičke. Svi oni moraju biti predmet pojedinačne obrade, u posebnom odjeljku, kako bi (i) u ovom slučaju sagledali odnos tekst — kontekst, toliko važan za razumijevanje ustavnih odredbi. Istovremeno, treba obrazložiti i činjenicu da je Crna Gora bila na kraju istorijskog niza u kome su usvajani evropski ustavi, počev od francuskog ustava iz 1791. godine.

Donošenju prvog crnogorskog Ustava nije prethodila temeljita priprema koja bi trebalo da prati rad na ustavu kao najvišem pravno-političkom aktu. Naprotiv, po načinu pripreme i donošenja on je imao karakter oktroisanog ustava, koga je Knjaz po ubrzanom postupku najavio i „darivao", odnosno prezentirao Skupštini koja ga je aklamacijom odobrila. Međutim, to ne znači da u krugu nosilaca najviših funkcija on nije razmatran, i stoga treba koristeći arhivske fondove obraditi polazne pristupe u njegovom oblikovanju.[6]

Bez obzira na način donošenja, ovaj Ustav je po prvi put cjelovito uredio materiju ustavnog prava i njegovih 15 djelova i 222 člana treba da budu detaljnije obrađeni, do mjere „opšteg komentara" njegovih odredbi.

Primjera radi, treba ukazati da je: apsolutna monarhija zamijenjena „našljednom ustavnom monarhijom sa narodnijem predstavništvom"; državno uređenje, u osnovi, zasnovano na principu podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast; zakonodavnu vlast imala Narodna skupština, uz učešće Knjaza kao državnog poglavara; izvršnu i upravnu vlast vršila Vlada, kao i Državni savjet i Glavna državna kontrola; u Ustavu utvrđeno više načela (materijalnih i procesnih) koja se odnose na položaj suda i sudija i dr.

Osim normativnog pristupa, potrebno je sagledati i šire domete donošenja Ustava koji se odnose na razvoj demokratskih odnosa, zaštitu sloboda i prava građana i ukupnu modernizaciju crnogorskog društva. Prije svega, to se odnosi na: intenziviranje političkog života, ograničenje monarhove vlasti; organizovanje parlamentarnih izbora; širenje slobode štampe; formiranje političkih stranaka i dalje širenje prostora za političko djelovanje na demokratskim osnovama. U tom cilju potrebno je temeljno izučiti stenografske bilješke o radu Skupštine, od uvođenja parlamentarizma i sve do početka ratnih dejstava koja su prekinula njen rad. To je put da se sazna primjerenost i primjena pojedinih ustavom utvrđenih instituta i mehanizama, odnosno da se uvidi koliko su oni uticali na otklon od tradicionalnih modela i praksi vladanja.

---

[6] Detaljnije u: Vukčević Mladen, Vukčević Ivan, Izrada Ustava za Knjaževinu Crnu Goru (autorstvo i hod od Nacrta do Ustava), Pravni zbornik, Podgorica, 1/2017.

4.5. Ustavi u vrijeme postojanja prve južnoslovenske države Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca — Kraljevine Jugoslavije

Promjene državnopravnog statusa, po pravilu, prati novi ustavni inženjering, što važi i za proces nestajanja Crne Gore sa mape nezavisnih država, nakon I svjetskog rata. To važi i za odluke tzv. Podgoričke skupštine iz 1918. godine, kojima se u istorijskopravnoj nauci osporava legalitet — nepoštovanje odredaba važećeg Ustava, i legitimitet — način izbora i rada koji nije bio zasnovan na demokratski izraženoj narodnoj volji. Crna Gora je tim odlukama prisajedinjena Srbiji da bi kasnije postala dio Kraljevine Srba Hrvata i Slovenaca (KSHS) izgubivši pritom sopstvenu nacionalnu odrednicu u okviru države „troimenog naroda". Zato, projekti državnog uređenja, postupak stvaranja nove države, kao i mjesto i učešće Crne Gore u tim procesima treba da imaju odgovarajući prostor u obradi ove etape razvoja njene ustavnosti. To je važno i osjetljivo pitanje budući da Crna Gora u periodu od 1918. do kraja II svjetskog rata nije imala izvornu ustavotvornu vlast opredmećenu u donošenju ustava kao najvišeg akta.

Prvi ustav južnoslovenske države usvojen je 28. juna 1921. godine (Vidovdanski ustav) i njime je ustanovljena unitarna i centralizovana država, monarhijskog oblika vladavine. Ovu državu, koja je kasnije promijenila naziv u „Kraljevina Jugoslavija" karakterisala je izrazita politička nestabilnost i brojne krize koje su, pored ostalog, bile izazvane neuvažavanjem ravnopravnosti njenih konstituenata i naroda, i stoga, treba obraditi društvene uzroke i posljedice takvog ustavnog uređenja. Takođe, i pokušaj da se one razriješe uvođenjem „šestojanuarske diktature" (1929) i donošenjem oktroisanog Ustava Kraljevine Jugoslavije (1931).

4.6. Odluke ustavnog karaktera usvojene tokom II svjetskog rata

Početak II Svjetskog rata i kapitulacija Kraljevine Jugoslavije označila je početak nestajanja stare i nastanak nove jugoslovenske države. U tim uslovima usvajanjem odgovarajućih odluka formiraju se osnovni teritorijalno-politički organi vlasti pod nazivom narodnooslobodilački odbori. Tada se stvaraju nova pravna pravila, koja su ideološki bila označena kao „jedno običajno, narodno, narodno-ratno i ustaničko pravo, koje je bilo izraženo ... principom da je zakonito samo ono što pomaže interesu narodnooslobodilačke borbe" (M. Pijade).[7]

Atribute svoje državnosti Crna Gora je obnovila odlukama Zemaljskog antifašističkog vijeća narodnog oslobođenja (ZAVNO) Crne Gore i Boke održanom 15. novembra 1943. godine i potvrdila odlukama drugog zasjedanja Antifašističkog vijeća narodnog oslobođenja Jugoslavije (AVNOJ) od 29. novembra 1943. godine kojima je i ustanovljena nova jugoslovenska država federalnog karaktera, a

[7] Citirano prema: Jovanović Blažo, Narodna vlast i ustavno sudstvo, Podgorica, 1983, str. 252.

Narodna Republika Crna Gora postala je jedna od šest federalnih jedinica. Polazeći od toga Crnogorska antifašistička skupština narodnog oslobođenja (CASNO) konstituisana je 14. jula 1944. godine u najviše predstavničko tijelo, a njenim odlukama ustanovljeni su elementi ustavnog uređenja Crne Gore.[8] Sve to potvrđuje vertikalu crnogorske državnosti u ratnom periodu i postojanje elemenata ustavnosti u materijalnom smislu, kombinovane sa odlukama koje su imale ustavni karakter, što upućuje na potrebu njihove analize sa stanovišta mjerila ustavnosti u vanrednim uslovima. Takođe, u ustavnopravnoj optici treba da bude i odnos ovih odluka prema odlukama tzv. Podgoričke skupštine, odnosno odgovor na upit da li je njihovim usvajanjem došlo do eliminisanja odluka iz 1918. godine, ili je to trebalo izričito utvrditi u kasnijim ustavima Crne Gore, o čemu su posljednjih decenija vođene brojne pravničke rasprave.

4.7. Ustavi Crne Gore u vrijeme jugoslovenske socijalističke federacije

U vrijeme trajanja jugoslovenske federacije usvojeno je više ustava, saveznih i federalnih jedinica koje su je konstituisale. Njihove osnovne odlike bile su sadržane u dominaciji jedne partije (komunističke) i sistemu društvenih odnosa koje je karakterisalo državno vlasništvo nad sredstvima za proizvodnju i planska privreda. Pored toga, ove ustave odlikovalo je postojanje principa jedinstva vlasti, naglašene opširnosti ustavnih tekstova i isto takvih osnovnih načela koja su oslikavala njihova idejno-politička polazišta. Namjera je da se ovi ustavi prikažu u mjeri koja je neophodna da se predoči njihov pravni ali i političko-ideološki sadržaj.

To je neophodno učiniti i iz razloga što su u našoj pravnoj nauci zaobilažena mišljenja koja su ukazivala na sistemske probleme tzv. socijalističkog prava. U prilog tome je, primjera radi, stav R. Davida po kome takvo pravo odstupa i od kontinentalno-evropskog sistema prava. On kao argument navodi da su pravni sistemi tadašnjih socijalističkih društava težili novom društvenom poretku u kome: treba da odumre država; je pravo instrument vladajuće klase; ono ne treba da bude neutralno u zaštiti poretka zasnovanog na privatnoj svojini; čitavo pravo postaje javno pravo, jer redukuje privatnopravne odnose u poređenju sa predmarksističkim periodom i dr.

Prvi poslijeratni Ustav Narodne Republike Crne Gore (NRCG) usvojen je 1946. godine. Promjene u društvenim odnosima, prvenstveno uvođenje samoupravljanja, uslovile su i potrebu njegove promjene, te je 1953. godine donijet Ustavni zakon o osnovama društvenog i političkog uređenja NRCG i republičkim organima vlasti. Poslije toga, značajne novine sadržane su u saveznom ustavu iz 1963. godine koji je označio promjene u uređivanju koncepta federalizma. Iste godine bio je usvojen i crnogorski ustav koji je, kako je isticano,

[8] Šuković Mijat, Ustavno pravo, Podgorica, 2009, str. 157.

rezultat „materijalnog uspona i neprestanog produbljivanja neposredne socijalističke demokratije“.[9] On je u društveno-ekonomskoj sferi obuhvatio promjene u privrednom poslovanju, kao i širenje kruga socijalnih prava. U društveno-političkoj sferi ustav je inkorporirao pređašnje uvođenje komunalnog sistema (1955), ukidanje srezova (1958) i širenje koncepta po kome je radni narod nosilac vlasti i upravljanja društvenim poslovima. U okviru prikaza ovog ustava neophodno je učiniti i osvrt na uvođenje ustavnog sudstva kao centralne institucije za zaštitu principa ustavnosti i zakonitosti.

Sljedeći savezni ustav usvojen je 1974. godine, a njegova osnovna obilježja bila su: definisanje šest federalnih jedinica (republika) kao država i uspostavljanje i jačanje statusa dvije autonomne pokrajine. Utvrđeno je da se Ustav ne može mijenjati bez saglasnosti federalnih jedinica, što je ojačalo elemente njihove državnosti kao i njihov dezintegracioni potencijal u odnosu na savezne organe. Iste godine usvojen je i Ustav Socijalističke Republike Crne Gore, a razlozi za njegovo donošenje obrazloženi su dinamičnim razvojem u privredi i u društvenim djelatnostima. Takav pristup je za ideološku podlogu imao Marksova promišljanja po kojima je nužno da „kretanje ustava postane principom ustava ... sam napredak je tada ustav“.[10] I u ovom slučaju, ideološki su potirani problemi u funkcionisanju federacije i zaodijevani u ustavnopravno ruho i zato je potrebna analiza političkih dokumenata tog vremena i njihovog uticaja na oblikovanje ustavnog teksta. Takođe, treba uporedno proučiti ustavna rješenja drugih republika i vidjeti u kojoj je mjeri Crna Gora u odnosu na njih koristila ustavni prostor koji joj je savezni ustav omogućavao.

Zajednička odlika navedenih ustava, sve do crnogorskog ustava iz 1992. godine, bila je njihova opširnost i „dvostruka priroda“, jer su bili, s jedne strane, „povelje“ društva koje izgrađuje socijalističke društvene odnose i, s druge strane, klasični, konstitutivni akti koji utvrđuju organizaciju vlasti i ljudska prava i slobode.

Prezentirani koncept uređenja jugoslovenske federacije nije se pokazao djelotvornim, već je samo odložio probleme u funkcionisanju zajedničke države. Pokušaji da se predlože nove ustavne promjene bili su neuspješni, uprkos usvajanju više pravnopolitičkih akata u to vrijeme. Epilog je bilo nestajanje druge južnoslovenske zajednice u XX vijeku, koja je u ustavnoj literaturi još u vrijeme njenog trajanja označena kao „mikrokozam najteže rješivih problema savremenog svijeta“ (O. Gruenvald).

4.8. Ustavni akti u doba dvočlane zajednice Crne Gore i Srbije

Crne Gora i Srbija su kao članice bivše SFRJ formirale 1992. godine dvočlanu federaciju pod nazivom Savezna Republika Jugoslavija (SRJ), sa ambicijom da nastave međunarodnopravni i ustavni

---

9 Jovanović Blažo, Narodna vlast i ustavno sudstvo, Podgorica, 1983, str. 189.

10 Marks Karl, Kritika Hegelove filozofije državnog prava, Sarajevo, 1960, str. 77.

kontinuitet prethodne države. Ustav ove nove, složene države, usvojen je iste godine, a polazna osnova za njegovu izradu bio je materijal pod nazivom „Osnovi uređenja i funkcionisanja Jugoslavije kao zajedničke države". Međutim, njegovo donošenje iz više razloga nije bilo zasnovano na legalnim i legitimnim pravno-političkim polazištima. U prvom redu, nije poštovan revizioni postupak predviđen odredbama prethodnog Ustava, niti su ukupne okolnosti (oružani sukobi na području bivše države) činile demokratski ambijent u kome se na pravi način mogla izraziti narodna volja. Tome naša ustavnopravna nauka nije posvetila potrebnu pažnju i zato ovo ustavotvorno iskustvo treba da ima posebnu odrednicu u ustavnoj istoriji Crne Gore.

Centralni organi vlasti po Ustavu SRJ bili su Savezna skupština, Savezna vlada i Predsjednik Republike. Strukturu Savezne skupštine činila su dva doma — Vijeće građana i Vijeće republika. Predsjednika Republike birala je Savezna skupština. Savezna vlada je, formalno posmatrano, imala odlike „jake vlade", sa elementima kancelarskog sistema, uključujući i mogućnost da raspusti Saveznu skupštinu. S druge strane, Savezna skupština je samo saglasnim odlukama oba doma mogla smijeniti vladu. Revizija ovog ustava izvršena je sa devet amandmana usvojenih u 1992. i 2000. godini, čije su pojedine odredbe, kao npr. o neposrednom izboru šefa države, produbile ustavnu i političku krizu.

Polazeći od Ustava SRJ, i Crna Gora je kao država-članica iste godine donijela Ustav kojim su, pored ostalog, izvršene korjenite ustavne promjene u pravcu prelaska na vrijednosti pluralističkog društva i njima primjerenu organizaciju države. Sa stanovišta ustavnopravnog statusa, u Osnovnim odredbama ovog Ustava, bilo je, pored ostalog utvrđeno da je Crne Gora „suverena u pitanjima koja nije prenijela u nadležnost SRJ", kao i da se „o promjeni državnog statusa, oblika vladavine i promjeni granice ne može odlučivati bez prethodno sprovedenog referenduma građana". To je, zajedno sa ostalim odredbama o organizaciji vlasti, otvorilo prostor za dalje jačanje njenog državnog subjektiviteta.

U namjeri da još jednom redefinišu odnose Srbije i Crne Gore njihove političke elite su, uz učešće međunarodne zajednice, na osnovu dokumenta „Polazne osnove za preuređenje odnosa Srbije i Crne Gore", oblikovale Državnu zajednicu Srbija i Crna Gora (DZSCG). Taj oblik državnog zajedništva je imao obilježja u kojima su se preplitale odrednice federacije, konfederacije i unije. I u ovom slučaju nameće se neophodnost analize ustavotvornog postupka, isto kao i prilikom donošenja Ustava SRJ i Crne Gore, oba iz 1992. godine.

Najviši pravni akt ove zajednice (Ustavna povelja) usvojen je 2003. godine, a uporedo sa njom usvojena je i Povelja o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama — tzv. „Mala povelja". To potvrđuje da se radi o ustavnom aktu koji nema odlike kodifikovanosti i takav specifikum mora u Istoriji biti posebno obrazložen.

Strukturu vlasti u DZSCG činili su: Skupština, Savjet ministara i Sud Srbije i Crne Gore. Skupština je bila jednodomna, sačinjavali su

je 91 poslanik iz Srbije i 35 iz Crne Gore, uvažavajući princip pozitivne diskriminacije. Savjet ministara je po svojoj strukturi i nadležnostima bio specifičan organ izvršne vlasti, a na njegovom čelu nalazio se Predsjednik Srbije i Crne Gore. Način odlučivanja u ovom organu bio je zasnovan na većinskom principu, ali uz uslov da za odluku glasa makar po jedan ministar iz svake države-članice. Pored toga, u slučaju jednakog broja glasova odlučivao je glas predsjednika. Sud Srbije i Crne Gore bio je zasnovan na načelu pariteta, a po nadležnosti je bio sinteza najvišeg redovnog suda i ustavnog suda na nivou zajednice.

Ustavnom poveljom ustanovljena je, dakle, zajednica sa naglašenim konfederalnim elementima koja se nije potvrdila kao adekvatan ustavni okvir za države-članice. Takav epilog zavređuje detaljniju razradu primjerenosti tada važećih ustavnih rješenja.

4.9. Ustavni značaj Odluke o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore i Deklaracije nezavisne Republike Crne Gore

Ustavnopravno trajanje posljednjeg oblika zajedništva Crne Gore i Srbije (DZSCG) nije bilo dugo. Crna Gora je, koristeći se pravom na istupanje iz državne zajednice, poslije isteka roka od tri godine, pokrenula postupak za promjenu državnog statusa i pristupila organizovanju državnopravnog referenduma.

Odlukom građana na referendumu održanom 21. maja 2006. godine, organizovanom uz posredovanje Evropske unije, Crna Gora je postala nezavisna država. Izvršavajući odluku građana, Skupština RCG je na sjednici od 3. juna 2006. godine usvojila dva akta: Odluku o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore i Deklaraciju nezavisne Republike Crne Gore. Po usvajanju one nijesu bile u dovoljnoj mjeri predmet pravničkih razmatranja.

U ovim aktima pravno-političke prirode, koji su imali ustavne odlike, izražena su osnovna opredjeljenja na kojima će biti zasnovana novostvorena (obnovljena) država. Njihova funkcija bila je dvostruka: 1) uređivanje temeljnih ustavnih odnosa u periodu od održavanja referenduma do usvajanja novog ustava, i 2) ustanovljavanje idejnih i vrednosnih usmjerenja za oblikovanje novog ustava. U svakom slučaju njihova obrada ne treba da se zadrži na nivou ovih, opštih određenja.

Iz tog razloga učinićemo njihov kraći prikaz kao primjer za ono što u Istoriji treba uraditi, ne samo po ovoj temi. Polazeći od toga:

Odluka o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore ima obilježja objave nezavisnosti. Ovim aktom Skupština RCG je iskazala spremnost da sprovede odluku građana kojom je obnovljena nezavisnost Crne Gore i njen međunarodnopravni subjektivitet. U Odluci se konstatuje da Crna Gora postaje nezavisna država sa punim međunarodnopravnim subjektivitetom u njenim postojećim državnim granicama i propisuje se da preuzima sve poslove koje je prethodno povjerila DZSCG. Takođe, preuzima se obaveza o primjeni

međunarodnih ugovora i sporazuma koje je zaključila državna zajednica. *Ratio* donošenja ove odluke je konstatacija legitimnosti, legalnosti i ustavne zasnovanosti državnog osamostaljenja, i istovremeno utvrđivanje pravnog režima kojim će se obezbijediti kontinuitet u funkcionisanju državnih organa do usvajanja novog ustava.

Deklaracija nezavisne Republike Crne Gore upućena je *urbi et orbi* i okrenuta prevashodno međunarodnim organizacijama. U svojevrsnoj preambuli ove odluke, a polazeći od istorijskih izvorišta (viševiekovne državne nezavisnosti i međunarodnog priznanja Knjaževine Crne Gore na Berlinskom kongresu 13. jula 1878. godine) i slobodno izražene volje građana na referendumu o državno-pravnom statusu, iskazuje se posvećenost promovisanju osnovnih principa međunarodnog prava i istovremeno predočava pravni, politički i vrednosni supstrat na kome je novonastala (obnovljena) država zasnovana.

Deklaracija u četiri tačke sadrži težišna određenja kojima se:

1) definišu sadržaj i oblik državnopravnog subjektiviteta Crne Gore, odnosno temeljne vrijednosti i strukturalni principi na kojima je zasnovano njeno državno biće — građanska država, multinacionalno, multietničko, multikulturno i viševiejersko društvo, poštovanje i zaštita ljudskih prava i prava manjina, vladavina prava i tržišna ekonomija;

2) utvrđuju opredjeljenja o pristupanju, principi, obaveze, strateški prioriteti i načini saradnje na kojima će biti zasnovani odnosi sa, poimenično navedenim, međunarodnim organizacijama i institucijama.

3) afirmišu principi međunarodnog prava koji se odnose na bilateralne odnose sa drugim državama;

4) izražava spremnost da se sa Republikom Srbijom, sa kojom je Crna Gora tokom istorije bila u različitim oblicima državnopravnog zajedništva, regulišu međusobna prava i obaveze, na osnovama dobrih i prijateljskih međudržavnih odnosa.

