

*Miloš Rajović**
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
ORCID: 0000-0001-6221-3122

ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA PREMA USTAVU CRNE GORE**

SAŽETAK: Odnos unutrašnjeg (državnog) prava, ili preciznije unutrašnjih prava, i međunarodnog prava predstavlja jedno od naj-složenijih i najdinamičnijih pitanja, kako *in foro interno* tako i *in foro externo*, rezultirajući različitim i brojnim teorijskim i praktičnim rješenjima. Kroz bazična teorijska polazišta (monizam i dualizam), preko uporedne ustavne prakse, rad nastoji dati jednu detaljnu analizu odredbi Ustava Crne Gore od 2007. godine koje se tiču odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava, a posebno čl. 9. Opredjeljujući se za monistički pristup sa relativnim primatom međunarodnog prava crnogorski Ustav propisuje da su međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni dio unutrašnjeg poretka. Analiza Ustava u maniru *de lege lata* ukazala je na neke bazične greške i manjkavosti pozitivnog rješenja odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava omeđenog čl. 9, te rezultirala prijedlogom korekcije u maniru *de lege ferenda*, a sve u cilju smanjenja potencijalne međunarodnopravne odgovornosti Crne Gore.

Ključne riječi: unutrašnje pravo, međunarodno pravo, monizam, Ustav Crne Gore, čl. 9. Ustava Crne Gore

* e-mail: milos_rajovic@yahoo.com, doktorand na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu.

** Rad je primljen 27. 12. 2021, a prihvaćen je za objavljivanje 1. 3. 2022. godine.

UVODNA RAZMATRANJA

Odnos unutrašnjeg¹ i međunarodnog prava, iako *prima facie* jednostavan, predstavlja jedno od najznačajnijih i najobrađivanijih tematika, kako u domenu međunarodnog prava tako i u ostalim granama (unutrašnjeg) prava (recimo, ustavno pravo), poprimajući karakter ponavljanja i istrošenosti.² *Differentia specifica* u odnosu na mnogobrojnost naučnih radova o ovom problemu jeste upravo analiza na primjeru, relativno nove članice Organizacije Ujedinjenih nacija i kandidata za članstvo u Evropskoj uniji, države Crne Gore. Permanentno je pravo svake države, shodno suverenitetu, da reguliše odnos ova dva pravna poretka. *Hoc loco* odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava je *par excellence* materija koja se uređuje i normira ustavima, bar onih koje pripadaju evropsko-kontinentalnom pravnom krugu. Ustav, kao *lex superior*, predstavlja osnov cjelokupnog pravnog poretka, pa normiranje navedene materije u ustavu nije ni proizvoljno ni slučajno. Naslonjena na teorijsku koncepciju, uporednopravna rješenja karakteriše ili dualizam (unutrašnje i međunarodno pravo su dva odvojena i nezavisna pravna sistema), ili, pak, monizam (unutrašnje i međunarodno pravo su djelovi jedinstvenog pravnog poretka). Međutim, uporednopravnom metodom možemo zaključiti da je „ekstremizam monizma i dualizma“ danas neadekvatan složenosti i dinamici odnosa ova dva pravna sistema.³ Crna Gora je Ustavom od 2007. godine regulisala odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava. U skladu sa normativnim kontinuitetom, čl. 9, Crna Gora je prihvatila koncepciju monizma, i to monizma sa primatom međunarodnog prava. Prema tome, norme međunarodnog prava i norme unutrašnjeg prava Crne Gore čine dio jednog istog pravnog sistema. U radu je izložen, u kraćim crtama, opšti odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava kroz bazična teorijska polazišta (dualizam i monizam), a zatim je detaljno analiziran normativni okvir pozitivnog Ustava, sa posebnim osvrtom na čl. 9. Oslanjajući se na uporednu ustavnu praksu, dat je čitav niz obrazloženih prijedloga za unaprijeđenje ustavnog teksta. Naime, ukazujući na mane i nedostatke istaknuta je snažna potreba za revizijom ustavnih odredbi koje su *ratione materiae* vezane

¹ U literaturi se, pored termina „unutrašnje“ pravo, koriste i drugi termini, poput, „državno“, „nacionalno“, „domaće“, „interno“ i sl.

² Krivokapić, B. (2013). Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Strani pravni život*, 2, 59–103; Ferreira, G. (2013). Legal Comparison, Municipal Law and Public International Law: Terminological Confusion?. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 46 (3), 337–364. Dostupno na: www.jstor.org/stable/23644808 (pristupljeno: 20. 6. 2021).

³ Paust, J. J. (2013). Basic Forms of International Law and Monist, Dualist, and Realist Perspectives. *Basic Concepts of Public International Law Monism & Dualism*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Insitut za uporedno pravo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, 244–265.

za odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, a čija izmjena treba da obuhvati i odredbe o ljudskim pravima, kako bi se domaći poredak uskladio sa međunarodnim standardima.⁴ Takođe, ukazano je, u kratkim crtama, i na nedovoljnu primjenu međunarodnog prava od strane sudova i drugih državnih organa Crne Gore, a posebno na značaj i ulogu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine (dalje u tekstu Evropska konvencija) kao i na praksu Evropskog suda za ljudska prava.