Navedena četiri određenja iz Deklaracije, zajedno sa onima koja su sadržana u Odluci oblikuju „ustavne suštine" (*constitutional essentials*) koje su u ustavotvornom postupku kasnije pretočene u najviši pravni akt države Crne Gore. Njihovo kraće navođenje u ovom Nacrtu, će u Istoriji biti zamijenjeno potpunijim obrazloženjem, koje polazi od navedenih odrednica.

4.10. Postupak usvajanja Ustava Crne Gore i amandmana I–XVI na Ustav Crne Gore

Ova odrednica će, kako i naslov implicira, u Istoriji biti razdvojena na dva odjeljka. Jedan, koji se odnosi na postupak usvajanja ustava, i drugi, koja se odnosi na postupak usvajanja ustavnih amandmana.

Postupak izrade novog ustava uslijedio je nakon održavanja referenduma i donošenja Odluke i Deklaracije. Na sjednici Skupštine RCG usvojen je Zakon o Ustavotvornoj skupštini Republike Crne Gore i utvrđeno da to tijelo donese novi Ustav. Zakonom je propisano da donošenjem i proglašenjem novog Ustava, Ustavotvorna skupština

nastavlja rad kao Skupština Republike Crne Gore, što je u stručnoj i političkoj javnosti izazvalo oprečna gledišta.

Izbori za Ustavotvornu skupštinu održani su u septembru 2006. godine, ona je konstituisana oktobru 2006, a potom je usvojila Zakon o postupku za donošenje i proglašenje novog Ustava Crne Gore. Ovim zakonom obrazovan je Ustavni odbor, sa zadatkom da sačini tekst nacrta ustava, organizuje javnu raspravu i kasnije utvrdi predlog Ustava.

U postupku oblikovanja i usvajanja Ustava, pored Ustavnog odbora, naglašenu ulogu imale su institucije međunarodne zajednice, u prvom redu, Savjet Evrope (SE) — putem Odbora za politička pitanja i Evropske komisije za demokratiju putem prava — Venecijanska komisija (VK), kao i Organizacija za bezbjednost i saradnju u Evropi (OEBS).

U početnoj fazi izrade Ustava, SE je preporučio usvajanje sedam principa koji bi bili jemstva njegove demokratske legitimacije. Ti principi bili su:

1) Ustav mora da naglasi da je Crna Gora građanska država, koja se zasniva na građanskim principima po kojima su svi ljudi jednaki, a ne na jednakosti konstitutivnih naroda;

2) Ustav treba da garantuje nezavisnost sudstva i da prepozna imperativ da se izbjegne bilo kakva uloga političkih institucija u donošenju odluka u proceduri imenovanja i razrješenja sudija i tužilaca;

3) U cilju izbjegavanja konflikta interesa, uloga i zadaci javnog tužioca ne treba da uključuju sprovođenje pravne pomoći za zaštitu ustavnosti i zakonitosti i predstavljanje države u imovinsko-pravnim odnosima;

4) Efikasna zaštita ljudskih prava mora biti osigurana;

5) U Ustavu treba utvrditi da je smrtna kazna zabranjena;

6) Ustav treba da sadrži odredbe o retroaktivnoj primjeni normi „u odnosu na prošle događaje". To uključuje i retroaktivnost u primjeni Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i uz nju usvojenih protokola;

7) Ustav treba da uredi status oružanih snaga, bezbjednosnih i obavještajnih službi i instrumenata njihovog nadzora od strane Skupštine, kao i da funkciju vrhovnog zapovjednika vrši civilno lice.[11]

Polazeći od toga na sjednici Ustavnog odbora usvojen je Tekst nacrta ustava Crne Gore (sa alternativama), da bi kasnije Ustavotvorna skupština utvrdila Nacrt ustava sa obrazloženjem i uputila ga na javnu raspravu. U javnoj raspravi je istaknut veliki broj predloga, sugestija i mišljenja od strane različitih subjekata (državnih institucija, političkih stranaka, nevladinih organizacija, vjerskih zajednica i pojedinaca). Neke od njih, koje se izdvajaju svojim značajem i relevantnošću biće posebno obrađene.

---

[11] U Istoriji će biti prikazano u kojoj mjeri su ovi principi implementirani u usvojeni ustavni tekst.

Na sjednici Ustavnog odbora iz jula 2007. godine utvrđen je Predlog ustava Crne Gore. Na kraju, Ustavotvorna skupština Republike Crne Gore usvojila je (19. oktobra 2007) i proglasila Ustav Crne Gore (22. oktobra 2007) zajedno sa Ustavnim zakonom za njegovo sprovođenje. Na taj način, poslije vijeka njene pisane ustavnosti, usvojen je drugi ustav nezavisne crnogorske države.

U drugom odjeljku ove odrednice Istorije polazna pretpostavka je da je primjena Ustava vremenom pokazala neodrživost pojedinih rješenja, i zato se pristupilo *postupku usvajanja amandmana na Ustav Crne Gore*. Na potrebu revizije Ustava ukazivali su, kako domaća javnost, tako i međunarodne institucije. Od strane međunarodnih institucija, urađena je kritička analiza primjene Ustava i dat niz sugestija za dogradnju ustavnih rješenja, koje će u Istoriji biti hronološki i sadržinski gradirane. To posebno važi za izvještaje Evropske komisije o napretku Crne Gore, Mišljenje Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji i Analitički izvještaj koji je dat uz njega.

U raspravama o predloženim amandmanima koje su trajale od 2011. godine nije profilisana potrebna dvotrećinska većina, da bi dvije godine nakon toga u Skupštini ona bila postignuta i 31. jula 2013. godine usvojeni su amandmani na Ustav Crne Gore (I–XVI).

Amandmanima je obuhvaćena oblast pravosuđa (u širem smislu), mada je, po mišljenju stručne javnosti, bilo potrebe i za reviziju u drugim djelovima Ustava. Protek vremena je to potvrdio, i to će u Istoriji naći svoje mjesto.

4.11. Ustav Crne Gore

Važeći Ustav Crne Gore biće obrađen detaljnije od ostalih crnogorskih ustava i drugih izvora naše ustavnosti kroz istoriju. Prikaz će sadržati i osvrt na njegove odlike sa aspekta uporedne ustavnosti, normativno i vezi sa praksom međunarodnih sudova, posebno onoga što se naziva *strazburški aquis*. Međutim, to neće biti učinjeno u formi komentara njegovih odredbi već prezentacijom osnovnih obilježja objedinjenih u njegovih 158 članova. U tom cilju biće osvijetljena njegova idejna i vrednosna polazišta utvrđena u preambuli, koja su smjernice cjeline ustavnog teksta.

Poslije toga, uslijedila bi analiza Osnovnih odredbi sadržanih u prvom od osam djelova Ustava, koje „omeđavaju ustavni sistem i predstavljaju polaznu tačku za razumijevanje i tumačenje ustavnog teksta“.[12] Preciznije, to znači obradu osnovnih ustavnih principa koji se odnose na: 1) organizaciju i formalna obilježja, kao i odnos sa međunarodnim pravom i međunarodnim organizacijama i 2) ljudska prava i slobode.

Obrada ostalih djelova Ustava biće urađena u formi prikaza osnovnih principa, institucija i njihovog ustavnog statusa. Detaljnije će biti

[12] Vukčević Mladen, Komentar Ustava Crne Gore, Podgorica, 2021, str. 53.

apostrofirana u okviru drugog i trećeg dijela ustava (Ljudska prava i slobode i Uređenje vlasti), budući da oni, sa stanovišta sistematike imaju dodatno struktuiranje po odjeljcima.

Posebna pažnja biće posvećena sadržaju principa ustavnosti i zakonitosti, u petom dijelu Ustava i njegovom pozicioniranju u ostvarivanju funkcije Ustavnog suda, u šestom dijelu Ustava. Dio Istorije koji se odnosi na važeći crnogorski ustav biće zaokružen prezentacijom načina njegove promjene, odnosno obilježjima koja ga svrstavaju u tzv. čvrste ustave.

Poslije navedenih odrednica, u završnom dijelu najavljenog rada, na sintetizovan način biće objedinjena pitanja istorijskog razvoja crnogorske ustavnosti, primarno oličena u sedam ustava i različitim državnim oblicima koji su njima ustanovljavani.

Zaključak

U crnogorskoj pravnoj nauci nijesu u dovoljnoj mjeri, sa istorijsko-pravnog aspekta, obrađene pojedine grane prava, uključujući naročito težišne principe na kojima se zasnivaju. Posebno nijesu izučavane u cjelini istorijskog toka, od nastanka do pravnih normi koje danas imaju pozitivnopravno važenje. To važi i za razvoj ustavnog prava i principa ustavnosti, kao osnove koja tvori jedinstvo pravnog poretka. Iz toga proističe i opredjeljenje autora ovog rada da pristupi pisanju Istorije ustavnosti Crne Gore.

Uvažavajući značaj takvog poduhvata za širu, i ne samo pravničku javnost, uputno je u formi nacrta predočiti strukturu budućeg djela, uključujući metodološke i sadržinske izazove koji se javljaju u njegovoj izradi. U tom cilju u radu se daju naznake pojedinih dimenzija u kojima se ostvarivao princip ustavnosti, u pisanom i nepisanom obliku, u evolutivnom ili revolucionarnom okružju. Takav pristup i na nivou hipoteze otvara pitanje funkcionisanja državnopravnih oblika u kojima je egzistirala Crna Gora i njena ustavnost (demokratija i autokratija, unitarna i federalna država, monarhija i republika, sistema jedinstva i podjele vlasti).

Sve navedeno, hronološki posmatrano, ima pravna sidrišta u ustavima kao najvišim pravnim aktima i principu ustavnosti kao njihovom izrazu, odnosno u ustavnim običajima i drugim aktima u periodu ustavnosti u materijalnom smislu. Navedeno potvrđuju i kraće naznake o etapama u razvoju crnogorske ustavnosti koje su predočene u Nacrtu, proistekle iz ranijih autorovih istraživanja ovog dijela našeg pravničkog nasljeđa.

Istorija ustavnosti Crne Gore, zasnovana na tim polazištima može biti valjana osnova za dalja proučavanja, prevashodno u pozitivnopravnim disciplinama, koje za predmet obrade imaju (i) Ustav kao izvorište.

Literatura

1. Đuričanin Radojko, Ustavni sud Crne Gore (1963–2001), Cetinje, 2001.
2. Istorija Crne Gore (I–III), Titograd, 1967.
3. Jovanović Blažo, Narodna vlast i ustavno sudstvo, Podgorica, 1983.
4. Marks Karl, Kritika Hegelove filozofije državnog prava, Sarajevo, 1960.
5. Popa Dukljanina *Sclavorum Regnum*, Cetinje, 2016.
6. Šuković Mijat, Ustavno pravo, Podgorica, 2009.
7. Vukčević Mladen, Komentar Ustava Crne Gore, Podgorica, 2021.
8. Vukčević Mladen, Vukčević Ivan, Izrada Ustava za Knjaževinu Crnu Goru (autorstvo i hod od Nacrta do Ustava), Pravni zbornik, Podgorica, 1/2017.

Mladen Vukčević, PhD

The Outline of the History of Montenegrin Constitutionality

The subject of this paper is the presentation of the structure of The History of Montenegrin Constitutionality which is created to compensate for the absence of the entire work concerning the aforementioned matter. To this end, in addition to the introductory remarks, the paper individually deals with the following sections: justification of the topic, challenges that exist in its development, sources and types of documents that shall be used, as well as the taxonomy of the future work.

Open points that the author shall confront while writing about the development of our Constitutionality, as well as his answers to the methodological, theoretical and normative questions that arise in this process, have been highlighted as problematic. The central part of this paper is organized in twelve titles that shall comprise the History, and within which, shorter notes relating to the content of each of the entries are given. The scope and manner of the analysis of each phase in the development of Montenegrin Constitutionality is defined by the forms in which it was achieved (written and oral), as well as material and formal sources that shaped it.

Key Words: History of Constitutionality, Constitution, Law, Organization of Government, Human Rights.

Matija Stojanović ▪

UDK 342.3(497.16)
Primljeno: 29. 3. 2021.

Neobičan slučaj kontinuiteta državnih institucija Crne Gore

Predmet ovog rada je skretanje pažnje na unutrašnju neusaglašenost pravnog poretka Crne Gore, koji se ogleda u neusaglašenom samodoživljaju kontinuiteta njenih državnih institucija. Autor prikazuje kako način na koji Skupština Crne Gore i Predsjednik Vlade Crne Gore zasnivaju svoj kontinuitet nije u skladu sa načinom na koji to radi Predsjednik Crne Gore, odnosno sa načinom na koji se Ustavni sud izjasnio o (dis)kontinuitetu Crne Gore i njenih institucija u odnosu na pređašnje državne oblike, kao i sa Ustavom proklamovanim načelom jedinstva i drugim Ustavom proklamovanim, osnovnim, načelima pravnog poretka Crne Gore.

Ključne riječi: Crna Gora, državni kontinuitet, identitet pravnog poretka, kontinuitet institucija, Ustavni sud

Uvod

Svaki poredak, a naročito pravni, teži tome da zasnuje unutrašnju usaglašenost svojih djelova. Zbog toga, svaki poredak prilikom svoje izgradnje mora iskazivati i ostati dosljedan određenoj pravilnosti. Ta pravilnost se, u slučaju pravnih poredaka, iskazuje u poštovanju određene hijerarhije normi. Na čelu pravnih poredaka obično stoji ustav kao najviši pravni akt kojim se udaraju temelji tom poretku. Sve što se u tom poretku dalje nadogradi, mora svoje osnove imati upravo u tom Ustavu i ostati njemu vjerno. Propisujući najopštije, osnovne principe jednog pravnog poretka, Ustav trasira pravac koji ostatak pravnog poretka mora da prati. U tom smislu, ustavna načela predstavljaju temeljne vrijednosti jednog pravnog poretka i određuju njegov sveukupni identitet, njegov *duh*. Ova načela, najprije određuju uopštenu sadržinu budućih pravnih normi, odnosno substancijalnu građu pravnog poretka. Tako se mogu, na primjer, kao osnovna načela jednog pravnog poretka odrediti: demokratičnost, poštovanje ljudskih prava i političkih sloboda. To bi značilo da bi svi sledujući zakoni morali podsticati, ili jednostavno ne narušavati ta načela, jer bi se, u suprotnom, ti zakoni morali odrediti kao protivni ustavu, kao *neustavni*, i samim tim ukloniti iz datog pravnog poretka.

▪ Master opšte teorije države i prava, *e-mail*: mato.sto1@gmail.com.

Poštovanje načela pravnog poretka ne ogleda se samo u određivanju i trasiranju sadržine pravnih normi i akata, već i u uređivanju postupka njihovog donošenja. Tako se, na primjer, načelo demokratičnosti i podjele vlasti ogleda ne samo u potencijalnoj sadržini pravnih normi, već i u proceduri u kojoj se te norme imaju usvajati i uvoditi u pravni poredak. Određujući proceduru, koja je uslov punovažnosti svake pravne norme i akta, pravni poredak obezbjeđuje poštovanje njegovih načela i u proceduralnom smislu. Tako bi proceduralna manifestacija načela podjele vlasti bila u tome što, da bi jedan Zakon stupio na snagu, njega mora, na prvom mjestu, izglasati zakonom određeni postotak narodnih poslanika u Skupštini, ne bi li ga, potom, ukazom proglasio i Presjednik države.

Na Ustavu, dakle, moraju biti zasnovani, neposredno ili posredno, svi ostali pravni akti i norme jednog pravnog poretka. Međusobnu usklađenost sveukupnog pravnog poretka, a naročito njegovu usklađenost sa ustavom proklamovanim načelima, ispituje Ustavni sud u postupcima ocjene ustavnosti i zakonitosti. Uz njega, izvjesna nadležnost u ujednačavanju pravne prakse, a samim tim i pravnog poretka, pripada i vrhovnim sudovima. Postizanjem sveukupne usaglašenosti pravnih normi, naročito sa Ustavom, jeste cilj i zadatak svakog pravnog poretka, naročito onih koji se rukovode principima pravne države i vladavine prava.[1]

Ne pripada, pak, svim načelima u okviru jednog pravnog poretka isti značaj. Različiti ustavi, odnosno ustavni sudovi, prepoznaju da određenim načelima pripada naročiti značaj pri oblikovanju sveukupnog identiteta i duha pravnog poretka. Takva načela, mi možemo nazvati osnovnim odnosno temeljnim načelima jednog pravnog poretka. „Ukupnost tih osnovnih ili vodećih principa obrazuje ustavnopravni osnovni poredak koji zauzima najviši stepen u celovitoj izgradnji državnopravnog poretka. Promena ili ukidanje jednog od osnovnih principa uvek bi značila suštinsku, odnosno celovitu promenu državnog bića".[2] Drugim riječima, to su sva ona načela koja suštinski određuju duh i identitet jednog poretka. Sve ostale norme tog pravnog poretka, moraju ostati vjerne tim osnovnima načelima ne bi li sveukupan pravni poredak ostao vjeran svojoj suštini i održao svoj identitet.[3]

1. Ustavni identitet Crne Gore

Osnovna ustavna načela Crne Gore određena su Preambulom njenog Ustava i njegovim prvim šesnaest članova. Riječima Mijata

---

1 *Vide:* Vladan Petrov, Savo Manojlović, Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije, CJP, Sarajevo 2014.

2 Dragan Stojanović, *Ustavno pravo*, SVEN, Niš 2013, str. 218.

3 Više o proceduralnom i materijalnom aspektu (ustavno)pravnog kontinuiteta, *vide*: S. Lukić, M. Vuković, *Ustavno pravo — zbirka tekstova i dokumenata*, Centar za ustavno pravo, Podgorica 2007, str. 43.

Šukovića: „osnovni principi — konstituenti karaktera države Crne Gore i njenog državnog uređenja“[4], određeni su „skupom i sklopom pojmovnih odrednica u *Osnovnim odredbama* Ustava“[5], „Njihova ukupnost čini smisaonu cjelinu koja povezuje sve odredbe Ustava i prožima sadržinu svih njih. Svojevrsna je „lična karta“ države Crne Gore i njenog državnog uređenja“.[6]

Shodno Preambuli i navedenim odredbama, Crna Gora je određena kao „nezavisna i suverena država republikanskog oblika vladavine“,[7] koja je „građanska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava“.[8] Pravni poredak Crne Gore podređen je međunarodnom pravnom poretku,[9] a nosilac suverenosti je „građanin koji ima crnogorsko državljanstvo“.[10] U njoj su zagarantovana ljudska i manjinska prava i svaka je vrsta diskriminacije, netrpeljivosti i asimilacije zabranjena.[11]

Šuković primjećuje da: „Nijedno od citiranih utvrđenja, izdvojeno i nezavisno od svih drugih, ne iskazuje cjelovito, niti presudno, ustavno utvrđeni karaktet države Crne Gore i njenog pravnog dejstva, zajedno sa sadržinom i dejstvom sveukupnih ustavnih odredbi“,[12] skrećući pažnju na jedinstvo sveukupnog pravnog poretka i zaključujući da: „*Osnovnim odredbama Ustava* iskazani su i utvrđeni esencijalni društveno-pravni elementi identiteta države Crne Gore“.[13]

Dakle, ovdje određena osnovna načela pravnog poretka određuju duh i ustavni identitet Crne Gore i ona moraju prožimati pravni poredak u cjelosti. Sve njegove norme i akti moraju ostati njima vjerni, međusobno usaglašene i monolitne. Jedino kroz međusobnu usklađenost svih pravnih akata i njihove sveukupne usklađenost sa ustavnim načelima, ostvaruje se i čuva ustavni identitet države Crne Gore.

To se postiže, u prvom redu kroz poštovanje Ustavom propisanih zakonodavnih procedura. Poštujući Ustavom određena pravila o nadogradnji i dopuni poretka, poretak obezbjeđuje svoj procesni kontinuitet i nesmetanu evoluciju. U svetskoj[14] i domaćoj[15] pravnoj nauci, dugo je preovladavalo mišljenje da je proceduralni momenat od

---

4 Mijat Šuković, *Ustavno pravo,* CID, Podgorica 2009, str. 175.

5 *Ibid*.

6 *Ibid*.

7 Ustav Crne Gore — UCG, „*Službeni list Crne Gore*“, br. 1/2007, čl. 1, st. 1.

8 UCG, čl. 1, st. 2.

9 UCG, čl. 9.

10 UCG, čl. 2.

11 UCG, čl. 8, čl. 25.

12 M. Šuković, *Ustavno pravo,* CID, Podgorica 2009*,* 177.

13 *Ibid,* fn. 8.

14 Ovaj stav susrjećemo još od Džona Ostina, (*vide*: John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge University Press, Cambridge 1995, str. 288), premda je on svoju najdetaljniju razradu dobio u djelima Hansa Kelzena (*vide:* Hans Kelsen, *The General Theory of Law and State,* Transaction Publishers, New Bruwsick — New Jersey 2006, str. 411).