OPŠTI OSVRT NA ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA

Profesor Slobodan Jovanović, kao jedan od najvećih pravnih autoriteta, kvalifikuje pitanje odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava kao jedno od „najtežih i najvažnijih pitanja pravne nauke“.⁵ Iako su diskusije o relacijama ova dva pravna sistema „oživjele“ krajem XIX vijeka, ova problematika, kako za teoretičare, tako i za praktičare, nije riješena do danas.⁶

Teorijski nivo karakteriše sukob dva različita, međusobno suprotstavljena koncepta – dualizam i monizam. Dualizam, kao starija koncepcija, iznjedren je iz pera njemačkog pravnog pisca i filozofa Hajnriha Tripela⁷ (Heinrich Triepel), te prihvaćen od drugih, posebno D. Ancelotija⁸ (D. Anzilotti). Osnovna premisa dualističke teorije jeste postojanje dva potpuno odvojena i nezavisna pravna sistema, koji mogu uticati jedan na drugi, s jedne strane, ali se ne mogu preklapati, s druge strane. Naime, jedan pravni akt može egzistirati, važiti i proizvoditi pravna dejstva u jednom (bilo unutrašnjem ili međunarodnom), a da pri tom ostane „nepoznat“ u drugom.⁹ Budući da koegzistiraju kao dva nezavisna i odvojena pravna poretka, pitanje sukoba ili dominacije ne treba, ili se ne može, postavljati. *Hoc loco*, treba istaći da je dualizam naslonjen na pro-

⁴ Vidi: Novaković, M. (2013). Neophodnost direktne primjene sporazuma o ljudskim pravima u XXI vijeku. *Basic Concepts of Public International Law Monism & Dualism*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Insitut za uporedno pravo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, 218–228.

⁵ Jovanović, S. (1935). Iz istorije političkih doktrina: Druga knjiga. Beograd: Gecca Kon, 300.

⁶ Đajić, S. (2004). Teorije o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo Srbije i Crne Gore* 1, 49–71.

⁷ Triepel, H. (1923). Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 1, 73–121.

⁸ Anzilotti, D. (1929). *Cours de droit international: Premier volume; Introduction – Théories Générales*. Paris: Recueil Sirey, 49–65.

⁹ Triepel, H. (1923). *Op. cit.*, 103.

blematiku prirode međunarodnog prava (poricanje njegove objektivne pravne prirode, tj. ne posjeduje kapacitet da obaveže bez saglasnosti onoga koga treba da obaveže), i prevashodno dogme o apsolutnom suverenitetu¹⁰ država.¹¹ Negirajući međunarodnom pravu objektivnu pravnu prirodu, te kvalifikujući unutrašnje prvo ne samo kao primarno, već i kao savršeno i pravo uzora međunarodnom pravu, država se morala izričito izjasniti da prihvata određeno pravilo međunarodnog prava, a u suprotnom konkretno pravilo je ne bi obavezivalo.¹² *In concreto*, tehnikom transformacije, formalnopravno, norma koja je nosila prefiks „međunarodna“ ili kategoriju norme međunarodnog prava, prestaje, u konkretnom slučaju, to biti, i postaje norma unutrašnjeg poretka, te stiče prefiks „državna“. Veza i subordinacija ova dva pravna poretka, prema dualizmu, je nemoguća, budući da među njima vlada distinkcija koja se tiče izvora prava¹³, subjekata prava¹⁴ i različitih odnosa.¹⁵ Danas je dualistička teorija, uglavnom, napuštena, mada je prisutna u, recimo, čl. 10. Ustava Italije.¹⁶ Međutim,

¹⁰ „Jedna riječ koja se često ponavlja u spisima Vatelovih sljedbenika je 'suverenitet', i sumnjivo je da li je ikada neka riječ prouzrokovala toliko intelektualne zbrke i međunarodnog bezakonja“. Malanczuk, P. (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Seventh revised edition. London: Routledge, 17.

¹¹ Naslonjeno na koncept apsolutnog suvereniteta države, razrađeno u filozofiji Hegela, međunarodno pravo je posmatrano kao spoljašnje, „vanjsko državno pravo“. Andraszsy, J., Bakotić, B., Vukas, B. (1998). *Međunarodno pravo I*. Zagreb: Školska knjiga, 4.

¹² „Organi vlasti i sudovi u okviru jedne države ne priznaju nikakvu suverenu vlast iznad svog samostalnog, nacionalnog suvereniteta, pa zbog toga oni primjenjuju samo ona pravila međunarodnog prava za koja im to bude naredeno putem domaće pravne norme, koja je za njih obaveza.“ Bartoš, M. (1954). *Međunarodno javno pravo I*. Beograd: Pravni fakultet, 40–41.