15 *Vide:* Момир Милојевић, „Континуитет и дисконтинуитет државног правног поретка“, *Анали Правноī факултета у Беоīраду,* 2001, бр. 1–4, str. 193–194.

najvećeg značaja prilikom očuvanja sveukupnog kontinuiteta i identiteta jednog pravnog poretka i da svaki propis donijet mimo odgovarajuće ustavom i zakonom propisane procedure, u bitnom narušava samu suštinu i identitet pravnog poretka. Ipak, vremenom je pravna teorija uvidjela da nisu sva ogriješenja o proceduralnu ustavnost i zakonitost *a priori* dovoljno značajna da bismo mogli da tvrdimo kako ona nužno diraju u sam identitet i suštinu pravnog poretka.[16] Tako se došlo do mišljenja da se pažnja treba obratiti ne samo formi, već i *materijalnom* (substancijalnom) značaju takvih izmjena, njihovom udjelu u određivanju sveukupnog duha tog poretka.[17] Jer, moguće je zamisliti da izvjesni akt, uprkos tome što je u skladu sa zakonodavnom procedurom, u bitnom narušava *duh* jednog pravnog poretka. Suprotno tome, moguće je zamisliti ogrešenja o zakonodavnu proceduru koja ne podrazumijevaju i ogriješenje o duh jednog pravnog poretka. Danas, ipak, ovakva razgraničenja u određenoj mjeri gube na samom značaju, budući da ustavi, obično, na osnovu udjela određenih normi i načela pri određivanju sveukupnog identiteta pravnog poretka, predviđaju posebne procedure za njihovu izmjenu, dok izmjenu određenih normi i načela u potpunosti isključuju.[18]

Ogriješenje o bilo koje osnovno načelo poretka, nužno će dovesti do gubitka njegovog identiteta, izgradnje suštinski drugačijeg pravnog poretka. Umjesto da se poredak nadogradi i evoluira, poredak se, uslijed pravne revolucije, urušava, on gubi svoj unutrašnji kontinuitet i umjesto njega nastupa diskontinuitet i nastaje pravni poredak sa suštinski drugačijim identitetom. To ne podrazumjeva i da je nastala nova država u smislu međunarodnog prava.[19]

2. Jedinstvo pravnog poretka Crne Gore

Pored osnovnih, identitetskih načela jednog pravnog poretka, postoje i druga načela koja predstavljaju logičnu implikaciju istih, budući da iz njih proishode. Jedno od tih je *i načelo jedinstva pravnog poretka*.[20] Ovo načelo prepoznato je Ustavom Crne Gore i predviđeno je njegovim 145. članom, koji nosi naslov „Saglasnost pravnih propisa" i kojim se određuje da: „Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom". Ovo načelo dalje je konkretizovano

---

16 *Vide*: Joseph Raz, „The Identity of Legal Systems", *California Law Review*, 1971, 59(3), str. 795–815; Joseph Raz, „Kelsen's theory of the Basic Norm", *The American Journal of Jurisprudence*, 1974, 19(1), str. 94–111.

17 Joseph Raz, *The Concept of the Legal System*, Claredon Press, Oxford 1980, str. 187.

18 V. Petrov, S. Manojlović, *Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*, CJP, Sarajevo 2014, str. 3.

19 М. Милојевић, „Континуитет и дисконтинуитет државног правног поретка", *Анали Правноī факултета у Беоīраду,* 2001, бр. 1–4, str. 189–193.

20 V. Petrov, S. Manojlović, *Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*, CJP, Sarajevo 2014, str. 8–14.

i članom 148. Ustava koji predviđa da: „pojedinačni pravni akt mora biti saglasan sa zakonom".

Na osnovu ovih članova, kao i odgovarajućih odluka Ustavnog suda, možemo da zaključimo da je u Crnoj Gori načelo jedinstva pravnog poretka shvaćeno kao poziv da se unutrašnja pravilnost poretka, njegova hijerarhija i usklađenost njegovih djelova ostvaruje u duhu osnovnih načela, riječju, njegova monolitnost i jedinstvo. U tom smislu, odnoseći se na „jedinstvo piramidalne strukture opštih pravnih akata u pravnom poretku"[21], ono se definiše „i putem načela legaliteta (ustavnosti, konvencionalnosti i zakonitosti)"[22]. „Jedinstvo pravnog poretka (je) načelo svake ustavne države, nezavisno od konkretnog državnog uređenja"[23] i logična je tekovina vladavine prava i pravne države.

U presudi U-I br. 1/16, Ustavni sud Crne Gore to i potvrđuje: „Iz citirane odredbe člana 145. Ustava proizilazi da se pravni poredak države temelji na hijerarhiji pravnih akata, čiju osnovu čini Ustav kao pravni akt najviše pravne snage. Načelom saglasnosti pravnih propisa utvrđena je suprematija Ustava i potvrđenih međunarodnih ugovora u odnosu na zakon i Ustava i zakona u odnosu na druge propise. Ovaj princip omogućava jedinstvenost i djelotovornost pravnog sistema i predstavlja jedan od bitnih elemenata ostvarivanja vladavine prava. Iz navedenih odredaba Ustava, takođe, proizilazi da je država zasnovana na vladavini prava".[24]

Na osnovu ove, ali i drugih odluka Ustavnog suda, jasno je da je načelo jedinstva pravnog poretka prepoznato i usvojeno od strane Ustavnog suda Crne Gore kao pozitivno-pravno načelo na kojem počiva pravni poredak Crne Gore.[25] Posredstvom ovog načela, pravni

---

[21] *Ibid.,* 8, fn. 16.

[22] *Ibid.,* 9.

[23] *Ibid.,* 8, fn. 16.

[24] Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I. br. 1/16, od 26. juna 2018.

[25] U tom smislu, Ustavni sud ističe: „Prilikom meritornog odlučivanja o navodima podnosioca predloga, u ovom predmetu, Ustavni sud je imao u vidu ustavno načelo jedinstva pravnog poretka, utvrđenog odredbama člana 145. Ustava" (Odluka Ustavnog suda U-I br. 11/15 od 25. jula 2017). Isti stav se ponavlja i u sledećim presudama: „Međutim, to ne znači da zakonodavac može na osnovu slobodne procjene donositi zakone po sopstvenom nahođenju, koji podrazumijevaju derogaciju načela i principa utvrđenih Ustavom i sistemskim zakonima za određenu oblast. Ustavni sud, takođe, nalazi da jedinstvo pravnog poretka podrazumijeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u Crnoj Gori, što načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim se uređuje jedna oblast, mijenjaju pojedina zakonska rješenja sadržana u sistemskom zakonu koji uređuje tu oblast. (Odluka Ustavnog suda U-I br. 4/15 i 23/16, od 21. aprila 2017); „Prilikom meritornog odlučivanja o navodima podnosioca inicijative u ovom predmetu, Ustavni sud je imao u vidu i ustavno načelo jedinstva pravnog poretka (člana 145. Ustava), koje podrazumijeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u Crnoj Gori, (...) uz poštovanje principa jedinstva (cjeline) Ustava, sa jedne strane i principa proporcionalnosti, sa druge strane.", (Odluka Ustavnog suda U-I. br. 12/15 od 28. februara 2019), „Ustavni sud je utvrdio da je osporenom odredbom člana 1. Zakona narušeno i načelo jedinstva

poredak Crne Gore uspostavlja svoju unutrašnju usklađenost i monolitonost. Kroz njega, osnovna ustavna načela dosledno prodiru u ukupnost pravnog poretka, koji se, u njima i kroz njih usklađuje i ujedinjuje. Ipak, bitno je istaći da načelo jedinstva pravnog poretka, kada se dovede u vezu sa načelom primata međunarodno-pravnog poretka, koje je takođe predviđeno Ustavom Crne Gore, rađa i potrebu za usklađivanjem propisa pravnog poretka Crne Gore, ne samo sa Ustavom Crne Gore i njegovim osnovnim načelima, već i sa međunarodno-pravnim poretkom i njegovim osnovnim načelima.

U tom smislu, pravni poredak Crne Gore, iako jedinstven, ne predstavlja u sebi zatvorenu cjelinu, već u njega takođe prodiru i osnovni principi međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori. „U ustavnopravnom poretku Crne Gore prihvaćen je sistem inkorporacije i pravni monizam. Zapravo u Crnoj Gori međunarodni ugovori imaju kvaziustavni položaj, jer ustavotvorac dozvoljava da se u odnosu na njih kontrolišu domaći zakoni, koje donosi državni parlament. Crnogorski ustavotvorac čini to izričito, odredbom člana 145. Ustava propisujući da „zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima". Ustavno određenje mjesta međunarodnih ugovora u pravnom sistemu Crne Gore, kao akata nadzakonske pravne snage, koji se neposredno primjenjuju, pružilo je mogućnost Ustavnom sudu da se u vršenju funkcije kontrole ustavnosti pojavi „ekstra nivo" interpretacije, čime je Sudu ostavljen prostor da pređe i preko tradicionalnih granica tumačenja nacionalog prava", primjećuje sudija Ustavnog suda Crne Gore, Desanka Lopičić.[26]

Ovo je bitno istaći budući da je prilikom svakog utvrđivanja usklađenosti određene pravne norme ili akta sa cjelinom poretka, bitno imati na umu ne samo državni, već i međunarodni pravni poredak. Jer, kako je jedino moguće suditi o odnosu određenih djelova u cjelini tako što ćemo prvenstveno odrediti tu cjelinu, tako jedino možemo suditi i o mjestu pravnih normi i akata u poretku Crne Gore, i njihovoj međusobnoj usaglašenosti, ukoliko prethodno definišemo granice i položaj tog poretka u vremenu i prostoru, odnosno u međunarodnom pravu.

Prostorno rasprostiranje jednog pravnog poretka određeno je njegovim državnim granicama, odnosno teritorijom na kojoj se taj poredak rasprostire. U slučaju Crne Gore, ta je teritorija jedinstvena i, uglavnom, nesporna. Ono što može biti spornije jeste vremensko rasprostiranje tog poretka. Jer, dok se prostorno rasprostiranje pravnog poretka odnosi na njegov odnos sa drugim, postojećim i njemu

---

pravnog poretka, garantovano odredbom člana 145. Ustava, koje podrazumijeva međusobnu usklađenost svih pravnih propisa u Crnoj Gori i da ono načelno isključuje mogućnost da se zakonom kojim je uređena jedna oblast, ta oblast uređuje i mijenja drugim zakonom" (Odluka Ustavnog suda U-I br. 10/14 od 30. oktobra 2018).

[26] Desanka Lopičić, „Uloga Ustavnog suda Crne Gore u zaštiti ustavnosti i ostvarivanju načela vladavine prava", *Zbornik radova — Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava*, Miločer 2015, str. 20.

susjednim porecima, vremensko rasprostiranje pravnog poretka se odnosi na njegov odnos sa bivšim, njemu prethodećim pravnim porecima. Porecima koji su važili prije njega na datoj teritoriji, riječju, na njegov državno-pravni kontinuitet.

Na teritoriji Crne Gore je, u tom smislu, postojalo više pravnih poredaka. Samo tokom 20. vijeka, smijenile su se sljedeće države: nezavisna i međunarodno priznata Knjaževina/Kraljevina Crna Gora, Kraljevina SHS/Jugoslavija, u okviru koje Crna Gora nije uživala poseban status; Federativna Narodna Republika Jugoslavija, kasnija Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, u okviru koje je Crna Gora postojala kao posebna Narodna, kasnije Socijalistička Republika; zatim Savezna Republika Jugoslavija u okviru koje je Crna Gora figurirala kao posebna republika članica i, najzad, Državna zajednica Srbija i Crna Gora, u okviru koje je Crna Gora figurirala kao posebna, iako ne i nezavisna, *Republika Crna Gora*. Konačno, od godine 2006/7, sve do danas, Crna Gora postoji kao nezavisna država „republikanskog tipa".[27]

Postavlja se pitanje, dakle, kakav je odnos Crne Gore u odnosu na ove poretke? Da li je posredi jedan poredak, koji je mijenjao svoja imena, gubio i sticao nezavisnost ali održavao svoj kontinuitet, ili je, pak, u pitanju više različitih i posebnih poredaka?

3. Pitanje kontinuiteta pravnog poretka Crne Gore pred Ustavnim sudom Crne Gore

Ustavni sud je svoj stav o državnom kontinuitetu Crne Gore, odnosno njenom odnosu spram njoj prethodećim državnim oblicima, riješio godine 2013, postupajući po žalbi na rješenje Republičke izborne komisije kojim je potvrđena kandidatura Filipa Vujanovića za predsjednika Crne Gore. Žalilac je smatrao da je rješenje Republičke izborne komisije suprotno Ustavu Crne Gore, tačnije njegovom 97. članu, kojim se propisuje da: „Isto lice može biti predsjednik Crne Gore najviše dva puta"[28]. Oni su tvrdili da je sporna kandidatura treća po redu kandidatura Filipa Vujanovića, budući da je on već dva puta obavljao funkciju presjednika Crne Gore, i to prvi put u okviru Republike Crne Gore, članice Državne zajednice Srbije i Crne Gore, a drugi put u okviru nezavisne države Crne Gore. Žalilac je smatrao da je obavljanjem ova dva mandata, ispunjen Ustavom predviđeni broj mandata i time iscrpljeno pravo Filipa Vujanovića da ubuduće vrši funkciju Presjednika Crne Gore.

Njihovo rasuđivanje podrazumijevalo je da između *Republike* Crne Gore (članice SCG) i Crne Gore, postoji državno-pravni kontinuitet odnosno državni identitet i da trenutno važeći pravni poredak Crne Gore, nije *novi,* originerni, poredak — već nastavak pravnog

[27] M. Šuković, *Ustavno pravo,* CID, Podgorica 2009, str. 125–163.
[28] UCG, čl. 97.

poretka *Republike Crne Gore*. U žalbi se, u vezi sa tim, navodi: „vršenje funkcije predsjednika poslije obnove nezavisnosti (2006. godine) i usvajanja Ustava Crne Gore (2007. godine), nije prekinuto već je, u skladu s odredbom člana 2. Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava Crne Gore, nastavljeno (...); Odluka o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore od 3. juna 2006. godine, (je) označila početak punog međunarodno-pravnog subjektiviteta Crne Gore",[29] ali: „kao pravni osnov za donošenje (te) Odluke naznačene (su) odredbe: člana 2. *Ustava Republike* Crne Gore i člana 60. *Ustavne povelje državne zajednice Srbija i Crne Gore* (čime se ostvario procesno-pravni, a žalilac tvrdi i opšte-državni kontinuitet, između ova dva poretka — dodao M. S.)"[30]. Samim tim, navodi žalilac: „nema ni jedne naznake državno-pravnog diskontinuiteta Republike Crne Gore sa nezavisnom Crnom Gorom, već da sve upućuje na suprotno jer je, *u skladu sa tada važećim ustavnim aktima* (Republike Crne Gore — istakao i dodao M. S.) konstituisan puni, umjesto ograničenog međunarodnog subjektiviteta, *a državno pravni kontinuitet nije prekinut*".[31] Zaključujući time da je: „prvi mandat Filipa Vujanovića započet u državnoj zajednici Srbija i Crna Gora, u kojoj je Crna Gora, shodno Ustavnoj povelji, takođe, bila država u ustavnom određenju u okviru složene zajednice i da *promjena državno-pravnog statusa Crne Gore nije dovela do diskontinuiteta mandata organima državne vlasti* (istakao — M. S.), jer nakon promjene državno-pravnog statusa nijesu raspisani izbori za novi Parlament, niti su raspisani izbori za Predsjednika države".[32]

Dakle, navodi žalbe se daju svesti na to da je Crna Gora još i prije sticanja punog međunarodno-pravnog subjektiviteta postojala kao država pod imenom *Republika Crna Gora*, u okviru Državne zajednice Srbije i Crne Gore. Svojstvo države je stekla 2002. godine, kada je, protivno važećim propisima Savezne Republike Jugoslavije, čiji je bila dio, ona, kao nezavisna i suverena država, pristupila pregovorima sa Republikom Srbijom, ne bi li zajedno postigle Beogradski sporazum, kojim je ugovoren jedan novi oblik državnog zajedništva u okviru kojeg bi obje ove države zadržale svoju suverenost.

Dakle — žalilac je u prilog tvrdnje da između nezavisne Crne Gore i Republike Crne Gore naveo činjenice da je trenutno važeći Ustav donijet u skladu sa odredbama Ustavne povelje Srbije i Crne Gore i Ustava Republike Crne Gore, da, samim tim, postoji procesno-pravni i opšti kontinuitet između ovih državnih tvorevina i da je, vršenjem mandata u jednoj — ravno vršenju mandata u drugoj i da je, samim tim, Filip Vujanović već iscrpio svoje pravo da ostvari dva mandata na mjesto Presjednika Crne Gore.

---

29 Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI. br. 2/13, od 15. februara 2013.
30 *Ibid.*
31 *Ibid.*
32 *Ibid.*

Ustavni sud je, pak, zauzeo drugačiji stav i odbio žalbu. U svom obrazloženju on je zastupao stav da je Crna Gora *nova* država. Svoj stav je zasnovao kako na tekstu i duhu Ustava Crne Gore, tako i na pravnoj doktrini.[33] Naime, sud je ispravno procijenio da postizanje proceduralnog kontinuiteta, samo po sebi nije dovoljno da održi sveukupni kontinuitet i identitet jednog pravnog poretka. Jednostavno, neki akti mogu biti toliko značajni po svojoj sadržini i smislu, da, bez obzira na to što su donijetu u skladu sa procedurom određenog poretka, oni, po prirodi stvari, svojim ostvarenjem njega poništavaju. Kako piše Milojević: „diskontinuitet unutrašnjeg pravnog poretka nije posledica samo revolucije već i drugih velikih promena u državi ili čak stvaranja nove države. Nestankom države nestaje i njen pravni poredak, kao što stvaranjem države nastaje njen pravni poredak bez ikakve veze s pravnim poretkom bilo koje druge države".[34]

Naime, sud se djelimično saglasio sa tvrdnjama žalioca da je godine 2002, donošenjem Beogradskog sporazuma, ostvaren procesni diskontinuitet u odnosu na Saveznu Republiku Jugoslaviju, ali je zaključio da taj procesno-pravni kontinuitet još uvijek nije donio i sveukupni diskontinuitet koji bi za posljedicu imao konstituisanje nove državnosti Crne Gore, budući da ona još uvijek nije stekla svoj međunarodni subjektivitet. Taj trenutak, tvrdi Ustavi sud, nastupio je tek poslije referenduma o osamostaljivanju Crne Gore održanog 2006. godine, kada je:

„[K]onstituisanjem Ustavotvorne skupštine, u suštini, potvrđen je procesni diskontinuitet Ustava Republike Crne Gore. Ovaj formalni ustavni diskontinuitet značio je i suštinski, materijalni ustavni diskontinuitet (...). Na taj način, država Crna Gora je dobila novu ustavotvornu vlast, koja je originerna i pravom neograničena vlast, koja nije obavezna da se, kada stvara prvi ustav, povinuje ranije važećim, odnosno ranije donijetim normama, pa bile one i ustavnog karaktera. (...) Samim tim uspostavljen je pravni osnov za donošenje Ustava države u novom državnom statusu po postupku koji sama utvrdi, nezavisno od postojećih odredaba Ustava. Ustav donijet od posebne (ustavotvorne) skupštine i prema teoriji ustavnog prava je ustav diskontinuiteta, koji označava prekid ustavnog kontinuiteta, jer se radi o suštinskoj promjeni, odnosno donošenju novog ustava, nove države (diskontinuitet), a ne o ustavnoj reformi (kontinuitet)".[35]

Dakle, Ustavni sud zaključuje da je Ustavom iz 2007. „ustanovljen novi pravni poredak" i da je Crna Gora „konsitutisana kao nezavisna i suverena država, republikanskog oblika vladavine (član 1.

---

[33] O procesno-pravnim aspektima crnogorske nezavinsosti *vide*: Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2016, str. 150; Јанко Ницковић, *Уставни развој „треће" Југославије*, Ирва инвестиције, Београд 2013, 173, str. 204; Mijat Šuković. „Tri različita ustavna uređenja Crne Gore", *Revus,* 2009, 11: str. 9–43.

[34] М. Милојевић, „Континуитет и дисконтинуитет државног правног поретка", *Анали Правног факултета у Београду*, 2001, бр. 1–4, str. 198.

[35] Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI. br. 2/13, od 15. februara 2013.

stav 1)".[36] Što se, između ostalog, i zaključuje iz brojnih odredaba Ustava Crne Gore koje se odnose na državni suverenitet, „(odredbe o državnoj teritoriji, državnim simbolima, pravu na crnogorsko državljanstvo, odredbe o vojsci, vanrednom i ratnom stanju)"[37]. Na kraju: „Ustavni sud je, nakon razmatranja navedenih akata ocijenio da se mandat Predsjednika Republike Crne Gore, u sastavu savezne države (SRJ) i državne zajednice (SCG), razlikuje od mandata Predsjednika Crne Gore, u suverenoj, nezavisnoj i međunarodno priznatoj državi, *jer se radi o dva različita mandata ostvarena u dvije de facto i de jure različite države* (istakao — M. S.)".[38]

„Po ocjeni Ustavnog suda, proizilazi da ne postoji ustavni kontinuitet u pogledu vršenja funkcije predsjednika Crne Gore, stečene po Ustavu iz 1992. godine, *odnosno da predsjednički mandat Filipa Vujanovića u periodu od 2003. do 2008. godine, nije predsjednički mandat, u smislu odredaba člana 97. Ustava Crne Gore. Prvi mandat Predsjednika Crne Gore, po nalaženju Ustavnog suda, je samo mandat ostvaren prema važećem Ustavu suverene i međunarodno priznate države Crne Gore, a ne i mandat ostvaren po bilo kojem ranijem Ustavu Republike Crne Gore, u bilo kojoj od ranijih državnih zajednica* (SFRJ, SRJ, SCG) (istakao — M. S.)".[39]

Ovom stavu Ustavnog suda mi ne bismo imali mnogo šta da prigovorimo. On je, u prvom redu, u skladu sa implicitnim odredbama Ustava, njegovom preambulom i njegovim sveukupnim duhom koji odiše diskontinuitetom. U vezi s tim, Šuković piše: „U svim ustavima države Crne Gore od 1946. do 1992. godine, koji je važio do 2007. godine, riječ „republika" je i sastavni dio imena države Crne Gore. U imenu države Crne Gore utvrđenom u ustavu od 2007. godine nema te odrednice. Njenim izostalvjanjem iskazan je diskontinuitet sa državnim statusom Crne Gore (...) u vremenu od 1945. do 2007. godine. *Diskontinuitet sa državnim statusom Crne Gore bez nezavisnosti i međunarodnog subjektiviteta* (istakao — M. S.)".[40]

Zenović dodaje: „Ustav Crne Gore iz 2007. godine je direktna posljedica obnovljene nezavisnosti Crne Gore, odnosno njenog istupanja iz Državne zajednice, a u skladu sa tačkama Beogradskog sporazuma. Na ovu plebiscitarnu odluku poziva se ustavotvorac u preambuli: „polazeći od odluke građana Crne Gore da žive u nezavisnoj i suverenoj državi Crnoj Gori, donesenoj na referendumu od 21. maja 2006. godine". U prvom članu Ustava utvrđeno je da je Crna Gora država „republikanskog oblika vladavine „i republika se u nazivu, kako ispravno uočava Šuković, ne spominje. Cilj ovih dviju referenci

---

36 *Ibid.*
37 *Ibid.*
38 *Ibid.*
39 *Ibid.*
40 M. Šuković, *Ustavno pravo*, CID, Podgorica 2009, str. 178.

je upravo odlika ustavnog identiteta, a to je da istakne diskontinuitet uspostavljanjem novog poretka stvari".[41]

Dakle, izostavljajući „Republika" iz državnog naziva, Crna Gora je jasno htjela da naznači *diskontinuitet* u odnosu na brojne *„Republike"* koje su postojala na teritoriji Crne Gore i nosile njeno ime, a da pritom nisu posjedovale državnost.

U drugom redu, ovakvo tumačenje je takođe u skladu sa Ustavom Crne Gore i prihvaćenim načelom primata međunarodnog poretka u odnosu na državni. Naime, s obzirom na to da je Ustavom određeno da međunarodni poredak uživa primat nad državnim, pravilno je, prilikom ispitivanja toga da li je Crna Gora (i kad) nastala kao država, primjenivati mjerila međunarodnog prava, konkretno odredbe Montevidejske konvencije iz 1933. godine, koja za konstituisanje državnosti predviđa samo postojanje teritorije, stanovništva i vlasti, već i njeno međunarodno priznanje.[42] Time se vodi i Ustavni sud kada zaključuje da: „nezavisnost i suverenost Crne Gore priznale su Ujedinjene Nacije, Rezolucijom br. 60/264", a „od 28. juna 2006. godine". „Punopravna, 47-a članica Savjeta Evrope Crna Gora je postala 11. maja 2007. godine".[43] Dakle, mi vidimo da je Crna Gora, kao država priznata tek po održanom referendumu, što će reći 2006 godine. U tom smislu, ostajući vjeran ustavnom principu primata međunarodnog prava, Ustavni sud je pravilno presudio da je Crna Gora nova država.

Samim tim, odluku Ustavnog suda, iz ovih razloga, mi možemo samo prihvatiti. Samim tim, vremenski obuhvat pravnog poretka mi određujemo tako da se on rasprostire od trenutka sticanje nezavisnosti Crne Gore i konstituisanja međunarodno-priznate države. Dakle, suština presude Ustavnog suda svodi se na to da je Crna Gora *nova* država, i da se, kao takva, ne nalazi u odnosu kontinuiteta ni sa jednom od njoj prethodećih državnih oblika. U skladu sa tim se jedino i može cijeniti udio pojedinačnih akata i normi u cjelokupnom poretku, njihovu ustavnost i međusobnu usaglašenost. Ustavni sud je zbog toga presudio da se politički mandati ostvareni u *de facto i de iure* drugim državnim porecima ne mogu smatrati mandatima u smislu pravnog poretka Crne Gore, zbog čega je ponovnu kandidaturu Filipa Vujanovića uzeo tek za drugu, ne priznajući kao mandat onaj ostvaren u Republici Crnoj Gori.

Zauzimanjem ovog stava, Ustavni sud je jasno riješio da je pozitivno-pravni status Crne Gore takav da je ona nova država. Čak i ukoliko se teorijski ne bismo slagali sa ovom presudom Ustavnog suda, naš stav ništa ne bi promijenio u pogledu činjenice da je, zahvaljujući ovoj presudi, ovaj stav postao pozitivno-pravna norma u odnosu na koju se ostatak pravnog poretka mora, shodno načelu ustavnosti

---

41 Predrag Zenović, *Saglasja*, JU Narodna Biblioteka, Budva 2018, str. 92.

42 *Vide:* Malcom N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, str. 178.

43 Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI. br. 2/13, od 15. februara 2013.

i jedinstva pravnog poretka, upodobiti. I upravo će to biti predmet ovog rada — da ispitamo da li je zauzeti stav, u skladu sa načelom jedinstva pravnog poretka Crne Gore, dosljedno sproveden u ostatku pravnog poretka, a prvenstveno u okviru (samo)doživljaja njenih institucija.

4. (Ne)usklađenost (samo)doživljaja osnovnih institucija Crne Gore sa odlukom Ustavnog suda

Da ponovimo, ustavnom poretku Crne Gore — po tumačenju Ustavnog suda, priznate su dva normativna zahtjeva. Prvi se ogleda tome da je Crna Gora *nova* država, njenom diskontinuitetu sa njoj prethodećim državno-pravnim porecima, dok se drugi ogleda u načelu jedinstva pravnog poretka, propisanog članom 145. Ustava. Spajanjem ova dva normativna zahtjeva, nužno se formuliše i treći — potreba za formulisanjem jedinstvenog normativnog stanovišta o (dis) kontinuitetu institucija unutar pravnog poretka Crne Gore.

Pravilno bi bilo, shodno odluci Ustavnog suda da: „mandat Predsjednika Crne Gore, po nalaženju Ustavnog suda, je samo mandat ostvaren prema važećem Ustavu suverene i međunarodno priznate države Crne Gore, a ne i mandat ostvaren po bilo kojem ranijem Ustavu Republike Crne Gore, u bilo kojoj od ranijih državnih zajednica (SFRJ, SRJ, SCG)"[44], da se i sazivi njene Skupštine i Vlade takođe računaju samo ukoliko su ostvareni u okviru suverene i međunarodne priznate države Crne Gore.

Takav jedinstven stav mi, ipak, ne možemo susrijesti. Način na koji ove dvije institucije doživljavaju svoj kontinuitet, u suprotnosti je sa načinom na koji kontinuitet državnih funkcija doživljava Ustavni sud. Najočigledniji primjer toga nam pruža Skupština Crne Gore. Ona, koja je u ime građana nosilac suverenosti u Crnoj Gori, svoj najnoviji saziv ne smatra za peti, kako bi trebala ukoliko se služila istim računom kao i Ustavni sud Crne Gore, već za dvadeset i sedmi.[45] Samim tim, ona zauzima stav suprotan onome da je mandat institucija Crne Gore: *„samo mandat ostvaren prema važećem Ustavu suverene i međunarodno priznate države Crne Gore, a ne i mandat ostvaren po bilo kojem ranijem Ustavu Republike Crne Gore, u bilo kojoj od ranijih državnih zajednica*".[46] Naime, samodoživljaj Skupštine nije samo takav da, suprotno odluci Ustavnog suda, podrazumjeva identitet i kontinuitet njenih saziva sa vremenom Republike Crne Gore, već je takav da obuhvata da u taj kontinuitet ubraja i Saveznu Republiku Jugoslaviju, Saveznu Federativnu Republiku Jugoslaviju, njoj

[44] *Ibid.*

[45] Odluka o izboru presjednika skupštine Crne Gore 27. saziva, „*Službeni list Crne Gore*", br. 97/2020.

[46] Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI br. 2/13, od 15. februara 2013.

prethodeću Federativnu Narodnu Republiku Jugoslaviju, i, najzad, period Knjaževine i Kraljevine Crne Gore.

Služeći se takvim rasuđivanjem, Skupština sebe uvrštava u niz saziva koji dosežu sve do 1905. godine, kada je donošenjem Ustava Knjaževine Crne Gore konstituisana prva Skupština Crne Gore. Počevši odatle, Skupština Crne Gore u istoriju svojih saziva ubrajaja četiri skupštinska saziva iz vremena same Knjaževine (kasnije Kraljevine) Crne Gore, ne bi li se, zatim, *izostavljajući* Podgoričku skupštinu i period Kraljevine Jugoslavije (tokom kojeg posebna skupština u Crnoj Gori nije postojala), nabrajanje nastavila sa prvom sjednicom Centralne antifašističke skupštine narodnog oslobođenja (CASNO) iz 1944, kada je crnogorska državnost navodno obnovljena, ubrajajući je kao peti saziv Skupštine Crne Gore; i nastavljajući tako, preko Ustavnotvorne Skupštine Narodne Republike Crne Gore, kroz sveukupnu skupštinsku praksu narodnih i socijalističkih republika Crne Gore (FNRJ i SFRJ), savezne republike Crne Gore (SRJ), republike Crne Gore (SCG), i savremene, nezavisne, države Crne Gore.[47]

Ovaj način konstituisanja skupštinskog kontinuiteta mi možemo susrijesti u svim aktima izdatim od strane Skupštine, kao i onima njoj upućenih, a možemo ga naći i na zvaničnoj web-prezentaciji Skupštine Crne Gore.[48] Računanje koje bi bilo u skladu sa odlukom Ustavnog suda o državnom diskontinuitetu Crne Gore, ne možemo sresti ni u jednom od akata institucija Crne Gore.

Stvari postaju interesantnije kada ustanovimo da Skupština nije usamljena u ovom nabrajanju. Pored Skupštine Crne Gore, istovjetan način zasnivanja institucionalnog kontinuiteta nalazimo i u samodoživljaju Vlade Crne Gore, odnosno njenog Presjednika. Tako ćemo vidjeti da je trenutni presjednik Vlade, umjesto da bude 6, što bi bio broj koji odgovara broju Vlada konstituisanih od konstituisanja suverene, nezavisne Crne Gore, zapravo 42. presjednik Vlade Crne Gore.[49] Do takvog broja dolazi se primjenom istog kriterijuma kao i prilikom zasnivanja kontinuiteta skupštinskih saziva, s tom razlikom što je broj Vladinih saziva utoliko veći ukoliko je za vrijeme Kraljevine Crne Gore, poslije ukidanja Narodne skupštine godine 1916,[50] Vlada Crne Gore uspjela da je nadživi. Naime, Vlada je, na čelo sa svojim presjednikom, a zajedno sa Kraljem Nikolom, tokom i neposredno poslije Prvog svetskog rata, nastavila da predstavlja crnogorsku državu u izbjeglištvu. Tokom tog izbjeglištva, više se ličnosti smjenjivalo na mjestu presjednika Vlade Kraljevine Crne Gore, čime se broj ukupnih mandata presjednika Vlade povećao u odnosu

---

[47] Istorijat Skupštine Crne Gore, zvanična web-prezentacija: *http://skupstina.me/index.php/me/skupstina/o-skupstini/istorijat,* 20. mart. 2021.

[48] *Ibid*.

[49] Odluka o izboru presjednika i članova 42. Vlade Crne Gore, „*Službeni list Crne Gore*“, br. 117/2020.

[50] Новица Ракочевић, *Црна Гора у Првом свјетском рату*, Прометеј — Радио Телевизија Србије, Нови Сад — Београд, 2018, str. 209.

na broj saziva Skupštine.[51] Baš kao i u slučaju Skupštine, ovaj način zasnivanja kontinuiteta prisutan je u aktima koje predsjednik Vlade, u ime Vlade, izdaje jednako kao i u aktima koji se na njega odnose, dok se nabrajanje koje bi bilo u skladu sa onim koje je Ustavni sud predstavio u svojoj odluci, ne može susresti ni u jednom od akata institucija države Crne Gore.

Ovo znači da sveukupno predstavnici dvije grane vlasti, zakonodavne i izvršne, Skupština Crne Gore i njena Vlada, njeguju kontinutet, ne samo sa istovrsnim istitucijama Republike Crne Gore, već i sa takvim institucijama iz vremena ne samo Savezne, Socijalističke i Narodne Republike Crne Gore, već i onima iz vremena Kraljevine i Knjaževine Crne Gore. To kako se ova pretenzija na kontinuitet može pomiriti sa odlukom Ustavnog suda da je Crna Gora nova država i da ne postoji kontinuitet mandata, teško je objasniti.

Ukoliko kontinuitet koji ove dvije institucije ističu podrazumjeva državno-pravni kontinuitet, onda moramo zaključiti da je način na koji se on predstavlja neusaglašen sa odlukom Ustavnog suda i samim tim neustavan. Ukoliko, pak, kontinuitet koji ove dvije institucije ispoljavaju nije zasnovan na državno-pravnom kontinuitetu Crne Gore, on nužno mora biti zasnovan na nekom drugom, ne nužno državno-pravnom, principu. Ovo znači da je ovaj način nabrajanja ili *neustavan* ili da se iza njega krije neka druga, može biti neprava, istorijska i *simbolička*, osnova, koja za predmet nema da predstavi *državno-pravni kontinuitet* Crne Gore i njenih institucija, već neku drugu tekovinu.

Ipak, sve i da prihvatimo tezu da iza ovakvog zasnivanja kontinuiteta institucija Crne Gore ne stoji pretenzija da se svjedoči o državno-pravnom kontinuitetu Crne Gore, već da je posrijedi simbolički kontinuitet — postavlja se pitanje, zašto takav način simboličkog nabrajanja mandata ne susrijećemo u zvaničnim aktima Predsjednika Crne Gore? Jedino u aktima izdatim od strane predsjednika, jednako kao i u onim njemu upućenim, *ne možemo susresti svjedočanstvo o bilo kakvom kontinuitetu ove funkcije*. Predsjednik se predstavlja tek sa „Predsjednik Crne Gore", izbjegavajući svaku oznaku bilo kakvog kontinuiteta odnosno rednog broja. Postavlja se pitanje, ako je već kontinuitet koji svjedoče Skupština i Vlada Crne Gore samo simboličan, šta sprječava Predsjednika Crne Gore da i on ispolji isti takav, simboličan, kontinuitet?

I Predsjednik bi se, jednako kao Skupština i Vlada, u slučaju da primijenimo računicu shodno kojoj se kontinuitet ove funkcije veže za predsjednika (skupštine) Crne Gore iz 1994, kada je Crna Gora, po prvi put, umjesto Kralja dobila Predsjednika (doduše u okviru skupštinskog sistema, koji je bio ujedno i predsjednik skupštine!), mogao predstavljati kao 18. Predsjednik Crne Gore. Ako, pak, primijenimo stroži kriterijum, pa odbacimo mogućnost spojivosti funkcije

[51] *Vodič kroz Vladu Republike Crne Gore*, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica 2007, str. 14–22.

šefa države i predsjednika njene skupštine, on bi i dalje mogao da se predstavlja kao 10. Predsjednik Crne Gore, vežući nastanak svoje funkcije za 1974. godinu, kada je uspostavljena funkcija Predsjednika Predsjedništva SR Crne Gore. Na kraju, sve i da tu vrstu nabrajanja odbacimo, mi zaista ne bismo mogli, a da ga ne smatramo barem za 4. Predsjednika Crne Gore, koliko ih je i bilo od godine 1990, kada je uspostavljenja funkcija Predsjednika Republike Crne Gore![52]

Ipak, činjenica ostaje da od svih navedenih čelnih državnih institucija, *jedino Predsjednik Crne Gore* u svojim aktima, ne pretenduje ni na kakav kontinuitet i ne navodi svoje mjesto u određenom nizu, što ne čine ni druge institucije prilikom obraćanja Predsjedniku Crne Gore. Ovo nas može navesti na sumnju da je razlog zbog čega to Predsjednik ne radi taj što bi se isticanje takvog kontinuiteta isuviše očigledno protivilo odluci Ustavnog suda. Uostalom, ne ulazeći u motive, ustavnost i unutrašnju logiku ovog postupanja, sama činjenica da dvije od tri vrhovne institucije kroz svoje akte iskazuju određenu pretenziju na određeni kontinuitet, dok to treća ne čini, predstavlja primjer neusaglašenosti pravnih akata kojim se ne narušava samo jedinstvo pravnog poretka, već, budući da se susrijeće na najvišem nivou poretka, i sam ugled države Crne Gore. Jer, zaista, ništa ne sprječava predsjednika da i on, kada već to rade ostali nosioci državne vlasti, iskaže sopstveni kontinuitet (ako on već nije neustavan!).

Dakle, sve i da prihvatimo da kontinuitet koji iskazuju najviši organi Crne Gore nema pretenziju da svjedoči o bukvalnom, *pravnom,* kontinuitetu ovih funkcija, već o izvjesnom *simboličkom,* istorijskom, kontinuitetu, mi ponovo nailazimo na probleme u vidu nedosljednog isticanja takvog, simboličkog, kontinuiteta, kojim se narušava unutrašnja usklađenost i jedinstvo pravnog poretka Crne Gore.

a. Ustavnost potencijalnog „simboličkog" kontinuiteta institucija Crne Gore

Ipak, sveukupno naše dosadašnje razmatranje pretpostavljalo je da je konstituisanje kontinuiteta državnih institucija na simboličnim osnovama u skladu sa Ustavom Crne Gore. Ipak, postavlja se pitanje koliko je, sve i da zanemarimo prethodno raspravljenje neusaglašenosti, *ratio* iskazanog nabranja u skladu sa Ustavom proklamovanim načelima Crne Gore?

Dakle, Ustav Crne Gore je, a na osnovu njega i Ustavni sud kao najviša sudska instanca i čuvar ustavnosti te države, izričit u tome da je Crna Gora nova država i da ne postoji *pravni* kontinuitet između njenih institucija i institucija prethodnih državnih oblika koji su postojali na teritoriji države Crne Gore. Shodno tome, jasno je da navođenje bilo kakvog kontinuiteta ne može biti zasnovano na pravnom kontinuitetu Crne Gore, pa smo prinuđeni da svijest o određenom

[52] *Vide:* Ј. Ницовић, *Уставни развој „друге" Југославије*, Прва инвестиције, Београд 2013.

kontinuitetu, koju susrijećemo u samodoživljaju njenih najviših institucija (lišev Predsjednika), ili odmah odredimo kao *neustavnu* (pretpostavljajući da se iza nje zaista krije pogrešna predstava o pravnom kontinuitetu ovih institucija), ili, pak, pokušamo da opravdamo time što bi našli određenu odgovarajuću, drugačiju osnovu tom nabrajanju.

Načelno, mi bismo mogli da kažemo da svaka država uživa slobodu da se sama odredi prema prethodnim državnim oblicima i da, eventualno, zasniva ili ne zasniva kontinuitet, pravni ili simbolički, sebe ili svojih institucija, u odnosu na njih. Kako kaže Slobodan Jovanović: „Da li će jedna država, s ustavnopavnog gledišta, biti nova ili stara, to je njena stvar. Ako hoće, ona može svoje ustavno stanje izvoditi iz jednog ranijeg ustavnog stanja, a može, isto tako, bez ikakve veze s prošlošću. Samo od nje zavisi, da li će njeno unutrašnje uređenje biti shvaćeno kao jedna istorijska ili kao jedna samonikla ustanova. (...) Strane države ne mogu se u to pitanje mešati, to je njena unutrašnja stvar".[53]

Takvo određivanje, kao što vidimo, pripada domenu državne politike i u njenoj je slobodi da se po tom pitanju odredi kako ona smatra za shodnim. Ipak, koliku god slobodu određena država uživala prilikom njenog formulisanja njenog unutrašnjeg kontinuiteta, ta sloboda nije apsolutna. Ona mora biti ograničena ustavom proklamovanim načalima. Država, ako sebe smatra pravnom državom, taj kontinuitet ne bi smjela da formuliše na način koji bi bio suprotan odredbama i duhu njenog najvišeg pravog akta, ustava. U slučaju da tako nešto učini, ona bi relativizovala značaj pravnog poretka, njegovo jedinstvo i sigurnost, u korist političke samovolje, narušavajući tako sopstvene temelje.