¹³ Permanenti izvori međunarodnog prava su međunarodni običaj i ugovor, ali i ostali izvori pobrojani u čl. 38. Statuta Međunarodnog suda pravde. Izvori državnog prava jesu ustav, zakoni i drugi podzakonski akti, odnosno izvori koji su nastali legislativnom aktivnošću države. Dakle, izvor međunarodnog prava je sporazum koji derivira iz volje više država, a izvor unutrašnjeg prava je zakon koji derivira iz volje teritorijalnog suverena.

¹⁴ Međunarodno pravo karakteriše autonomnost – stvaraju ga sami subjekti (države), a unutrašnje pravo karakteriše heteronomnost – stvara ga suverena vlast i nameće subjektima prava, fizičkim i pravnim licima. Iz autonomnosti slijedi da je međunarodno pravo pravo koordinacije u duhu principa *par in parem non habet imperium*, a unutrašnje pravo pravo subordinacije „iznad nesuverenih pojedinaca podređenih suverenosti države“. Vladimir, I. (1957). Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Naša zakonitost*, 11–12, 425–431.

¹⁵ Međunarodno pravo reguliše odnose između svojih subjekata, u prvom redu država, a potom i međunarodnih organizacija, kao i odnose drugih jedinki od međunarodnog interesa. Državno pravo je pravo koje reguliše odnose između subjekata unutrašnjeg prava, fizičkih i pravnih lica, i to kako njihove odnose međusobno tako i njihove odnose sa državom na čijoj se teritoriji nalaze. Račić, O. (1999). Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Međunarodni problemi*, 3–4, 358–381.

¹⁶ „Pravni poredak Italije usklađuje se sa opštepriznatim propisima međunarodnog prava“. Costituzione della Repubblica Italiana, G.U. n. 298, ediz. straord., del 27 dicembre

italijanska sudska praksa pokazuje tendenciju primjene međunarodnih normi koje su nesaglasne sa unutrašnjim propisima kroz pravila derogacije ili, pak, kvalifikacijom međunarodnog ugovora, kako proizilazi iz „presedana“ Vrhovnog kasacionog suda Italije u slučaju *Juan Carlos Medrano*, kao opštih pravnih načela (u konkretnom slučaju Evropske konvencije).¹⁷

Nova teorija, monizam, nastaje kao reakcija na teoriju dualizma, a njen rodonačelnik je Hans Kelsen (Hans Kelsen).¹⁸ Kvalifikujući ova dva prava kao djelove jedinstvenog pravnog sistema, monizam polazi od jedinstva prava. Naime, konkretni odnos može biti različito regulisan, odnosno međunarodno pravo predviđa jedan, a unutrašnje drugi način, pa se postavlja pitanje kojem pravu treba dati prednost u okviru pravnog sistema – međunarodnom¹⁹ ili unutrašnjem²⁰. Monizam se u ustavnim sistemima kreće od kvalifikacije međunarodnog prava kao dijela državnog prava (npr. čl. 6, st. 2. Ustava Sjedinjenih Američkih Država²¹), preko prednosti međunarodnog prava

1947; G.U. n. 2 del 3 gennaio 1948. Dostupno na: <https://www.senato.it/Leg18/1024> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

¹⁷ Đajić, S. (2003). *Međunarodni i nacionalni sudovi: od sukoba do saradnje*. Novi Sad: Pravni fakultet Novi Sad, 137–138.

¹⁸ Kelsen, H. (1952). *Principle of International Law*. New York: Rinehart & Co, 401–447; Kelsen, H. (1926). Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 14, 227–331.

¹⁹ Pristalice monizma koji se opredjeljuju za primat međunarodnog prava, nalaze se, s jedne strane, na relacijama opštih, univerzalnih interesa, a sa druge, na slabljenju dogme o državnom suverenitetu. Danas je gotovo nesumnjivo da je međunarodno pravo preuzelo dominaciju unutrašnjeg prava, što je rezultat nekoliko momenata: prvo, značajna promjena pravnog položaja pojedinca u međunarodnom pravu; drugo, veliki broj međunarodnih organizacija (posebno treba istaći Evropsku uniju kao nadnacionalnu međunarodnu organizaciju); treće, brojnost međunarodnih sudova (iskorak od standardne fakultativne do obavezne nadležnosti); četvrto, proces unifikacije prava, bilo univerzalnog ili regionalnog. V.: Krivokapić, B. (2013). Primat međunarodnog prava. *Strani pravni život*, 3, 45–62.