Dakle, i pored toga što jedna država uživa načelnu slobodu da uređuje pitanje svog unutrašnjeg kontinuiteta, pa samim tim i kontinuiteta njenih institucija, osnovna obaveze svake države, a naročito one u kojoj je kao osnovno načelo priznato vladavina prava, jeste da poštuje i sprovodi svoj najviši pravni akt — ustav. Nama se, dakle, nameće sljedeće pitanje — da li je *ratio* na kojem se zasniva kontinuitet Skupštine i Vlade Crne Gore u skladu sa osnovnim ustavnim načelima pravnog poretka Crne Gore. Da li je uopšte simbolika koju to nabrajanje želi da iskaže u skladu sa duhom i osnovnim načelima pravnog poretka Crne Gore?

Da bismo dali odgovor na ovo pitanje, neophodno je prvo rekonstruisati sporni *ratio.* Ukoliko bismo se zapitali koja je nit veze institucije Knjaževine/Kraljevine Crne Gore, sa Crnom Gorom kao Narodnom, Socijalističkom i Saveznom Republikom, a njih sveukupno sa institucijama Republike Crne Gore i savremene Crne Gore — mogli bismo reći da je posredi činjenica da su sve te institucije, na jedan ili drugi način, proizvod „samobitnosti" crnogorskog

[53] Слободан Јовановић, *Политичке и правне расправе II*, Просвета, Београд 2005. str. 303–304.

naroda, njegove državotvornosti i istorijskih prava.[54] I zaista, ovakvo utemeljenje kontinuiteta ovih institucija, odnosno njihovo zasnivanje na određenom poimanju kontinuiteta državotvornosti crnogorskog naroda, zaista nalazimo i susrijećemo u odgovarajućoj literaturi i pravnim aktima. Naime, iako u Ustavu iz 1905. mi ne susrijećemo nikakvu odrednicu koja bi taj poredak odredila na način da on predstavlja proizvod državotvornosti crnogorskog naroda, u pravnoj literaturi mi nailazimo na tumačenja da je: „Kralj Nikola I Petrović Njegoš, sa ustavno utvrđenim zvanjem „Gospodar Crne Gore"" bio „*personifikacija prava crnogorskog naroda na svoju državu, na svoju sveukupnu samobitnost*".[55] Ovo pravo nam daje objašnjenje zašto se i odluka Podgoričke skupštine iz 1918. godine izuzima prilikom nabrajanja saziva skupština Crne Gore. Naime, ta je skupština, po mišljenju istog autora, povrijedila ovo pravo time što je ukinula crnogorsku državnost i samobitnost crnogorskog naroda. A činjenica da se ta državnost (doduše u ograničenom obimu), konstituisanjem CASNO-a 1944. obnovila, jeste razlog zašto se ova skupština uzima za 5. sjednicu skupštine Crne Gore.

„Na osnovu prava samoopredeljenja naroda Crne Gore, a u saglasnosti sa odlukama donesenim na Drugom zasjedanju AVNOJ-a, (...) konstituiše se u najviše zakonodavno tijelo Crne Gore, kao ravnopravne federativne zajednice u demokratskoj federativnoj Jugoslaviji",[56] glasila je odluka CASNO-a. Iako bi formulacija „Narod Crne Gore" mogla biti shvaćena šire od odrednice „crnogorski narod", sistemskim tumačenjem ovog akta, odnosno referisanjem na odluke Drugog zasijedanja AVNOJ-a, mi vidimo da se kao konstituent nove državnosti upravo referiše na crnogorski narod.[57] U skladu sa tim Šuković i zaključuje: „*Obnovom* (istakao — M. S.) crnogorske države i stvaranjem avnojske federativne (...) otklonjena je iz života Odluka Podgoričke skupštine. Stavljena je van pravne i svake druge snage"[58].

Naime, da ovo tumačenje nije puko teorijsko, već i realno zasnovano, ukazuju i odredbe Ustava Narodne Republike Crne Gore iz 1946, koji na više mjesta iskazuje činjenicu da se zasniva na pravu na samoopredeljenje *crnogorskog naroda*. Tako piše da: „*crnogorski narod* ujedinio se na osnovu načela ravnopravnosti sa ostalim narodima Jugoslavije, i njihovim narodnim republikama",[59] poziv na isto načelo prisutno je i u drugim mjestima u okviru ovog Ustava, konkretna u članu 11. koji predviđa: „Protivan je Ustavu Narodne Republike

---

54 *Vide:* Мијат Шуковић, *Студије и есеји из историје државе Црне Горе*, Правни факултет, Подгорица 2003, str. 233 i dalje.

55 *Ibid.,* 306.

56 Зоран Лакић, *Црногорски ратни парламент 1941–1945*, Историјски институт Црне Горе, Подгорица 2003, str. 10–12.

57 Deklaracija Drugog zasjedanja AVNOJ-a, „*Službeni list DFJ*", br. 1/1945.

58 М. Шуковић, *Студије и есеји из историје државе Црне Горе*, Правни факултет, Подгорица 2003, str. 407.

59 Устав Народне Републике Црне Горе, „*Службени лист Народне Републике Црне* Горе", бр. 2/1947, čl. 2.

Crne Gore svaki akt koji na njenoj teritoriji uperen protiv suverenosti, ravnopravnosti i nacionalne slobode crnogorskog naroda".[60]

Dakle, predstavljajući ostvarenje prava crnogorskog naroda na državnu i drugu samobitnost, shodno ovim tumačenjima, formiranjem NR Crne Gore, obnovljena je crnogorska država i uspostavljen je kontinuitet njenih institucija sa periodom Knjaževine i Kraljevine Crne Gore.[61] Ipak, razvoj socijalističke državnosti bio je takav da je u kasnijim ustavnim aktima Narodne Republike Crne Gore, poziv na istorijsko pravo crnogorskog naroda bio sve slabiji. Već 1953. godine, nosilac suverenosti postaje, umjesto „crnogorskog naroda" — „*radni* narod Crne Gore", pa se određuje da „sva vlast u Narodnoj Republici Crnoj Gori pripada radnom narodu",[62] i da je Crna Gora „socijalistička država radnog naroda Crne Gore". Ove odredbe svjedočile su o ubjedljivom prodoru socijalističkog načela u društvu i njegovom trijumfu u odnosu na narodno načelo, na koje se prethodno pravni poredak zasnivao.[63]

Taj prodor nastavlja se i kroz odredbe Ustava iz 1963, uzdižući se na još viši nivo time što Republika Crna Gora, umjesto „narodne" zvanično postaje „*Socijalistička* Republika Crna Gora".[64] Tek ćemo Ustavom iz 1974. mi posvjedočiti (ograničenom) povratku narodnog načela u odredbi da je Socijalistička Republika Crna Gora, država: „crnogorskog naroda i pripadnika drugih naroda i narodnosti (...) koji u njoj žive".[65] Ipak, mnogo jasniji izraz ovog istorijskog prava, prethodno iskazanog odlukama CASNO-a i Ustavom iz 1946, mi ćemo da susretnemo tek u Ustavu iz 1992 godine, poslije sloma socijalističkog režima. U preambuli ovog Ustava, vidimo da je on donijet: „Na osnovu istorijskog prava crnogorskog naroda na sopstvenu državu stečenog u vjekovnim borbama za slobodu".[66]

Ne ulazeći u dosljednost izražaja narodnog načela u okviru socijalističke ustavnosti Crne Gore (što je zapravo samo još jedan dokaz o unutrašnjoj nedoslednosti sveukupnog nabrajanja), mi moramo da odgovorimo na pitanje koliko bi jedno takvo nabranje, zasnovano na svojevrsnom poimanju istorijske samobitnosti crnogorskog naroda i njegovog prava na državnost i samoopredeljenje, odgovaralo osnovnim ustavnim načelima države Crne Gore.

Naime, mi smo već rekli da je država Crna Gora, Ustavom iz 2007, definisana kao građanska, a ne kao nacionalna država crnogorskog

---

60 *Ibid,* čl. 11.

61 *Vide:* М. Шуковић, *Сшудије и есеји из исшорије државе Црне Горе*, Правни факултет, Подгорица 2003.

62 M. Šuković, Ustavno pravo, CID, Podgorica 2009*,* str. 175. fn. 8.

63 *Vide:* Ј. Ницовић, *Усшавни развој „друїе" Јуїославије*, Ирва инвестиције, Београд 2013, 119, 247–286.

64 *Ibid.,* такође *vide:* Устав Социјалистичке Републике Црне Горе, *„Службени лист Социјалистичке Републике Црне Горе",* бр.14/1963.

65 M.Šuković, *Ustavno pravo,* CID, Podgorica 2009*,* fn. 8, str. 175.

66 *Vide:* S. Lukić, M. Vuković, *Ustavno pravo — zbirka tekstova i dokumenata*, Centar za ustavno pravo, Podgorica 2007. str. 437.

naroda. Štaviše, u njenoj preambuli, niti u ostatku njenog Ustava, mi ne susrijećemo nikakvo pozivanje na istorijsko pravo crnogorskog naroda ili naroda Crne Gore. Preambulom je određeno da u Crnoj Gori „žive Crnogorci, Srbi, Bošnjaci, Albanci, Muslimani, Hrvati i drugi, privreženi demokratskoj i građanskoj Crnoj Gori"[67], dok se u normativnom dijelu Ustava određuje da nosilac suverenosti u Crnoj Gori nije ni jedan od pobrojanih naroda, niti svi oni skupa, već „*građanin koji ima crnogorsko državljanstvo*",[68] što će reći zbir apstraktnih jedinki, nezavisnih od njihovog nacionalnog opredeljenja.

Ova odredba, iskazuje osnovno načelo ustavnog poretka Crne Gore, što potvrđuje i poseban postupak za njenu izmjenu (član 157 Ustava CG), koja je nemoguća bez kvalifikovane većine i referendumskog potvrđivanja. Samim tim, postavlja se pitanje koliko je zasnivanje kontinuiteta institucija Crne Gore na svojevrsnom „istorijskom pravu" crnogorskog naroda i njegovoj „samobitnosti" u skladu sa ovim i drugim načelima Ustava iz 2007? Da je slučaj drugačiji i da je Crna Gora Ustavom definisana kao nacionalna država Crnogoraca ili pak država koja svoj osnov ima u istorijskom pravu crnogorskog naroda na svoju državu i samobitnost, mi bismo ovakvom nabrajanju, naravno, mogli mnogo manje da prigovorimo.

U drugom redu, sve i da zamijenimo odredbu Ustava shodno kojoj je Crna Gora definisana kao građanska država drugom, shodno kojoj bi se ona definisala kao nacionalna država crnogorskog naroda, mi i dalje ne bismo mogli da rekonstruišemo željeni kontinuitet ukoliko ne bismo promijenili i odredbu Ustava kojom se određuje prvenstvo međunarodnog prava nad državnim. Već smo rekli da načelno svaka država uživa slobodu da se odredi u odnosu na njoj prethodeće pravne poretke i institucije, ali u slučaju kada jedna država izričito prizna primat međunarodnog prava u odnosu na njeno sopstveno, i taj princip načini osnovnim načelom njenog poretka, ona bi morala, usled jednostavne težnje za samopoštovanjem sopstvenog poretka, svoj kontinuitet zasnovati na način koji je u skladu (i) sa međunarodnim pravom. Samim tim, mi otkrivamo prepreku koja se odnosi upravo na činjenicu da ovakav način konstituisanja kontinuiteta crnogorskih institucija neusklađen sa međunarodnom predstavom o kontinuitetu države Crne Gore, što znači i sa samim pravnim poretkom Crne Gore, budući da on priznaje primat međunarodnog prava. Ovo znači da bismo, sve i da odredimo Crnu Goru kao nacionalnu državu crnogorskog naroda, i dalje morali da objasnimo kako se ovaj kontinuitet institucija Crne Gore miri sa njenim međunarodno-pravnim diskontinuitetom.

Ipak, sve i da to ne učinimo, pa pokušamo da i u okvirima međunarodnog prava održimo našu tezu o toliko simboličnom kontinuitetu, koje se zasniva na pravu na samoopredeljenje crnogorskog naroda i njegovoj istorijskoj državnosti, mi bismo međunarodno

[67] UCG, Preambula.
[68] UCG, čl. 2, st. 1.

pravo morali da zanemarimo i utoliko što je ono, svojevremeno, Podgoričku skupštinu, koju mi iz našeg nabrajanja izostavljamo, priznalo kao svojevrstan izraz prava na samoopredeljenje crnogorskog naroda, upravo onog istorijskog prava na osnovu kojeg mi zasnivamo sveukupni kontinuitet naših institucija.[69] Jer, odluka Podgoričke skupštine, baš kao i CASNO-a, pozivala se upravo na pravo na samoopredeljenje i ta njena odluka je, baš kao i odluka CASNO-a, upravo na tom osnovu eventualno i legalizovana u okvirima međunarodnog prava.[70]

Dakle, mi vidimo da ovaj način uspostavljanja kontinuiteta institucija, čak i kad prihvatimo da je simboličan i nezasnovan na opšte-državnom kontinuitetu Crne Gore, i dalje neusaglašen sa osnovnim ustavnim načelima države Crne Gore. Prije svega onim shodno kojima je Crna Gora definisana kao *građanska* država u kojoj je nosilac suverenosti *građanin* sa državljanstvom Crne Gore. U Crnoj Gori, žive, između ostalog i Crnogorci, ali se ni po čemu ne da prepoznati da oni uživaju konstitutivni, državotvorni status. Sama činjenica da je multinacionalnost (odnosno nacionalna neutralnost) uzeta kao jedno od osnovnih načela Crne Gore predstavlja branu svakom kontinuitetu njenih institucija koji bi se pravdao nacionalnim obzirima.

Pored toga, ovakav način zasnivanja kontinuiteta odudara i od uporedne prakse drugih bivših jugoslovenskih republika. Republika Srbija, koja je ustavno određena kao „država Srba i svih koji u njoj žive",[71] svoj kontinuitet prati od 1992. godine, računajući aktuelni saziv njene Narodne skupštine za dvanaesti.[72] Slično radi i Hrvatska, koja je kontinuitet svog Sabora prati od godine 1991, kada je stekla svoju nezavisnost, računajući njegov trenutni saziv kao deseti.[73]

U oba ova slučaja, mi vidimo da se insistira samo na kontinuitetu skupštinskih saziva i da se oni *računaju od trenutka sticanja međunarodno-pravnog subjektiviteta*. Uprkos tome što u samoj preambuli Ustava Republike Hrvatske, odnosno u njegovim „izvorišnim osnovama" mi susrijećemo poziv na „povijesno pravo hrvatskog naroda" i njegovu „tisućoljetnju nacionalnu samobitnost i državnu opstojnost (...) u različitim državnim oblicima",[74] mi vidimo da Sabor Hrvatske svoj kontinuitet ne zasniva na *tom* istorijskom pravu hrvatskog

---

69 *Vide*: Marina Vukčević, *Uloga Francuske u nasilnoj aneksiji Crne Gore*, CONTECO, Bar 2000, str. 11–12*;* Димо Вујовић*, Уједињење Црне Горе и Србије*, Историјски институт Народне републике Црне Горе, Титоград 1962, str. 310, 393–408.

70 *Ibid*.

71 Устав Републике Србије, „*Службени лист Републике Србије*", бр. 98/2006, čl. 1.

72 Одлука о избору председника Народне скупштине, „*Службени гласник Републике Србије*", бр. 125/2020.

73 Vijest o konstituisanju 10. saziva Hrvatskog sabora na zvaničnoj web-prezentaciji Hrvatskog Sabora, *https://www.sabor.hr/hr/press/priopcenja/konstituiran-10-saziv-hrvatskoga-sabora-za-predsjednika-po-drugi-put-izabran*, 20. mart 2021.

74 *Vide:* Ustav Republike Hrvatske, „*Narodne* novine", br. 56/1990.

naroda, već na državno-pravnom kontinuitetu Hrvatske Republike. Dakle, i pored činjenice što je pravni poredak Republike Hrvatske izričito konstituisan na osnovu *nacionalnog* prava on i dalje kontinuitet svojih institucija ne zasniva na kontinuitetu *tog* prava, već na opšte državnom kontinuitetu Republike Hrvatske, koji se da pratiti tek od 1991. godine.

Isti je slučaj i sa Republikom Srbijom. I pored činjenice da je ona zvanično „država srpskog naroda i svih koji u njoj žive", kao i osnova da svoj kontinuitet zasnuje na način sličan Crnoj Gori, pozivajući se na državotvorni kontinuitet srpskog naroda, koji bi, budući da bilježi na teritoriji Srbije duži (neprekinuti) institucionalni kontinuitet,[75] pružio osnovu organima Republike Srbije da u takvom nabrajanju prevaziđu i Crnu Goru, Republike Srbija kontinuitet svojih institucija prati tek od 1992. godine kada je, međunarodno-pravno posmatrano, ona konstituisana kao posebna (nova) država.[76]

U tom smislu, praksa koju susrijećemo kod organa Crne Gore i pored spornih osnova je i uporednoj praksi jedinstvena. Naime, mi vidimo da se u slučaju Republike Srbije, kao i u slučaju Republike Hrvatske, kontinuitet institucija ravna sa opštim kontinuitetom države. Ovo je naročito značajno istaći s obzirom na to da oba ova poretka, nominalno, pružaju osnove da se druga vrsta kontinuiteta, preciznije ona koja bi se zasnivala na narodnom načelu, zasnuje; što pak nije slučaj sa Crnom Gorom. Ipak, bez obzira na to, mi vidimo da se kao primaran princip uzima međunarodno-pravni kontinuitet tih država. Isto tako, indikativno je i to što se kontinuitet, u oba slučaja, ističe samo u aktima vrhovnih zakonodavnih organa, ali ne i u aktima organa izvršnih vlasti.

---

[75] Naime, Kraljevina Srba, Hrvata i Slovenaca je u okviru međunarodnog prava poimana kao država nastavljač državnosti Kraljevine Srbije. S tim u vezi, Republika Srbija, iako sama nije nastavljač državnosti Jugoslavije (pa samim tim ni Kraljevine i Knjaževine Srbije), bi ipak imala solidniji osnov da kontinuitet svojih institucija, a naročito Narodne Skupštine konstituiše na način koji bi podrazumjevao ne samo period Kraljevine Jugoslavije, već i cjelokupni period do 1858. godine, kada je prvi put konstituisana Narodna Skupština Srbije.

[76] 1992. godine je, po mišljenju Badinterove komisije i sveukupne međunarodne zajednice, posle raspada SFRJ konstituisana, između ostalih i Savezna Republika Jugoslavija (SRJ). Savezna Republika Jugoslavija je 2002. godine Beogradskim sporazumom, ne gubeći svoj međunarodno-pravni kontinuitet, preuređena kao Državna zajedica Srbija i Crna Gora. Članom 52. Ustavne Povelje Srbije i Crne Gore bilo je predviđeno da svaka od država članica Zajednice ima pravo da napusti zajednicu, s tim da će međunarodno-pravni subjektivitet zajednice pripasti onoj državi koja to pravo ne iskoristi. U vezi sa tim je i stav Republike Srbije da njene državne institucije bilježe pravni kontinuitet od 1992, kada je zasnovana Savezna Republika Srbija u okviru SRJ. (*Vide:* J. Ницовић, *Уставни развој „треће" Југославије,* Ирва инвестиције, Београд 2013, str. 27–28).

Zaključak

Jasno je da način uspostavljanja kontinuiteta državnih funkcija na način koji prisutan u Crnoj Gori odstupa od svakog pravila. On, bez ulaženja u njegovu osnovanost, na prvom mjestu nije dosledno sproveden. Iz nama nejasnog razloga, kontinuitet državnih institucija iskazuje se samo u aktima Skupštine Crne Gore i Vlade Crne Gore, ali ne i u aktima Predsjednika Crne Gore. Ovime se narušava ne samo usklađenost pravnog poretka, već i ugled države Crne Gore, budući da je riječ o neusklađenosti koju susrijećemo u aktima najviših državnih institucija.

Na drugom mjestu, ostaje nejasno na koji način ova praksa odgovara odluci da se: „mandat (...) u sastavu savezne države (SRJ) i državne zajednice (SCG), razlikuje od mandata (...), u suverenoj, nezavisnoj i međunarodno priznatoj državi, jer se radi o dva različita mandata ostvarena u dvije de facto i de jure različite države", i da: „predsjednički mandat (...) u periodu od 2003. do 2008. godine, nije predsjednički mandat, u smislu odredaba člana 97. Ustava Crne Gore. Prvi mandat Predsjednika Crne Gore, po nalaženju Ustavnog suda, je samo mandat ostvaren prema važećem Ustavu suverene i međunarodno priznate države Crne Gore, a ne i mandat ostvaren po bilo kojem ranijem Ustavu Republike Crne Gore, u bilo kojoj od ranijih državnih zajednica". Ovo pitanje je od naročitog značaja. Budući da se Ustavni sud jasno odredio u vezi s tim da je Crna Gora nova država i da se mandati ostvareni u okviru drugih državnih zajednica ne mogu smatrati mandatima u smislu države Crne Gore, sveukupna ustavnost ovog nabranja ostaje pod velikim znakom pitanja. U nedostatku detaljnijeg objašnjenja, nama ostaje da zaključimo da je ovaj poziv na kontinuitet, ne samo nedosledno sproveden već i neustavan.

Ipak, sve i da *a priori* ne odbacimo ustavnost ovog nabrajanja iz razloga njegove nesaglansosti sa izričitim odlukama Ustavnog suda, što bi značilo da, protivno uporednoj praksi, prihvatamo da kontinuitet državnih institucija zasnujemo ne na opšte-državnom kontinuitetu (na način na koji je shvaćen u okviru međunarodnog prava), već na nekom, istorijskom ili simboličkom kontinuitetu ovih institucija — mi i dalje ne rješavamo problem u potpunosti budući da se ne oslobađamo obaveze da dokažemo da i takav, istorijski odnosno simbolički kontinuitet nije suprostavljen *drugim* ustavom proklamovanim načelima.

U slučaju Crne Gore, ostaje pitanje koliko je *ratio* ovog nabrajanja u skladu sa ustavom proklamovanom odredbom o Crnoj Gori kao o građanskoj državi, budući da se ono, kao što je to u odgovarajućoj literaturu iskazano, zasnovano na određenom tumačenju državotvornosti crnogorskog naroda, koji, shodno ustavnom određenju, niti je nosilac suverenosti u Crnoj Gori, niti je po bilo čemu drugom njegov značaj, u pravnom smislu, uzdignut iznad ostalih naroda koji žive u

Crnoj Gori, u kojoj je jedini nosilac suverenosti građanin sa crnogorskim državljanstvom. Pored toga, sve i da dozvolimo da se kontinuitet institucija u jednoj građanskoj zemlji, suprotno ustavu, zasniva na nacionalnom krtierijumu, ostaće sporno koliko je takvo, nacionalno konstituisanje kontinuiteta ovih institucija dosledno sprovedeno, budući da zanemaruje Podgoričku skupštinu i s njom povezane organe, koje su takođe bili izrazi političke samobitnosti crnogorskog naroda, barem u onom smislu da su kao takvi priznati od strane međunarodno-pravnog poretka, koji uživa primat nad nacionalnim poretkom Crne Gore, i u odnosu na koji državni poredak Crne Gore takođe mora biti usaglašen.

U svakom slučaju, neusklađenost i aproksimativnost u konstituisanju kontinuiteta državnih institucija može samo narušiti ugled države Crne Gore, usklađenost i jedinstvo njenog pravnog poretka. Insistiranjem na kontinuitetima koji se kose sa odlukama Ustavnog suda, relativizuje se značaj Ustava Crne Gore, ustavnog sudstva i sveukupne vladavine prava u državi Crnoj Gori. Zasnivanjem kontinuiteta državnih funkcija na nacionalnim osnovama, narušava se i ustavno načelo o građanskom karakteru Crne Gore i građanima kao nosiocima njene suverenosti. Mišljenja smo da jedna suverena i pravna država, nikako ne bi smjela, na prvom mjestu, da gazi odluke svog Ustavnog suda, a na drugom mjestu da pozajmljuje kontinuitet od drugih poredaka, koliko god oni bili slični ili srodni njemu. Ipak, sve i da institucije jednog poretka svjedoče o određenom kontinutetu, koji ne mora nužno biti usklađen sa opštim državno-pravnim kontinuitetom, čak i takav kontinuitet bi nužno, ako već nije usklađen sa osnovnim Ustavom proklamovanim načelima, morao biti dosledno sproveden ne bi li se očuvalo kakav-takav sklad u pravnom poretku i u ugled države.

U svakom sučaju, Ustavni sud, ili pak pojedinačne državne institucije bi morale da se izjasne o navedenom problemu. Jedna država koja drži do sebe ne bi smjela da dopusti da njene najbitnije insititucije svoj kontinuitet zasnivaju na nedovoljno određenom i nedosledno primijenjenom principu, principu za koji postoji osnovana sumnja da nije u skladu sa osnovnim ustavnim načelima tog poretka i odlukama njegovog Ustavnog suda.

Literatura

1. Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, Cambridge University Press, Camrbidge 1995.
2. Јовановић С., *Политичке и правне расправе II*, Београд 2005.
3. Kelsen H., *The General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, New Bruwsick, New Jersey 2006.
4. Лакић З., *Црногорски ратни парламент 1941–1945*, Историјски институт СР Црне Горе, Подгорица 2003.

5. Lopičić D., „Uloga Ustavnog suda Crne Gore u zaštiti ustavnosti i ostvarivanju načela vladavine prava“, *Zbornik radova uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava*, Miločer 2015, 17–27.
6. Lukić S., Vuković M., *Ustavno pravo — zbirka tekstova i dokumenata*, Centar za ustavno pravo, Podgorica 2007.
7. Марковић Р., *Уставно право*, Правни факултет Универитета у Београду, Београд 2013.
8. Милојевић М., „Континуитет и дисконтинуитет државног правног поретка“, *Анали Правног факултета у Београду* 2001, бр. 1–4, 186–204.
9. Ницовић Ј., *Уставни развој „другe“ Југославије*, Ирва инвестиције, Београд 2013.
10. Ницовић Ј., *Уставни развој „трећe“ Југославије*, Ирва инвестиције, Београд 2013.
11. Petrov V., Manojlović S., *Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*, CJP, Sarajevo 2014. (dostupno na: https://www.ceeol.com/search/gray-literature-detail?id=572011).
12. Ракочевић Н., *Црна Гора у Првом светском рату*, Прометеј — Радио-телевизија Србије, Нови Сад — Београд 2018.
13. Raz J., „Kelsen's theory of the Basic Norm“, *The American Journal of Jurisprudence*, 1974, 19(1), str. 84–111.
14. Raz J., „The Identity of Legal Systems“, *California Law Review*, 59(3), str. 795–815.
15. Raz J., *The Concept of Legal Systems*, Clarendon Press, Oxford, 1980.
16. Shaw N. M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
17. Stojanović D., *Ustavno pravo,* SVEN, Niš 2013.
18. Шуковић М., *Студије и есеји из историје државе Црне Горе*, Правни факултет, Подгорица 2003.
19. Šuković M., „Tri različita ustavna uređenja Crne Gore“, *Revus,* 2009, 11: str. 9–43.
20. Šuković M., *Ustavno Pravo*, CID, Podgorica 2009.
21. Вујовић Д., *Уједињење Црне Горе и Србије*, Историјски институт Народне Републике Црне Горе, Титоград 1962.
22. Zenović P., *Saglasja*, JU Narodna Biblioteka, Budva 2018,92.

Ostali izvori:

1. Deklaracija Drugog zasjedanja AVNOJ-a, „Službeni list DFJ“, br. 1/1945.
2. Istorijat Skupštine Crne Gore, http://skupstina.me/index.php/me/skupstina/o-skupstini/istorijat, 20. mart 2021.
3. Одлука о избору председника Народне скупштине, „*Службени гласник Републике Србије*“, 125/2020.
4. Odluka o izboru presjednika skupštine Crne Gore 27. saziva, „*Službeni list Crne Gore*“, broj 97/2020.
5. Odluka o izboru presjednika i članova 42. Vlade Crne Gore, „*Službeni list Crne Gore*“, broj 117/2020.
6. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-VI. br. 2/13 od 15. februara 2013.
7. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 4/15 i 23 /16, od 21. aprila 2017.
8. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 11/15, od 25. jula 2017.
9. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 1/16, od 26. juna 2018.
10. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I br. 10/14, od 30. oktobra 2018.

11. Odluka Ustavnog suda Crne Gore, U-I. br. 12/15, od 28. februara 2019.
12. Ustav Republike Hrvatske, „*Narodne novine*“, br. 56/1990.
13. Устав Народне Републике Црне Горе, „*Службени лист НР Црне Горе*“, бр. 2/1947.
14. Устав Републике Србије, „*Службени гласник Републике Србије*“, бр. 98/2006.
15. Устав Социјалистичке Републике Црне Горе, „*Службени лист Социјалистичке Републике Црне Горе*“, бр. 14/1963.
16. Vijest o konstituisanju 10. saziva Hrvatskog Sabora https://www.sabor.hr/hr/press/priopcenja/konstituiran-10-saziv-hrvatskoga-sabora-za-predsjednika-po-drugi-put-izabran, 20. mart 2021.
17. *Vodič kroz Vladu Republike Crne Gore*, Centar za demokratsku tranziciju, Podgorica 2007.

Matija Stojanović, master

The Curious Case of the Continuity of Montenegrin Legal Institutions

In this article, the author draws the reader's attention to the curious manner in which the continuity of Montenegrin state institutions is presented and the fact that it might very well be in collison with the decisions of the Constitutional principles of Montenegro. There are numerous points of collision: the first and the most obvious one is the fact that the manner that the Montenegrin Parliament and the Prime Minister base their continuity on, is inconsistent with the decision made by the Constitutional Court of Montenegro stating that, in terms of the legal order of Montenegro, Presidential mandates are only the ones achieved within the country of Montengro, i. e., after it had reached full international sovereignity and subjectivity. On the other hand, even the attempt to present this continuity as a symbolic and historic one, has difficulties answering the question: how exactly can such continuity be aligned with the constitutional principle of Montenegro being a civil state, considering that it can only be based on a specific understanding of the continuity of Montengerin people's statehood. At the end, such continuity also is problematic in terms of aligning with the principle of primacy of international order and overall unity of the Montenegrin legal order.

Keywords: Montenegro, State Continuity, The Identity of the Legal Order, The Continuity of Institutions, Constitutional Court.

Jelena Đurišić*

Emir Ćorović, *Osnovi prekršajnog prava Crne Gore,* Fakultet pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, Podgorica, 2021.

Udžbenik *Osnovi prekršajnog prava Crne Gore* predstavlja prvi udžbenik iz oblasti crnogorskog prekršajnog prava. Udžbenik je objavljen na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, u okviru edicije *Pravna misao*. Udžbenik je prvenstveno namijenjen studentima prava, ali i svima onima koji se prekršajnim pravom bave u praksi budući da su u njemu problematizovana i detaljnije obrađena brojna važna pitanja.

Udžbenik je baziran na Zakonu o prekršajima Crne Gore, kao i na zakonskim tekstovima na koje taj zakon upućuje, prije svega na relevantne odredbe Krivičnog zakonika i Zakonika o krivičnom postupku i usmjeren je ka pojašnjenju bazičnih učenja o pojmovima i institutima prekršajnog prava. U tom smislu udžbenik je podijeljen u tri dijela koja obuhvataju: *Uvodna pitanja*, *Materijalno prekršajno pravo* i *Procesno prekršajno pravo*. Iako je uobičajeno da se i izvršno prekršajno pravo tretira kao posebna cjelina unutar sistema prekršajnog prava, u udžbeniku to nije učinjeno, već se ova materija u odgovarajućem obimu razmatra pod okriljem materijalnog i procesnog prava.

U prvom dijelu koji se odnosi na uvodna pitanja, materija je podijeljena u tri glave i to: ***I*** *Opšta razmatranja o prekršajnom pravu,* ***II*** *Izvori prekršajnog prava Crne Gore* i ***III*** *Važenje prekršajnog zakonodavstva*. U okviru navedenih glava materija je razmatrana kroz posebne odjeljke pri čemu se posebno ističe odeljak u okviru prve glave koji nosi naziv *Naučno izučavanje prekršajnog prava*. U njemu je prikazan odnos između prekršajnog prava, s jedne, i upravnog i krivičnog prava, s druge strane. Ovo pitanje posebno je značajno iz razloga što se prekršajno pravo ranije razmatralo unutar upravnog prava kao represivna djelatnost organa uprave. Međutim, kako je ono po brojnim institutima slično, čak i identično krivičnom pravu (materijalnom i procesnom) već izvjesno vrijeme prisutan je trend njegovog približivanja materiji krivičnog prava, te se u ovom odeljku ono označava i sintagmom „krivično pravo u malom". Približavanju prekršajnog prava krivičnom pravu svakako je doprinijela i judikatura Evropskog suda za ljudska prava, prije svega kroz dejstvo načela *ne bis in idem*, u kojoj je zauzet stav da prethodno vođenje prekršajnog

* Asistent u nastavi na Fakultetu pravnih nauka, Univerzitet Donja Gorica, doktor pravnih nauka, *e-mail:* jelena.popovic@udg.edu.me.

postupka i prekršajna odluka isključuju mogućnost suđenja za krivičnu stvar iz istog činjeničnog događaja.

Drugi dio udžbenika koji se odnosi na materijalno prekršajno pravo podijeljen je u trinaest glava. Obrađena su sva relevantna pitanja opšteg dijela i to: ***I*** *Osnovna načela materijalnog prekršajnog prava*; ***II*** *Pojam prekršaja i njegova obilježja*; ***III*** *Odnos između prekršaja i drugih delikata*; ***IV*** *Vrste prekršaja*; ***V*** *Vrijeme i mjesto izvršenja prekršaja*; ***VI*** *Faze u ostvarenju prekršaja/ Pokušaj prekršaja*; ***VII*** *Sticaj prekršaja*; ***VIII*** *Osnovi isključenja postojanja prekršaja*; ***IX*** *Prekršajna odgovornost;* ***X*** *Osnovi isključenja prekršajne odgovornosti*; ***XI*** *Izvršilaštvo i saučesništvo*; ***XII*** *Prekršajne sankcije* i ***XIII*** *Ostali materijalnopravni instituti*. Struktura ovog dijela prilično podsjeća na strukturu udžbenika opšteg dijela krivičnog prava. Ovakav pristup je uslovljen ne samo autorovom orijentacijom da je prekršajno pravo „krivično pravo u malom", već i činjenicom da Zakon o prekršajima kod navedenih instituta mahom upućuje na shodnu primjenu odredaba Krivičnog zakonika. Međutim, materija opšteg dijela je predstavljena po trodeobnom konceptu, s obzirom da se kao osnovni pojmovi crnogorskog prekršajnog prava javljaju prekršaj, prekršajna odgovornost i prekršajna sankcija. U skladu sa tim, glave su koncipirane tako da se odnose i logički nadovezuju ili obuhvataju navedenu trihotomiju. Od obrađenih načela posebno je značajno načelo legitimiteta koje se u udžbenicima prekršajnog prava gotovo i ne obrađuje, iako mnogi instituti prekršajnog prava mogu biti kako sadržinski tako i legislativno upitni. Razmatrajući odnos između prekršaja i krivičnih djela, autor se nije zadržao na predstavljanju klasičnih kvalitativnih, kvantitativnih i mješovitih teorija, već je ukazao i na praksu Evropskog suda za ljudska prava koja je u razmatranju ovog odnosa od velikog značaja. Materijalnopravni instituti, koji su uglavnom regulisani u Krivičnom zakoniku, predstavljeni su na način da su upodobljeni materiji prekršajnog prava, jer i sam Zakon o prekršajima upućuje na „shodnu" primjenu, što upravo i znači da se pri primjeni ovih odredaba mora voditi računa o osobenostima prekršajnog prava.

Treći dio udžbenika obrađuje materiju koja se odnosi na prekršajno procesno pravo i podijeljen je u pet glava i to: ***I*** *Opšta razmatranja o prekršajnom postupku;* ***II*** *Procesni subjekti;* ***III*** *Procesne radnje;* ***IV*** *Tok prekršajnog postupka* i ***V*** *Posebni postupci*. Iz izložene strukture procesnog dijela vidljiv je uticaj krivičnoprocesne teorije, odnosno prekršajni postupak je razmotren kroz mješovitu, realističko-jurističku koncepciju, gdje se kao bazični pojmovi javljaju procesni subjekti, procesne radnje i procesni odnosi (predstavljeni kroz tok postupka). Ovakav pristup je prihvatljiv zbog toga što prekršajni postupak prilično podsjeća na odgovarajuće sumarne krivičnoprocesne forme. To je naročito došlo do izražaja kada su „prekršajne stvari" u potpunosti prešle u sudsku nadležnost (osim u slučajevima kažnjavanja putem prekršajnog naloga), obrazovanjem prekršajnih sudova, tj. sudova za prekršaje u prvom stepenu i Višeg suda za prekršaje u drugom stepenu. Formulacija „prekršajni sud" nije zakonska, ali se u knjizi koristi

za označavanje sudova koji postupaju u prekršajnim stvarima, isto kao što se i formulacija „krivični sud" koristi za označavanje suda koji postupa u krivičnoj stvari. Posebno je zanimljiv odjeljak u okviru glave posvećene procesnim radnjama koji se odnosi na dokazne radnje, imajući u vidu da Zakon o prekršajima ne reguliše ovu materiju već upućuje na shodnu primjenu Zakonika o krivičnom postupku. U tom smislu odredbe krivičnoprocesnog kodeksa su, „shodno", upodobljene materiji prekršajnog prava. U glavi koja je posvećena posebnim postupcima razmotreni su „posebni prekršajni postupci", tj. postupci u kojima se raspravlja prekršajna stvar. Iako Zakon o prekršajima izdavanje prekršajnog naloga ne tretira vrstom prekršajnog postupka, već nekim *sui generis* postupkom, dok sporazum o priznanju krivice sistematizuje u dijelu koji se odnosi na tok postupka, autor je ove postupke, uz odgovarajuću argumentaciju, razmotrio kao posebne prekršajne postupke, što oni po svojoj prirodi i jesu. U prvom slučaju, karakteristično je to da prekršajno kažnjavanje vrši „ovlašćeni organ" što predstavlja jedini slučaj gdje su organi uprave zadržali da „presuđuju prekršajnu stvar", ali ni tada ne apsolutno, jer se protiv prekršajnog naloga može podnijeti zahtjev za sudsko odlučivanje, čime sudovi vrše svojevrsnu kontrolu ovih organa u prekršajnim postupanjima; u drugom slučaju, kod sporazuma o priznanju krivice, radi se o posebnoj konsesualnoj procesnoj formi, gdje stranke postižu sporazum koji, da bi se postupak okončao, mora biti verifikovan, tj. usvojen od strane suda. U toj glavi poseban odjeljak je posvećen, između ostalog, i postupku prema neuračunljivim učiniocima, što se inače rijetko obrađuje u prekršajnopravnoj materiji. Međutim, zbog shodne primjene odredaba o psihijatrijskim mjerama bezbjednosti na psihijatrijske zaštitne mjere na neuračunljive učinioce, što je prilično čudno rješenje, bilo je potrebno razmotriti i ovaj postupak.

S obzirom da je riječ o „osnovama" prekršajnog prava, koje se u bitnome temelji na sistematici Zakona o prekršajima, u udžbeniku nisu obrađeni odgovarajući materijalnopravni instituti opšteg karaktera (na primjer zaštitne mjere iz Zakona o zaštiti od nasilja u porodici), zatim određena pitanja procesnog karaktera (tzv. pomoćni postupci — postupci u kojima se ne raspravlja prekršajna stvar, već neka druga, „vezana" pitanja), kao ni materija posebnog dijela prekršajnog prava.

Osim navedenog, na brojnim mjestima dati su primjeri, kako hipotetički tako i iz prakse (Višeg suda za prekršaje i Vrhovnog suda Crne Gore, ranijeg Saveznog vijeća za prekršaje, kao i Evropskog suda za ljudska prava), s ciljem da se studentima bolje približi predmetna materija.

Na kraju, važno je istaći da su u udžbeniku detaljnije i polemički razmotrena i brojna druga odgovarajuća pitanja tako da udžbenik osim studenata mogu koristiti i svi oni koji se prekršajnim pravom bave u praksi.

Bojan Božović*

Jasminka Hasanbegović, *Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava,* Dosije studio, Beograd, 2021.

Ljudska prava, kao vrsta subjektivnih prava, kao fenomen, koncept ili ideja, mijenjala su i mijenjaju (pravni život) ljudi i država. Iz tog razloga istraživanje i proučavanja ljudskih prava predstavlja uvijek aktuelnu i važnu temu kojom se bave i teoretičari i praktičari prava iz raznih grana prava, gotovo sa jednakim interesovanjem. Na tom putu, knjiga ***Ka filozofiji prava kao filozofiji ljudskih prava,*** redovne profesorke Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Jasminke Hasanbegović, na 230 strana donosi sintezu nastanka, razvoja, tumačenja, shvatanja i kritičkih osvrta na koncept ljudskih prava.