²⁰ Pristalice monizma koji se opredjeljuju za primat unutrašnjeg prava, s jedne strane, međunarodno pravo vide kao spoljašnje državno pravo, koje za posljedicu ima negaciju međunarodnog prava, ali i same konstrukcije monizma, a sa druge, počiva na dogmi o državnom suverenitetu. Monizam determinisan primatom unutrašnjeg prava posebno je razrađen u okviru marksističko-lenjinističke ideologije, odnosno predstavljao je doktrinarni izraz u državama u kojima je ista dominirala. Emanuel Margolis ističe da je komunistički pristup „ortodoksalni, dualističko-konsenzualni“, te zaključuje da je krajnje ironično da jedna takva snažna i revolucionarna doktrina – komunistička – koja ruši tradicionalne, pak, prihvati krajnje „buržoasko“ modele. V.: Margolis, E. (1955). Soviet Views on the Relationship between National and International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 4 (1), 116–128. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/755769> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²¹ „Ovaj Ustav, zakoni SAD i svi zaključeni međunarodni ugovori kao i ugovori koji će biti zaključeni, predstavljaju vrhovni zakon zemlje; sudije u svakoj državi su dužni da ih primijene čak i ako su u suprotnosti sa Ustavom ili zakonima države.“ The Constitution

nad državnim (recimo, čl. 25. Ustava Njemačke²²), do apsolutne dominacije unutrašnjeg prava (recimo, čl. 8. Ustava Bjelorusije²³). Što se tiče tehnike povezivanja, monizam se nalazi na liniji adopcije, budući da se konkretno pravilo međunarodnog prava „usvaja“ normom unutrašnjeg prava, bilo ustavnom ili zakonskom, ili pak sudskom odlukom, ali bez transformacije, odnosno promjene adresata i sadržine pravila, tj. bez gubljenja prefiksa „međunarodna“. Danas, shodno dominaciji doktrine monizma sa primatom međunarodnog prava (barem u Evropi), preovladava tehnika adopcije, mada to treba uzeti uslovno, budući da se tehnike povezivanja, s jedne strane, ne nalaze u „harmoničnom odnosu sa shvatanjem o opštem odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava“ i, sa druge strane, čisti oblici gotovo su rijetkost, odnosno preovladavaju tzv. hibridne kombinacije.²⁴ Potrebno je, takođe, istaći da tehnike povezivanja, kao „metodi kojima države ispunjavaju svoje obaveze“, iako predviđeni unutrašnjim pravom, nisu pitanje od interesa za međunarodno pravo.²⁵

Iako su ove dvije teorije ostale i danas „na snazi“ kao osnova, a prateći sudbinu, gotovo svih teorijskih koncepata koji stoje na dijametralno suprotnim stanovištima, priključile su im se i tzv. kompromisne teorije ili teorije o koordinaciji.²⁶ Ove teorije stoje na koordinatama da je monističko-dualistička kontroverza „nerealna“, da polazi od „zajedničkog polja“, što u stvarnosti ne postoji.²⁷

of the United States of America, 17 September 1787. Dostupno na: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²² „Opšta pravila međunarodnog prava predstavljaju sastavni dio saveznog prava. Ona imaju prednost nad zakonima i neposredno stvaraju prava i obaveze za stankovnike savezne teritorije.“ Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949. Dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/ (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²³ „Republika Bjelorusija priznaje prioritet opšte prihvaćenih pravila međunarodnog prava i preuzima obavezu da unutrašnje zakonodavstvo usaglasi sa ovim pravilima. Republika Bjelorusija u skladu sa pravilima međunarodnog prava može na dobrovoljnoj osnovi da uđe u međudržavne formacije i da se iz njih povuče. Nije dozvoljeno pristupanje onim međunarodnim ugovorima koji su suprotni ustavu.“ Constitution of the Republic of Belarus of 1994, with changes and additions adopted at the republican referenda of November 24, 1996 and of October 17, 2004. Dostupno na: <http://law.by/document/?guid=3871&p0=V19402875e> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²⁴ Kreća, M. (2016). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 78.

²⁵ Seidl-Hohenveldern, I. (1963). Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 12 (1), 88–124. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/756522> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²⁶ Fitzmaurice, G. (1957). The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 92, 1–227.

²⁷ *Ibid.*

Sa druge strane, i pored pluraliteta normativnih rješenja država,²⁸ međunarodno pravo ne slijedi logiku unutrašnjeg prava. Naime, dok jedan poredak – unutrašnji – reguliše primjenu međunarodnih, a i svojih unutrašnjih pravila, drugi – međunarodni – o tome gotovo ćuti, ne propisujući način na koji treba da se primjenjuje unutar pravnih poredaka država, već to prepušta unutrašnjem pravu.²⁹ Dinamika i složenost odnosa ova dva pravna sistema se ispoljava kroz „amortizaciju“ pravnih pravila unutrašnjeg pravnog poretka i pravila, standarda i načela međunarodnog prava, kao prava međunarodne zajednice u cjelini.³⁰

Dakle, međunarodno pravo je direktno i neposredno naslonjeno na unutrašnje pravo, te njegova primjena zavisi od volje teritorijalnog suvjerena. Međutim, međunarodno pravo pretpostavlja i računa da konkretna država neće postupati nasuprot međunarodnim pravnim pravilima i nameće jedino obavezu da države poštuju međunarodno pravo, što je derivat načela *pacta sunt servanda* i *bona fides*.³¹ Bečka konvencija o ugovornom pravu (1969) u čl. 26. ističe da „svaki ugovor na snazi vezuje članice i one treba da ga dobronamjerno izvršavaju“, a u čl. 27. stoji da „jedna članica ne može se pozvati na odredbe svog unutrašnjeg prava da bi opravdala neizvršavanje ugovora“.³²