Knjiga obuhvata prvi dio koji je naslovljen sa „Umesto uvoda: Ljudska prava kao sredstvo (post) moderne (de)konstrukcije prava i pravde" ali i sedam zasebnih ali međusobno logički povezanih poglavlja od kojih je **prvo** posvećeno razmatranjima o reciprocitetu prava i pravnosti države ili nespojivosti suvereniteta i pravne države. Ovo poglavlje daje čitaocu odgovore na pitanja može li se — i ako može kako — pravno odrediti (regulisati) vršenje državne vlasti (koja, pravno posmatrano, nije ništa drugo do stvaranje i primjena prava), a da to bude smislen poduhvat, — da znači efikasno onemogućavanje bezobalne samovolje, kao i da li se vršenje vlasti može ograničiti pravom. Autorka je posvetila pažnju davanju odgovora na ova pitanja kroz rezultate do kojih se dolazi tumačenjem savremene misli o državi, pravu i politici. Na osnovu tih zaključaka, čitaoci će uvidjeti da je npr. dilema „vladavina zakona ili vladavina ljudi" lažna nedoumica kada se sagleda iz savremenog ugla. Osim pružanja odgovora na postavljena pitanja, u prvom poglavlju je posebna pažnja posvećena i terminu političke reprezentacije kroz princip koji karakteriše podjelu vlasti kao neophodnog elementa postojanja savremenog razumijevanja vladavine prava.

Drugo poglavlje „Državljanstvo kao pravo čoveka" predstavlja vrijedan naučni doprinos posvećen ovom pravu koje je proklamovano još članom 15 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Ovo poglavlje se početno bavi pojmom državljanstva i njegovom porijeklu, zatim, postojanju dva koncepta pravne prirode državljanstva, obavezama države u materiji državljanstva, kao i analizi mogućih rješenja

* Asistent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta Donja Gorica, master pravnih nauka, *e-mail*: bojan.bozovic@udg.edu.me.

koncepata državljanstva. Posljednji djelovi ovog poglavlja su posvećeni rješavanju slučajeva kolizije prava da niko ne bude arbitrarno lišen državljanstva i prava na samoopredjeljenje, a sve u kontekstu zbivanja koja su pogađala i građane sa ovih prostora.

Treće poglavlje se odnosi na pojam, nastanak i osnov državljanstva Evropske unije. Čini se da je za čitaoca, naročito zainteresovanog za ovu materiju, ovo poglavlje od posebnog značaja u teorijskom i praktičnom smislu. Autorka u uvodnom dijelu postavlja nekoliko pitanja kao što su da li je ovdje riječ o državljanstvu ili građanstvu ili pravu na državljanstvo ili pravu građanstva. Odgovara li državljanstvo Unije teorijskim kriterijumima državljansko-građanskog statusa pojedinca? Ovdje je posebna pažnja posvećena Ugovoru iz Mashtrihta s obzirom da se u ovom izvoru prava Evropske unije prvi put pominje državljanstvo Unije ali i Ugovoru o osnivanju Evropske ekonomske zajednice.

Četvrto poglavlje naslovljeno je kao „Kultura i/ili ideologija ljudskih prava — retorika i realnost" obuhvata tumačenje i razlikovanje pojmova kao što su pravna kultura, kultura ljudskih prava i ideologija ljudskih prava, ali i stvarnost i retoriku ljudskih prava. I u ovom poglavlju jasno uočavamo istinitost autorkinih riječ da su „ljudska prava, bez sumnje, jedna od najvećih pravnih i društvenih-političkih ideja u istoriji ideja i verovatno najveći pravni i politički izum i praktični *novum* moderne". Posebna pažnja posvećena je i razlikovanju između normativnog i faktičkog. Jaz između ova dva pogleda na kulturu ljudskih prava, autorka ispravno ističe, je posebno karakteristična za društva u tranziciji. Prvo zato što je veliki jaz između političkih i pravnih proklamacija i stvarnog života trajna karakteristika tranzicionih postkomunističkih društava. I drugo, zato što je taj jaz još uvijek jako obilježje tranzicionih postkomunističkih društava, posebno u domenu ljudskih prava. Ovo poglavlje sadrži i vrijedan segment posvećen kulturi ljudskih prava u Srbiji, od nastanka moderne države (1804. godine) do savremenog doba.

„(Ne)jednakost ljudi: večna — predmoderna, moderna i postmoderna, ili demode pravna ideja" je naslov **petog** poglavlja. Aktuelnost ove tematike, njenih izazova i poteškoća u primjeni, ali i svijesti autorke da se i ovim savremenim problemom bavi u svom radu, možda najbolje oslikava važnost ljudskih prava u današnjem svijetu, kao i koncepta pravne jednakosti. Čitaoci u ovom poglavlju će promatrati da li je ideja jednakosti *prazna,* kao i da li su ideje analitičke filozofije *prazne.* Ovo poglavlje sadrži i vrijedan hronološki prikaz ideje jednakosti ljudi od sofista do danas.

Tema **šestog** poglavlja je logični nastavak prethodnog i nosi naslov „Zašto su nam potrebna ljudska prava ne samo u pravnoj praksi već i u teoriji?". Prvo pitanje koje se ovdje želi razlučiti je pitanje terminologije, a drugo samog pojma ljudskih prava. Ljudska prava su, navodi autorka, *kontigentna* ovlašćenja koja su subjektivna prava. Istorijski posmatrano, ljudska prava ne postoje prije modernog doba, ona su moderna, a zbog svog značaja su postala bitno obilježje

modernosti prava, države i društva. Zato su ljudska prava manje-više *brojna* a sadržinski veoma kompleksna i ima ih onoliko koliko ih je političkom borbom osvojeno, tj. onoliko koliko ih je iz političko-etičkih zahtjeva pretvoreno u pozitivno pravo. Ljudska prava su, ističe se u ovom poglavlju, po porijeklu prirodna a zapravo pozitivizovana prirodna prava.

„Vladavina prava kao precizan pojam današnjice" je **posljednje** poglavlje ovog briljantnog djela. Povod za pisanje ove teme autorka nam ističe na samom početku, ističući da je za pojam vladavine prava bitno da bude precizno određen, odnosno precizno odrediv ne samo iz teorijskopravnih već i iz praktičnih pravnih razloga. Za tumačenje pojma vladavine prava je zato važno odrediti i pojam vladavine ljudskih prava, što je na studiozan, temeljan i jasan način učinjeno u ovom poglavlju.

Još jednom ističemo da svako od navedenih poglavlja obuhvata detaljan prikaz i analizu pojma ljudskih prava. Autorka je uspješno stvorila priliku čitaocu da na jednom mjestu, u svakom poglavlju ponaosob, ali i u djelu kao cjelini, saglada sve poteškoće teorijske i praktične prirode tumačenja i sagledavanja ljudskih prava danas. Osim toga, ovo djelo sadrži izuzetno vrijedne oglede o tumačenju i pojedinih pojmova koji su neodvojivi od ljudskih prava, a prije svega mislimo na „pravdu", „vladavinu prava", „jednakost".

Ova knjiga zato predstavlja vrijedno naučno dostignuće koje će čitaoci kojima je na srcu savremena teorija i praksa, prihvatiti nakon prvog čitanja kao vrijedan izvor svojih budućih traganja za nekim novim saznanjima, ali i za davanje odgovora na pitanja koja su im se prethodno otvarala.

Sentencije Crnogorskoga Šenata*

U Velikom Sudu nalazi se jedan protokol u koji su upisivane sentencije Šenata crnogorskoga od 14 septembra 1837 god. do 28. maja 1893 godine. Ovaj protokol je ištetio 1906. godine požar (noću između 20 i 21 januara), koji je bio u Knjaževskome Velikom Sudu, kojom prilikom su oštećene još mnoge druge knjige i akta — koja su posle prenesena u Cetinjski Manastir — gde se nalazi danas Državna Arhiva. Otuda je protokol oštećen na više mesta; i gde ima praznina u njemu to su ona nagorena mesta. Protokol je pisan jezikom u kome je staroslovenskih samoglasnika ъ, ьґ i i Ѣ. Sentencija ima u ovome protokolu iz doba vladike Rada (od 14. IX. 1837 do avgusta 1851 god.) na broju 140. Ove sentencije iz doba vladičina najviše se odnose na mirenje krvova među ljudima ili plemenima; naročito među ljudima. Iz doba Kneza Danila ima svega 36, kratkih, nešto političkih, a o mirenju krvova najviše (od septembra 1852 god. do februara 1859 god.). Ostalo je sve iz doba Knjaza Nikole (12. XI. 1861 do 23. V. 1893 god.) Ove se mahom odnose na pomeđašenje granice.

Od ovih sentencija u protokolu senatskih odluka ima ovako raspoređenih: u 1837 godini ima 30; od ovih 30 sentencija 6 u mesecu septembru i to svih 6 o krvovima; u oktobru mesecu 6 sentencija i to 5 o krvovima, a jedna o nasledstvu; u novembru mesecu 10 sentencija i sve o krvovima; u mesecu decembru 8 sentencija, od kojih 7 o krvovima i jedna o oceubistvu. = U 1838 godini ima 27 sentencija. Od ovih 27 sentencija, od januara do marta 15 sentencija i to o krvovima svih 15. Marta meseca 3 sentencije, 2 o krvovima a jedna o imanju bratstveničkome; meseca aprila jedna o rani; meseca maja tri sentencije, dve zbog krvi, jedna otimačina; meseca junija jedna i to o krvi; meseca jula dve opet o krvovima; meseca septembra jedna o testamentu; decembra meseca dve o krvovima. = U 1839 godini ima 13 sentencija; u martu dve o krvovima; u aprilu 4, jedno politička, tri o krvovima; u maju mesecu dve, spor oko granice i krvovi; u junu mesecu dve o krvovima; avgusta jedna o krvi; novembra dve, jedna o ubijstvu, a druga o krvi. = U 1840 godini ima sentencija 14; od ovih 14 sentencija: u martu dve, jedna o krvi, druga politička; u mesecu juniju pet sentencija, jedna za krađu, dve oko krvi

* Tekst presuda Senata je preuzet iz *Arhiva za pravne i društvene nauke*, Knjiga X, br. 1 od 25.8.1910. godine.

a dve o razgraničavanju imanja; u mesecu juliju tri, jedna o slučajnu ubistvu, druga o pomađašenju, a treća o krvi; u avgustu jedna i to o krvi; u oktobru jedna o krvi; u decembru jedna o krvi. = U 1841 godini ima 5 sentencija; januara, jedna o krvi; marta, jedna o mirazu, jedna o krvi; meseca maja oko krvi; jula, jedna oko krvi. = U 1842 godini samo dve sentencije: jedna u oktobru oko krvi, druga u decembru oko krvi. = U 1843 godini ima 11 sentencija; meseca januara oko rane; februara dve oko krvi; jedna marta oko krvi; aprila dve oko krvi; maja meseca tri, jedna o baštini i dve oko krvi; meseca septembra oko para od gvardije (poreze); novembra nehotično ubistvo. = U 1844 godini ima 6 sentencija: aprila jedna o krvi; maja jedna o nehotičnoj telesnoj povredi; jula dve: jedna o nasledstvu, jedna o krvi: septembra jedna o krvi; decembra jedna o krvi. = U 1845 godini ima 2 sentencije; u aprilu o nehotičnome ubistvu; decembra jedna o krvi. = U 1846 godini ima 10 sentencija: u januaru jedna o krvi; u maju za nehotično ubistvo jedna a jedna za krv; u juniju dve za krvove; u avgustu dve oko krvi; u oktobru jedna za krv; u novembru dve oko krvi. = U 1847 godini ima 2; u avgustu dve oko krvi. U 1848 godini ima 5; u februaru jedna oko krvi; u martu oko krvi jedna; u avgustu jedna nehotično ubistvo; maja dve oko krvi. = U 1849 godini ima 9 sentencija; u januaru dve oko krvi; u februaru dve oko krvi; junija jedna oko krvi; jula meseca jedna oko krvi; oktobra zbog krvi jedna; novembra zbog krvi dve. = U 1850 godini ima sentencije tri; junija meseca zbog krvi sve tri. = U 1851 godini tri sentencije; u februaru zbog krvi; meseca aprila jedna oko međe; avgusta jedna oko krvi.

U sentencijama koje će se niže štampati zadržani su pravopis i interpunkcija kao i u originalu, sem starih slovenskih slova.

Cetinje 14. septembra 1837. goda.

Da se zna i da je vjerovano oko danas učinjeno pismo pred svakijem sudom i Gospodarom đe bi od potrebe bilo prikazati a to kako se sluči nesreća i ubi Joko Milov Gornjak Mila Begova Plamenca iza toga bi mnogo zla među njima i ubiše Plamenca Jova Stankova koji bješe od toga zla odličen i tako skočiše Plamenci i prizvaše pleme i za toga odličnoga čovjeka ubiše Plamenci trojicu Joka Begova i Marka Begova i Joka Savova, za što ubiše odličena čovjeka Jova Stankova a potljen ovoga ubiše opet Plamenca Filipa Marovića Gornjaka i bi među njima preuzama i plenovah, i bješe došlo s toga da se sve pleme pokolje i tako kad vrhovni sud za ovo zlo razumje poslao je u put perjanike za obije parte i dovedoše ih pred vrhovni sud na Cetinje i tako kad je vrhovni sud njihove davije i razloge razumio, tako u prvu sudimo i sentencijamo, tako od ove tri glave te ubiše Plamenci s plemenom prebijamo jednu glavu za Jova Stankova, a za one druge dvije glave sudimo da za onih zbora nije, za što bjehu ubili čovjeka odličena, tako sud prebija kako i ostale zločince koje zemlja crnogorska i brdska mušketaje, i za njih da nema pogovora nigde niko, a

sudimo glavu Mila Begova po zakonu zemaljskome 133 cek. I 2 groša. Ovo da dade Joko Milov Gornjak, koji ga je ubio, a sudimo da dadu Plamenci za Filipa Marovića 133 cek. i 2 groša i ovako sentencijasmo, i vječno umirismo da za ovo nigde više pogovora nije nego da su umirnici među sobom u viječni vijek amin, i za više uvjerenje po zapovedi verhovne vlasti potvrđuje se ova sentencija kako više izgovara Pečatom Narodnim.

Cetin mjeseca septembra 1837 goda.

Da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo pred Bogom i svakijem sudom i Gospodarom, đe bude bila potreba prikazati i to kako se danas miriše Plamenci i Godinjani za krvne rane koje bjehu, među njima, bejahu Godinjani s njihovom stokom u Boljevićima t. j. Plamencima goveda petoro i brava 40 manje 2 i obrali nekoliko vinograda, i tako im vas Senat iz dogovora otsudi da imaju dat Godinjani Plamencima za ovo petoro govedi čija su bila talijera pedeset, a 40 manje dva brava talijera 40, koji se brav vrati od istijeh, da se odbije svaki po talijer 1 velimo talijer jedan, a ostavismo štete od vinograda svoj gvardiji crmničkoj da stišaje po njihovoj duši i da to isplate Plamencima i ovako sentencijasmo i utverdismo, koji bi Plamenac što učinio Godinjanima ili kojemu od njihove parte da odgovara pop Jovo i pop Mihaile sudu, a koji Godinjanin išta učini Plamencima ili kome od njihove parte, da odgovori pop sa svom braćom sudu, i na istu kartu se podpišuju kako biše konteni kako je više upisano

Ja pop Mihaile	potvrđujem	kako	više	izgovara	Plamenac.
Ja pop Jovo Plamenac	„	„	„	„	„
Ja pop Marko Leković	„	„	„	„	„
Ja pop Čavić	„	„	„	„	„

Mjeseca septembra 1837. goda.

Da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo pred Bogom i Gospodarom i pravijem sudom đe bi trebalo viđet ga, a to kako se dogodi nesreća među Gajom Jovanovijem Grujicom Markovijem Začiranima svadiše se i pobiše ćotecima i za te ćoteke bjehu se mirili i po umiru nađe se Grujici glava fraska i provaljena i ima umrijeti, i dozva medika i trapa mu glavu, i poharči oko sebe mnogo i izvida se, i na današnji dan posla za oba senat, i dođoše na Cetinje i davijaše pred senatom sve što imaše, i senat, razumijući njihove davije razloge sudimo da da Gajo Grujici cekina šezdeset i šest i po i groš usentencijasmo da Grujica plati medika i tu muharač, i kada Gajo i ovo preda, da budu umirnici i da jedan od drugoga nemaju tražiti ništa.

Mjeseca oktobra 1837. god.

„Da se zna i da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo pred svakijem sudom i Gospodarom gde bi od potrebe bilo prikazati i to kako dođoše pred crnogorskim i brdskim senatom iz Gluhoga Dola, to jest Branković prioznade glavu da je ubio Šuštera i tako pravitelstvujušči Senat razvidi njihove davije, i tako otsudi po kuštumu zemaljskome da ima platiti Niko Perov Branković po radi krvi glave Šušteru, sto i trideset i tri cekina i dva groša i tako zapiše uvjerenije potvrdismo."

Mjeseca oktobra 1837. god.

Da se zna i da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo ili ti sentencija pred Bogom i svakijem sudom pravijem, đe bi izašlo a to kako se dogodi veliko zlo i nesreća među Tomićima, Štitarima i Đačanima sastaše se na palašku gomilu sva tri plemena zbog baštine što im bejaše zajedno, i svadiše se i pobiše i bi među njima ćotekah.... i bi posječen Todor Andrin po glavi, a pop Čelebić ima dva ćoteka na glavu a sina mu ubi puška u ruku, i tadar popucaše puške Tomicke i Štitarske i poginuše dva sina Andrije Mićunova, ubiše jednoga Tomići rekoše da ga ubi Bogdan Milanov i skočiše Đačani i ubiše Tomića sina Krcuna Savova, i oko onoga drugoga pogoniše se Tomići i Štitari ko ga ubi i u pogodit se ne mogahu i u to njhovo ćeranje na današnji dan pozvaše se pred Gospodarom i novijem senatom i davijaše sve što imaše i sud razvidi među njime sve, po priliki da su ga ubili Štitari, i ovako dogovorno sudiše u prvu prebit Tomicku glavu za onoga što ga ubi Bogdan, a prebiše ranu Todora Andrina za rane popa Čelebića a rane sina popova sudiše cekina pet. A sudiše ovu glavu drugu... po zakonu zemaljskome sto i trideset i tri cekina i dva groša, da to imaju podmiriti Štitari svi koji su taj dan tu bili svaki podjednako, koji je god taj dan dolazio na Đace, i za sve krvne rabote ostaviše ih na mir uvijek i amin, i uzesmo na te karate od dvije glave Đačanima cekina deset, a Štitarima pet, a Tomićima koji su tu bili pet.

Mjeseca oktobra 1837 god.

Da se zna.... a to kako danas na današnji dan dođoše pred crnogorskim i brdskim senatom to jest kako se dogodi zlo među sinovima Miloša Vukova Jovićevića sa sinovima Andrije Vukosavova Pejovića oko kupovine u Orliju svadiše se i ubi Novak Miloša Đukana Andrina (popa). Prvo sudimo glavu po kuštumu zemaljskome sto trideset i tri cekina i dva groša, od toga odbijamo za ranu trapanu

od Novaka Miloševa cekina šezdeset, ostaju da dade Novak Milošev Periši Andrinom za glavu cekina sedamdeset i tri i dva groša, a ucijenismo istu ranu Periše Andrina cekina trideset (.....) što je uzeo Periša Andrin odlike od Jovićevića da ih uzme za svoju ranu, a prebismo ruku Manojla Dragišina za trapan Marka Vukičina i da preda Vukica Milošev Manojlu Gradišinu cekina dvadeset da da Petar Milošev cekina deset istome Manojlu Gradišinu, a ćoteka koje bjehu druge prebismo jedne za druge, a ista gora u (Orliju), što je kupio Vukica Milošev da ostaje njegova kako je i kupio, i biće poslata dva čovjeka od suda, da vide kako će zagraditi, a Vukica ako nije dodao Laniću sve pare za višerečnu kupovinu, da ih ima dati, i tako ih sa svim umirismo vo vjeki vjekov — amin — (Odlika, *platiti odliku*, platiti krv da nema više osvete, *ličiti se* krvnika; trapanati: razbiti glavu; odlika je obično bivala oko 50 talira, a jedan talijer = oko pet dinara; cekin = stari venecijanski dukat, šljivak.].

---

mjeseca novembra 1837.

„Da se zna i da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo pred svakijem sudom i Gospodarom đe bi od potrebe bila ova karta prikazati, i to kako su bili uzeli Štitari Vuleti..... Ošarčiću baštinu za krv na veliku božju pravdu i tako dođoše pod pravitelstvujuščim senatom i tako kad je sud razumio njihove davije i tako dadoše Vuleti pravdu, i tako se zakle Vuleta na dvanaest glava pod ćivot svetoga Petra i tako mu sud baštinu vrnu, i ostade kako osudismo za pravo da baština ostane pod imenom Vulete..... i da je slobodan prodati ili je sam držati, i to za više uverenje ovu sentenciju utvrdismo i učinismo kako više izgovora, kako obe parte kontene biše, i tako ih umirismo vo vječni vijek amin.

---

mjeseca novembra 1837.

Da se zna i da je veravano ovo danas učinjeno pismo pred svakijem sudom i Gospodarom, đe bi od potrebe bilo prikazati, a to kako danas na današnji dan dođoše pod crnogorskim i brdskim senatom i prikazaše kako se veliko zlo dogodi, a to kako ubi Lazo Mrgudov Đura Končina, i tako pravitelstvujušči Senat kad njihove davije razabra tako smo dogovorno za pravo našli da Lazo Mrgudov ima platiti glavu t. e. p. kuštumu zemaljskome sto i trideset i tri cekina i dva groša i tako sentencijasmo i utvrdismo kako obije parte kontene biše i umirismo ih vo viječni vijek amin.

---

meseca novembra 1837.

„Da se..... kako danas na današnji dan savokupi Gospodar svu gvardiju katunsku poradi velika zla i nesreće što se dogodi između Bećira i Žutkovića, i za to budući da je pravitelstvujušči senat te davije između njih svekolike razumio, i zato je prizvao gvardiju katunsku da i ona svekoliko vidi, kako su se Bećiri i Žutkovići pravdali, i počem kako su svekoliko razumeli njihove davije, i koje pravitelstvujušči senat s katunskom gvardijom po prilici nađoše, da je ubica Pera Žutković i tako sudi Gospodar i sva gvardija katunska s dogovorom i pomišlenijem jednim, i tako osudiše Avdiju Jokićeva na smrt da bude mušketan, i ovako sentencijasmo i potvrdismo pri sudu crnogorskome i brdskome, i da bude jedna glava za drugu i da za to ni od jedne strane pogovora nema i tako ih umirismo vo vječni vijek — amin.

---

meseca novembra 1837.

„Da se itd..... kako ubi Milo Kejov oca svoga s nožem iz sebe kao najgorega krvnika, a ne kao oca svoga, i tako kad je praviteljstvujušči senat davije preslušao, kako je svoga oca ubio i tako je sud između sebe dogovoran našao za pravo, da na smert određen bude i da ga mušketaju i ovako sentencijasmo i potvrdismo pred sudom crnogorskim i Brdskim.

---

mjeseca novembra 1837. god.

„Da se zna i da je vjerovano kako na današnji dan dođoše pred senatom zemaljskim Pješivci i Ozrinići i prikazaše svoje davije i pošto davije prikazaše..... Ozrinićima u Pješivcah dvije glave i jedna rana, i pošto to razabra razloge senat otsudi i prebi među ova dva plemena svo zlo jedno za drugo, glave, rane i pljenove pokrađe..... a sudimo za dvije glave i za ranu koje..... nađe u Pješivacah Ozrinićkoga, da im plate Pješivci, koji su dužni jednu glavu Markovsku..... Boškova ima se odsuditi kao lupeška za po glave što je više od 20 cekinah odbijamo od one Srgova sina i Srgo da preda Markovljaninu..... cekinah osudimo glavu Đukanovića ka lupešku 60 cekinah, tu glavu da imaju platiti Podkunićosni, a sudismo ranu sinovca..... kao lupešku 10 cekinah, da mu je plate Vukasojeviću, a sudismo Lazaru Mitrovu da povrati ledenicu Vuksanu Stojoviću, a oni da dadu Lazaru za deračinu 10 talijera od kojih oduzima globe a pet za što je čovjeka odro koji je..... a Šunjo Vuksanov s družinom da plati..... koje je na ovakvu muku uzeo pred kućom i zašto su bili Bjelopavlijecski i

rukodaći jedan drugome i to su od Filipa da plati što se kome u koga nađe po čistini i da imaju dati sudu karatah 100 cekinah, pedeset jedna strana a pedeset druga strana, a što se tiče granicah sud će poslati gvardiju da granice po pravdi zabjeleži među ova dva plemena i s ovijem umirismo i da da Kešin sinu Petrovu 10 cekinah, a sin Jovanov da vrne ko..... i ovako utvrdismo vovječni mir, i koji čovjek na ovo ne pristane ima biti od suda smrću kaštigan, oni koji bi rekao nepristajem.

---

mjeseca novembra 1837. god.

Da se zna i da je vjerovano ovo danas učinjeno pismo pred svakijem sudom i Gospodarem, đe bi od potrebe bilo prikazati, a to kako dođoše pred crnogorskim i Brdskim senatom Boškovići i Strahinjani i pokazaše kako se velika nesreća i zlo dogodi, i kako ubi Petar Boškov iz Tomića sina Stanka Strahinje i tako kako je praviteljstvujušči senat njihove davije razumio, tako za pravo s dogovorom između sebe našao, da ima glavu platiti Petra Boškova po kuštumu zemaljskome 133 cekina i dva groša a potom uzesmo globe Strahinji cekina 20 a na falenciju štoje..... na majku kad je hodila u Gospodarev dvor..... sud onome čija je bila majka talijera 15, i globivamo Petra Boškova cekina 20 zašto je učinio falenciju od suda koji je bio nalazio S. T. Tomom u Crnici i učinio smutnju od suda i zato uzesmo cekina 20 i da mu naplati glavu čim god može, i uzimamo obične karate pet cekina od jedne parte a pet cekina od druge parte i ovako sentencijasmo i utvrdismo kako obije parte kontene biše i umirismo ih vo vječni vijek amin.

---

mjeseca decembra 1837.

„Da se..... kako slomi pop Đura nekteći glavu s grehom Nikole Jovova Marovića, i tako sud nađe za pravo da se naplati kao ostala glava, no kako smo razumeli da se s grehom iz igre ova nesreća dogodila, za to sudimo glaavu kako je više rečeno talijera 40, da mu naplati do Đurđeva Dana, i ovako sentencijasmo i potverdismo, kako oboje parte kontene biše, i da za ovo više pogovora nema.

---

mjeseca januara 1838. god.

„Da se..... kako se velika nesreća i zlo dogodi među Petrovića i Crnojevića, i tako dođoše pred verhovni sud i davijaše se, i kad je verhovni sud njihovu razabrao, tako sudimo glavu Petrovića 100 cekina,

a onom sudimo što je najbolje ranjen 15 cekina a onima dvojici po 10 cekina a ono ostalo prebismo jedno za drugo, za što su..... sramotu naneli i kuću pokupili, i njih izagnali i svekoliko s njihove zemlje ponijeli, takođe verhovni sud uzima njihove obične karate 10 cekina, i za to šiljemo dva čovjeka od suda da prestimaju baštinu Krstića da s njom namire 135 cekina, i ako što ostane od toga, da ostaje sinovima Krstića Crnojevića ako li što uzmanjka da imaju namiriti.

---

mjeseca januara 1838. god.

Da se..... među Lješnanima i Laketićima i ubiše Radosava Mijatova i dvije puške pukoše ubi ga puška Purana Novičina, a drugo puče Lazara Mirova i tako kad je verhovni sud njihove davije razabrao tako sudismo glavu po kuštumu zemaljskome 133 cekina i 2 groša, i to da ima platiti Puran Novičin tri dijela od rečene krvi, a Lazar Mirov četvrti dio i da po zdravo podmire čim god uzmogu, a Marija Mijatova da ima dati 30 talijera za onu baštinu Marovića....., i prebijamo kuće i paljevine jedne za druge, i za to da više zbora nema i uzimamo im sud obične karate 10 cekina, 5 cekina od Lješana a 5 cekina od Laketića i tako sentencijasmo i utvrdismo kako oboje parte kontene biše i umirismo ih vo vječni vijek — amin.

(Protokol Sentencija.).

---

mjeseca januara 1838. godine.

Da se zna..... kako se veliko zlo i nesreća dogodi, među Jaredićima i Pekovićima, kako se sama ubi odiva Pekovićeva, koja je bila udata za Jaredića, i za riječi što joj govoriše Jaredići, i za te riječi prebismo ranu i preuzame što mu je god učinio Peković, a sudimo dvije glave po koštumu njihovomu 3200 groša, da da Jaredić Pekoviću za dvije glave i uzimamo karate od Jaredića 5 cekina, a od Pekovića 5 cekina, i tako sentencijasmo i potverdismo i umislismo ih vo vječni vijek — amin. (karati = sudski troškovi, plata sudija). Protokol.

---

m. maja 1838. god.

Da se..... dogodi među Bujurići i Surčevići, i tako prikazaše vrhovnome sudu njihovu daviju i to kako ubi Joko Milutinov Zaka Radovanova, a to se zlo dogodilo nekteći i tako kad je verhovni sud njihovu daviju razabrao tako sudimo da stoji Joko Milutinov u tavnicu po godine dana i tako sudismo i potverdismo..... da za ovo više pogovora nema. Protokol.

---

mjeseca junija 1838. god.

Da se..... kako dođoše Perkovići Stevan i Mašan i Rako njihov sinovac s Janicom njihovom bratučedom i dođoše pred verhovni sud i davijaše se oko dobara njihova strica Đura Šalevića i tako ih pogodi verhovni sud da dadu Perkovići svojoj sestri Janici sto i 50 talijera i suviše darovaše braća svojoj sestri Janici..... kojega bješe kupili za 40 talijera, a i pređe je njihova sestra Janica ponijela u prćiju što vrijedi 30 talijera, i takođe pogodi sud Stevana i Mašana i njihova sinovca Raka i tako im nađe sud po pravici da.... raboticu što je ostala od Đura njih strica na troje, t. j. kuću baštinu i jednom riječju svaku rabotu bez pogovora, a također sudimo za đecu Mašanovu i Stevanovu i to su sinovci pokojnoga Đura, i tako reče sud da se ovoj djeci dade od dobra Đurova po 10 talijera svakome na mesto jabuke.
(iz protokola.).

---

mjeseca septembra 1838. god.

Kako dođoše verhovnome sudu Marka..... pokojnoga žena, i ostavlja svojoj kćeri 15 talijera tako sud nađe za pravo to jest na te pare da joj ide dobiti, preko godine 15, dokle se nje kći Milica Markova uda, i za te glavne pare i dobit što naraste do toga vremena, da preda Srdan đevojki ili ako bi Srdan od tijeh para što potrošio to da ima pred sudom svojim dobrom odgovoriti svaku paru i dinar Milici Markovoj podmiriti (iz protokola.).

---

mjeseca marta 1839. god.

Da se zna i da jest vjerovano ovo danas učinjeno pismo ili sentencija pred svakijem sudom i Gospodarom đe bi izašla a to poradi Crničana koji počeše činiti bunu u Crnici poradi danka i za ostalo i za sav njihov zli početak, i tako ih svekolike verhovni sud okupi na Cetinje i sve njihove davije razumjesmo i razabrasmo koliko je koji kriv za to prestuplenije, prvo sudismo i sentencijasmo popa Jova Plamenca i Petra Kojičina i Đura Turčinova, koji behu miritelji da se mušketaju ema im bismo dali životu vjeru..... (izgoreno.). da oni tri dadu po 130 cekina bez nikakva proščenija, pa suviše pop Jovo koji pasa u deržavu Ćesarovu t. 100, pa popa Stanka talijera 130, pa Mila Baževića 130 ta., i suviše sudismo ga zašto se dogovara da ubiju kapetana Sava Jovova, da stoji u haps do Mitrovi dnevi, a sudimo Stepa Stijepova da dade t. 130 i njegova sina da stoji u haps do Dmitrova dneva, zašto je im dogovarao oko smrti kapetana

Sava Jovova po Markišu Stankovića t. 130... oprašćamo hapsu zaščo kaza Savu jer mu se dogovaraju o smerti, poglobavamo Mitra Jovova t. 130, i da stoje u hapsu dokle se otkupe asprama i zalogama.

Mjeseca maja 1839.

A to kako posla Gospodar crnogorski i Brdski Vladika Petar Petrović i vas senat perjanike i gvardiju da kupe danak u Pipere, kako i u svu njegovu deržavu i dođoše u Crnice i pođoše na Kopilje da kupe i tako se podbuniše da ne dadu danak, i neke Pipere doklikovaše da im pomognu i tu se svadiše s perjanicima i gvardijom i pobiše se, i bi Kopiljancima vojske više i prizajmiše ih doklen ih dognaše u Pipere, i počeše na kuće gvardijske kamenje bacati i lomit, u toliko perjanici i gvardija prosuše oganj na njih i ubiše Mila Radanova na mertvo i raniše 4, a oni od ove bande koja bejaše od suda raniše dvojicu, i na današnji dan dođoše Pipere i Kopljičani na Cetinje, i tako nađosmo za to njihovo veliko zlo prestuplenije suda bjehu miritana 2 ili 3 da ih mušketamo, i tako stavismo na sedam Golubovićah i na 2 Vukovića i na tri Ljumovića i na G. Ivaševića i na dva Stankovića u po..... ov do i na širinu, i Radovana Milutinova i sina Stefana Grujova to su 22 čoeka, na njih stavismo 730 talijera, od toga im prebismo za rane koje vas sud crnogorski..... 200 cek. 50 cekina dade... sudu svaki podjednako, a suviše sudimo Joka Radova i Stoja Radovanova da stoje u hapsu do Trojičina dana, i Šćepana Đuričina suviše da da odru.... ine cekina 10, zaščo bješe oni pritome četovođe, a sudime neva Živaljeva koji ubi samovoljno vola Radovanova, da da sudu globe 10 talijera, a Radovanu za vola 10. t., i ovo da ispune kako setencija izgovara, a ono što su tamo učinili ili rane ili ćoteka, ili kuću slomili svaki da ostane na mir, da jedan drugoga nema tražiti no da su u mir, a i ostali Piperi, što koji bude sudu miritao da plati i ovo dogovorno sentencijasmo koji bi ovo pokolebao da bi česovu osvetu učinio da mu stana u našu zemlju nema no da mu trag iskopamo.

---

mjeseca aprila 1839. god.

Da je vjerovata ova danas učinjena karta vjerovata pred svakijem gospodarom i sudom đe bi od potrebe bilo prikazati a to kako bi vojvoda Ilija Piletić kapetan Gvardijom i prestupi i brani njegovijem rđavijem djelima i postupcima i nađe ga praviteljstvo crnogorsko i brdsko i sud nađe da je meritao da se mušketa ili proćera iz naše zemlje da ga više u našu zemlju nema i on kad čuo pobježe sam sa svom svojom familijom u tursku zemlju i pođe nekoliko ljudi od suda crnogorskoga i brdskoga i kuću mu razvališe i izgoreše a muku svukoliku uzeše i sva njegova dobra ostala ostaše u ruke suda i

prodaje ih za 126 t. a svrhu njega setenciju učiniše da ga više u našu zemlju nema, a njegov rođak koji pođe za njim ako uzoće vratiti se dopušta mu se slobodno, ako li ne uzoće i ono njegovo da bude u ruke suda i koji god bi se naša da za njim pođe da sud destrega tako na taj isti način i Popoviće i..... izagnasmo i kuće im izgoresmo i sve njihovo osta u ruke suda izvan Mila Popova u njegovu da ne tiče niko no da mu je mirno i slobodno i sverh baštine onih koje izagnasmo uzesmo talijerah 20 i ovako ostavismo ako bi se jedan Piper našao da bi dočekao od tih uskoka ili Piletića ili Popovića takove će sud crn. i Brd. tome neće biti.... isćeran iz naše zemlje i sve njegovo uzeće sud destregati i ovo dajemo svakome na znanje, i ovako.... bez nevolje, kao i ovi da će se od njega ovako učiniti da se u drugo ne nada da će mu biti oproštenije.

Mjeseca maja 1839. god. „između Čevljana i Pješivaca".

„Da je vjerovato ovo danas učinjeno pismo pred Gospodarom i svakijem pravijem sudom... kako se bjehu između sebe svadili Čevljani i Pješivci, oko granica od vrh Gorča Dobrotocke lokve i bejaše došlo među njima do pokolja, i bili se, bjehu, i posla Gospodar s Cetinja ljude od Senata, da im za to vide, i da im to podijele po njihovoj duši, kako najpravije vide i naznačujem iste ljude u ovoj karti koji su poslati da to podijele. Serdar Milo Martinović, a od Njeguša Kapetan Lazo Proroković, a ot Ćeklića pop Staniša Kaluđerović, ot Bjelicah Kapetan Andrija Pejović i sa njima 4 perjanika i ljudi od gvardije i pođoše između njih, i sve nogama obiđoše i očima vidiješe, i počeše dijeliti između Dobrotice Lokve i Ljeskovijeh Dolovah i po verhu Koma pravo Hoberom tverdijem do Boračke pećine i na vrh pećine ostavljamo krst a, ostavljamo pećinu po nje čevsko, a po nje pješivačko, da im je pećina ujedno, a otlen pravo na Jalovu glavicu ukukaljevine krst S. ostao među ta dva krsta do duboki čevski Kešića, a otlen pravo na debelu glavicu, na Breg Oranoga Dola pored gomile za verh glavice u prisojnu bandu, stavismo krst Ʒ. otlen pravo spored... utačkoga ždrela u dno Vujova Osovlja, za tvrdi Kamen... stavljamo krst _, otlen pravo na vrh Vujova Osovlja na krš stavljamo _. Otlen pravo na Kabo na vrh tupoglavi stavljamo krst T. Otljen pravo semeljem i povrh tvrdoga krša na debeli kam na kraj puta.. koji izlazi na kruškovu viaku i u dno nje stavljamo krst_. Otljen pravo niz krš pravo na glavicu pod vrh nu, na Mulansko prisovlje stavljamo krst N I. Otljen pravo na prisovje na kulu Domazetovića, kod kule stavljamo krst ЄV. Otljen pravo uz kosu u kulu iznmeđu dve ravnine posred kose, na prema lokve Matkovića i na glavicu najvišu mećemo П, I. Otljen pravo uz kosu među sržanom Jankovića prebarijevim Katuništem usred kose mećemo krst S I., Otlen pravo na izlaz kose napored cerne glavice, na breg Pejova Katuništa stavljamo krst S I. Otljen pravo na breg posred više lake na više ustra do vitoga

ubla stavljamo krst ƷI. Otlen pravo na breg rupah na mramor kamen ili boketin, stavljamo krst YIII. Otlen pravo do razdjele rupe na Poli do do vrh Garča i tu dospijeva granica među njima s kraja do kraja. - I ovako utverdismo i ostavismo đe je god kupio i jedan Pješivac u Čevljanima o Boračke pećine do vrh Garča u granicu čevsku koja bude kupljena u prodano ime i jednog Pješivca da mu je tvrda i sigurna do vijeka, tako na isti način i Čevsko, koja bude kupljena a zapala u Pješivačku granicu da mu je tvrda i sigurna kao i po prav kupovica, koje su dobre kupljene, da ih nema jedan drugome smetati vijek i amin, da je svaki gospodar od svoje kupovice na koju bude knjiga, i koji bi kojemu preko svijeh više rečenijeh granica poharao navlaštito sijeno da mu se ta životinja što ga pohara sva uzeti i dat sudu da je poharči, a pošto se sijeno pokosi, da s pitanjem jedan drugog puščaju i da stoku pasu kao popravi susjedi.

---

mjeseca maja 1839. god.

Da se zna..... a to kako se pobiše Kuči između sebe oko baštine Zlatice, i tako kad je verhovni sud njihove davije razabrao i tako sudismo po raspoloženiju pravijem sudom, prvo sudimo glavu... Mrvova i glavu Bora Spasojeva..... t. j. dvije glave da idu jedna za drugu a treću glavu osudismo po kuštumu zemaljskome 133 cekina i 2 groša, i da podijele te pare Joko Radovanov i Cuco Radoljin, na pole, u drugu osudismo da Zlaticu, po kletvi za dati blago Đuru Ilinu pa da se s baštine makne i da ostane baštine. Zlatica komunska ako li pak nećete sa baštinu Zlaticu blago dati, a vi da se imate te baštine proći, po zapovjedi verhovnoga suda po svaki način a u treću sudimo za rane, kada dođu moji ljudi i rane vide, tako kako koja rana bude tako da se plati, a sudimo da dade globe ona vojska koja se zagnala na Zlaticu 150 talijera, zašta je bez pitanja suda udarila a sudimo Đura Ilinoga vojski da dade globe 100 talijera, zašto nije pretrpila i došla verhovnome sudu, da se poplače, također sudimo da dade Đuro Ilin s njegovijem bratstvom 70 koza ciganskijeh, što su ih puštali iz njihovijeh ruka, i ovako mi iz dogovora po raspoloženiju pravoga suda, sentencijasmo i za više uvjerenje, po zapovijedi verhovnoga suda, potvrđuje se ova sentencija nepokolebiva pečatom narodnim.

Jov. M. Joanovović.