A fortiori, čl. 3. Nacrta pravila o odgovornosti države za protivpravne akte iz 2001. godine, koji je usvojila Komisija Ujedinjenih nacija za međunarodno pravo, ističe da se „kvalifikacija određenog akta kao protivnog međunarodnom pravu vrši po pravilima međunarodnog prava“ i da „na tu

²⁸ „Stalna praksa upućivanja na međunarodno pravo u nacionalnim ustavima nije proizvela nijedan oblik formulacija koji je našao opšte usvajanje.“ Wilson, R. R. (1964). *International Law in New National Constitutions*. *The American Journal of International Law*, 58 (2), 432–436. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/2196220> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

²⁹ Cassese, A. (2005). *International Law, Second Edition*. Oxford University Press, 217–224.

³⁰ „Raspravljati o aktuelizaciji međunarodnog prava znači raspravljati njegove odnose sa unutrašnjim pravom“, odnosno pitanje postojanja međunarodnog prava „prethodno pretpostavlja aktuelno postojanje unutrašnjeg prava: bez unutrašnjeg prava nema države, a bez država nema međunarodnog prava“. Kožev, A. (2012). *Nacrt za jednu fenomenologiju prava*. Sremski Karlovci – Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića, 423.

³¹ Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, prema Brownlie-u, determinisan je prevashodno kapacitetom i spremnošću države, tj. njenih organa, da poštuju i ispune međunarodne obaveze, ali i samim tumačenjem međunarodnopravne norme i njene primjene na konkretan slučaj. V.: Brownlie, I. (2002). *Principles of Public International Law, Fifth Edition*. Oxford University Press, 34–55.

³² Bečka konvencija o ugovornom pravu stupila na snagu 1979. godine. Crna Gora je preuzela ovu konvenciju po sukcesiji 23. oktobra 2006. godine. Tekst Konvencije na engleskom jeziku je dostupan na: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (pristupljeno: 20. 6. 2021).

kvalifikaciju nema uticaja njegova zakonitost po pravilima unutrašnjeg prava“. Takođe u čl. 32. (irelevantnost unutrašnjeg prava) stoji da se „odgovorna država ne može pozivati na odredbe svog unutrašnjeg prava kao opravdanje za nepoštovanje svojih obaveza iz ovog dijela.“³³ Naime, riječ je o načelu ili principu po kome se država ne može pozivati na svoje državno, unutrašnje pravo kako bi se oslobodila ili opravdala neizvršenje obaveza koje joj nameće međunarodno pravo. Na to načelo naslonjena je i praksa međunarodnih sudskih tijela, a posebno su indikativni slučajevi: *Wimbledon*³⁴, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*³⁵, *Greco-Bulgarian „Communities“*³⁶, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory*³⁷, a u novijoj praksi slučaj „*LaGrand*“³⁸.

ODNOS UNUTRAŠNJEG I MEĐUNARODNOG PRAVA PREMA USTAVU CRNE GORE IZ 2007. GODINE

Pripadajući evropsko-kontinentalnom krugu, a vršeći svoje permanentno pravo, shodno suverenitetu, Crna Gora je odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava normirala ustavnim materijom. Naime, konstitucionalno normiranje nije ni proizvoljno ni slučajno, budući da je riječ o jednom od najvažnijih pravnih, ali i političkih, pitanja. Kvalifikaciju pitanja odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava, kao pitanja od suštinskog interesa, možemo zaključiti i iz same pozicije ustavne norme koja konkretno pitanje reguliše. Ustav Crne Gore, donijet 22. 10. 2007. godine, već u prvom dijelu, koji nosi naziv „Osnovne odredbe“, sadrži odredbu koja se odnosi na međunarodno pravo i njegovo mjesto u okviru državno-pravnog poretka.³⁹ *Hoc loco*, čl. 9. Ustava, naslovljen „Pravni poredak“ glasi:

„Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju

³³ International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

³⁴ Permanent Court of International Justice, Ser. A., No. 1, 29–30.

³⁵ Permanent Court of International Justice, Ser. A., No. 7, 19.

³⁶ Permanent Court of International Justice, Ser. B., No. 17, 32–33.

³⁷ Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, No. 44, 24.

³⁸ ICJ Reports, 2001, 466.

³⁹ Profesor Šuković ističe da su osnovne odredbe „svojevrсна 'lična karta' države Crne Gore i njenog državnog uređenja“, te da „njihova ukupnost čini smisaonu cjelinu koja povezuje sve odredbe Ustava i prožima sadržinu svih njih“. Šuković, M. (2009). *Ustavno pravo: Univerzalna ustavna tematika i ustavno pravo Crne Gore*. Podgorica: CID, 175.

primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.⁴⁰

Dakle, Ustav Crne Gore se nalazi na koordinatama monističke doktrine, determinisane primatom međunarodnog prava. Slična rješenja su zastupljena i u zemljama regiona, te konkretno ustavno rješenje Crne Gore ne odlikuje neka veća razlika u odnosu na njih.⁴¹ Može se reći da je navedena odredba Ustava naslonjena na Preambulu, odnosno njen dio gdje je propisana „privrženost ravnopravnoj saradnji sa drugim narodima i državama i evropskim i evro-atlanskim integracijama“, te sa čl. 15. koji propisuje da

„...Crna Gora, na principima i pravilima međunarodnog prava, saraduje i razvija prijateljske odnose sa drugim državama, regionalnim i međunarodnim organizacijama.“

Međutim, postavlja se pitanje da li je u Crnoj Gori primat međunarodnog prava apsolutan, ili pak relativan. Odgovor je, svakako, relativan, jer je apsolutni primat međunarodnog prava uskraćen u odnosu na Ustav.⁴² *A fortiori*, Ustav je *lex superior* na teritoriji Crne Gore, propis najviše pravne snage, iz čega slijedi da se međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primijenjivati samo ako njihova sadržina nije suprotna i nije nesaglasna Ustavu. To znači,

„...ne samo da ne krše nijednu pojedinačnu odredbu u Ustavu Crne Gore – što je sadržina pojma 'suprotno' – nego i da nije nesaglasna sa suštinom i ciljevima Ustava Crne Gore kao smisaone cjeline – što je sadržina pojma 'nesaglasnost'“.⁴³

Drugim riječima, Crna Gora je odredbom čl. 9. Ustava, kao normom konstitucionalnog karaktera, formalno-pravno ograničila svoj zakonodavni suverenitet, ali ne i ustavni.⁴⁴

⁴⁰ Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2007. i 38/2013. – Amandmani I–XVI. Dostupno na: <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁴¹ V.: čl. 16. Ustava Republike Srbije od 2006. godine; čl. 134. Ustava Republike Hrvatske od 1990.; čl. 8. Ustava Republike Slovenije od 1991; čl. 8. Ustava Republike Sjeverne Makedonije od 1991; čl. 2, st. 2. Ustava Bosne i Hercegovine; čl. 5. Ustava Republike Albanije od 1998.

⁴² Peters, A. (2009). *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law*. *ICL Journal*, 3 (3), 170–198. Dostupno na: <https://doi.org/10.1515/icl-2009-0306> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁴³ Šuković, M. (2009). *Ustavno pravo: Univerzalna ustavna tematika i ustavno pravo Crne Gore*. Podgorica: CID, 231.

⁴⁴ „Svakako, može se tvrditi da je primat međunarodnog prava uspostavljen ustavima relativan, jer u konačnici podliježe odredbama najvišeg, domaćeg prava (ustava).“

Prima facie jasna i precizna formulacija čl. 9. Ustava pati od izvjesne doze nepreciznosti ili pravne nejasnoće, što rezultira mogućnošću različitog tumačenja i primjene. To je posebno relevantno u nekoliko tačaka.

Problem rubruma

Naziv člana, odnosno njegovo imenovanje (tzv. rubrum) – „Pravni poredak“ – je neadekvatan njegovoj sadržini, budući da je primat međunarodnog prava predviđen samo za nacionalno, domaće zakonodavstvo, a ne za pravni poredak *in toto*. Pravni poredak podrazumijeva „jedinstvo pravnih normi“⁴⁵, odnosno prava u cjelini. Posebno treba istaći da nije uspostavljen primat nad Ustavom. Dakle, rubrum „Pravni poredak“ je u očiglednom raskoraku sa sadržinom i cjelinom ustavne norme. Takođe, ovakav naziv nije adekvatan za član koji reguliše odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, te bi ga trebalo promijeniti, odnosno preimenovati u „Odnos prema međunarodnom pravu“, „Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava“, „Primat međunarodnog prava“ i sl.

Problem sadržine čl. 9.

Druga nepreciznost vezana je za samu sadržinu ustavne odredbe, budući da ustavotvorac koristi donekle tijesnu i preusku terminologiju. Iako na koordinatama monističke teorije, Ustav se distancira od apsolutnog primata međunarodnog prava, budući da odredba čl. 9. primat međunarodnih ugovora i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava stavlja iznad domaćeg zakonodavstva, izostavljajući Ustav, podzakonske akte i druge akte državnih organa. Nepreciznost ustavopisca u konkretnom slučaju u praksi može stvoriti nedoumice, posebno ako se dovede u vezu sa dijelom odredbe gdje eksplicitno stoji da se konkretni međunarodni instrumenti neposredno primjenjuju samo kada odnose uređuju „drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“. Manjkavost teksta posebno je zabrinjavajuća ukoliko se pristupi uporednopravnoj analizi. Tako, recimo, Ustav Republike Srbije od 2006. godine sadrži jednu, za razliku od crnogorskog ustava, širu i bolju koncepciju, ističući da

Vereshchet, S. V. (1996). New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law. *European Journal of International Law*, 7 (1), 29–41. Dostupno na: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a015502> (pristupljeno: 21. 6. 2020).

⁴⁵ Lukić, D. R., Košutić, P. B. (2008). Uvod u pravo. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 123–125.

„...opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su dio pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primjenjuju“.⁴⁶

Takođe u nastavku istog člana, s jedne strane, stoji da „potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom“ i, s druge strane, utvrđena je hijerarhija pravnih akata na čelu sa Ustavom, kako stoji u čl. 194.

Pozitivna odredba čl. 9. ne slijedi normativni kontinuitet ustavnopravnog rješenja zastupljenog u Ustavnoj Povelji Državne zajednice Srbije i Crne Gore, gdje je izričito i precizno priznat primat međunarodnog prava nad unutrašnjim.⁴⁷ Mogli bismo reći da je novo, pozitivno rješenje jedan korak unazad, posebno kada se ima na umu da može rezultirati različitim tumačenjima u praksi. Aktualnost dileme može biti naročito uočena u oblasti ljudskih prava i sloboda.⁴⁸ Naime, talas međunarodnih instrumenata, koji su *ratione materiae* vezani za oblast ljudskih prava i sloboda, nije zaobišao ni Crnu Goru.⁴⁹ Kao članica Evropske konvencije, Crna Gora se može pojaviti kao stranka pred Evropskim sudom za ljudska prava.⁵⁰ Dakle, presude i standardi Evropskog suda za ljudska prava mogu se, *in concreto* i *in abstracto*, pojaviti kao suprotni sa pozitivnim rješenjima Ustava. U praktičnim efektima, judikatura se *de facto* mora, u konkretnoj situaciji, naći u raskoraku između Ustava, kojeg treba i mora primijeniti kao osnov, i standarda koji proizlaze iz Evropskog suda za ljudska prava.⁵¹ Drugim riječima, odredba čl. 9. nalaže Sudu, odnosno sudovima Crne Gore, ali i drugom državnom organu, da primarno primijeni Ustav, a ne standard iz presude Evropskog suda za ljudska prava, bez obzira na činjenicu da iz toga može nastupiti odgovornost Crne Gore za kršenje Evropske

⁴⁶ Čl. 16. Ustava Republike Srbije od 2006. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

⁴⁷ Čl. 16. koji nosi naziv „Primat međunarodnog prava“ glasi: „Ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava imaju primat nad pravom Srbije i Crne Gore i pravom država članica.“ Ustavna Povelja Državne zajednice Srbije i Crne Gore, *Službeni list Srbije i Crne Gore*, br. 1/2003.

⁴⁸ De Londras, F. (2009). International Human Rights Law and Constitutional Rights: In Favour of Synergy. *International Review of Constitutionalism*, 9 (2), 307–328. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=1568879> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁴⁹ Od velike važnosti, kada je u pitanju implementacija međunarodnih instrumenata, jeste čl. 56. Ustava koji garantuje da „svako ima pravo obraćanja međunarodnim organizacijama radi zaštite svojih prava i sloboda zajemčenih Ustavom“.

⁵⁰ Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pratećih protokola, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, od 26. decembra 2003.

⁵¹ V.: Harris, D., O’Boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights*, 3rd edition. Oxford University Press, 5–8.

konvencije sa Protokolima.⁵² Izgleda očigledno da je ovdje došlo do određene konfuzije između hijerarhije poredaka (unutrašnjeg i međunarodnog) i hijerarhije pravnih akata iz tih poredaka, budući da

„...u domenu ljudskih prava prioritet ima međunarodno pravo i akti iz ovog pravnog poretka imaju prioritet u odnosu na akte domaćeg prava, uključujući tu i Ustav“.⁵³

Primjenjujući domaće pravo, uključujući i ustavnopravne norme, koje su u suprotnosti sa pravima, slobodama i standardima iz Evropske konvencije, državni organi, a u prvom redu sudovi, mogu otvoriti pitanje odgovornosti zbog kršenja odredaba Konvencije i protokola uz nju, što povlači i pitanje nadoknade štete. Ovo je posebno važno, jer, kako zaključuje prof. Đajić, „efikasnost međunarodnih institucija i standarda zavisi i od podrške koju nacionalni sudovi pružaju međunarodnom poretku.“⁵⁴

Posebno je zabrinjavajuće da ustavnopravni opseg ljudskih prava i sloboda ne prati dinamiku tzv. pozitivnih obaveza koje deriviraju iz jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava i interpretacije tzv. „živog instrumenta“ – Evropske konvencije.⁵⁵ Dakle, u domenu ljudskih prava i sloboda pitanje primata je rezervisano za međunarodno pravo, kako u odnosu na „nacionalno zakonodavstvo“, tako i u odnosu na Ustav. *Hoc loco*, formulaciju člana bi trebalo izmijeniti, te umjesto primata „nad domaćim zakonodavstvom“ trebalo bi, *de lege ferenda*, da stoji „nad unutrašnjim (ili pravnim) poretkom“. Možda bi, ipak, trebalo otići i korak dalje, te Evropsku konvenciju i njene Protokole, kao ideji i idealu *ordre public européen*, u nekoj narednoj reviziji Ustava, što predstavlja neminovnost, inkorporirati na bolji i precizniji način, kao što je to slučaj sa čl. 2, st. 2. Ustava Bosne i Hercegovine, sa tom distinkcijom da oni imaju primat i nad Ustavom, a ne samo nad „ostalim zakonima“.⁵⁶ Interesantno je i ustavno rješenje Albanije, gdje je čl. 17. normiran

⁵² Wildhaber, L. (2007). The European Convention on Human Rights and International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 56 (2), 217–231. Dostupno na: www.jstor.org/stable/4498068 (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁵³ Vučinić, B. N. (2008). Garancije ljudskih prava u novom Ustavu Crne Gore – odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava. *Međunarodni standardi ljudskih prava i ustavne garancije u Crnoj Gori, Akcija za ljudska prava*, 36.

⁵⁴ Đajić, S. (2003). *Međunarodni i nacionalni sudovi: Od sukoba do saradnje*. Novi Sad: Pravni fakultet Novi Sad, 33.

⁵⁵ V.: *Airey v. Irske*, predstavka br. 6289/73, od 9. 10. 1979, Serija A, br. 32, st. 24, ESLJP.

⁵⁶ Ustav Bosne i Hercegovine, *Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Službeni glasnik BiH*, br. 25/2009 – *Amandman I*; takođe v.: Drzemczewski, Z. A. (1998). *European Human Rights Convention in Domestic Law: A comparative study*. Oxford: Clarendon Press, 330–342.

ustavni „rang“ Evropske konvencije, ali pak u kontekstu da potencijalna ograničenja „ne smiju da naruše suštinu prava i sloboda i ni u kom slučaju ne mogu da pređu ograničenja predviđena Evropskom konvencijom“⁵⁷.

Takođe, prilikom buduće revizije ustavnog teksta ne bi trebalo zaobići ni čl. 10, st. 2. Ustava Španije gdje stoji:

„Osnovna prava i slobode predviđeni ovim Ustavom tumačiće se u skladu sa Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima i međunarodnim ugovorima i sporazumima koje je Španija ratifikovala.“⁵⁸

Pravna i terminološka manjkavost, namjerna ili nenamjerna, ustavnog teksta posebno je zabrinjavajuća kada se dovede u vezu sa čl. 17. Ustava koji glasi: „Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma.“

Stricto sensu navedeni član pravi dvostruku distinkciju: s jedne strane primat daje unutrašnjem pravu, dakle, Ustavu, a sa druge, *corpus* međunarodnog prava, formalno-pravno, ograničava na međunarodne sporazume, zapostavljajući ostale izvore međunarodnog prava.

Problem „pravne praznine“

Bez nejasnoća, takođe, nije ni dio odredbe koji glasi „neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva“.

Venecijanska komisija je u svom mišljenju istakla da ove riječi „nisu bile neophodne“, te da bi bilo poželjno

„...pozvati se na potrebu primjene međunarodnih ugovora o ljudskim pravima u svjetlosti prakse relevantnih tijela zaduženih za nadzor nad njihovom primjenom“.⁵⁹

Postavlja se pitanje pravne praznine u slučaju kada unutrašnje zakonodavstvo „ćuti“ o pitanju izvjesnih prava, interesa i sloboda, odnosno kada nije

⁵⁷ Albania's Constitution of 1998. with Amendments through 2012, *Comparative Constitutions Project*. Dostupno na: https://www.constituteproject.org/constitution/Albania_2012.pdf?lang=en (pristupljeno: 21. 6. 2021). Takođe, Viši sud Albanije je, u nekim slučajevima koji su iznijeti pred njega, prvenstveno upućivao na Konvenciju, pa tek onda na Ustav. V.: Cozzi, A. et al. (2016). *Comparative study on the implementation of the ECHR at the national level*. Belgrade: Council of Europe, 10.

⁵⁸ Constitución Española, BOE-A-1978-31229. Dostupno na: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)) (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁵⁹ European Commission for democracy through law (Venice Commission). Opinion on the Constitution of Montenegro adopted by the Venice Commission at its 73rd Plenary Session (Venice, 14–15 December 2007), CDL-AD(2007)047-e. Dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)047-e) (pristupljeno: 21. 6. 2021).

uredilo određeni odnos, stanje ili situaciju. U prethodnom ustavnopravnom rješenju je stajalo da se međunarodni standardi neposredno primjenjuju.⁶⁰ Takođe, za razliku od pozitivnog rješenja, ovdje je riječ o adopciji, i to perfektnoj i bezuslovnoj. Prema tome, mogao bi se dati jedan vrijednosni stav, a to je da je novije, pozitivno pravo, barem ono ustavnopravnog karaktera, posmatrajući iz perspektive ljudskih prava i sloboda, jedan korak nazad. Profesor Vučinić, bivši sudija Evropskog suda za ljudska prava, ističe da je

„...nejasno i naučno neobjašnjivo koji su razlozi motivisali autore Ustava Crne Gore da ne prihvate ovakav način regulisanja odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava u oblasti ljudskih prava“.⁶¹

Problem izvora međunarodnog prava

Članom 9. Crna Gora se obavezala na jednu široku konstrukciju primjene međunarodnog prava, obuhvatajući potvrđene i objavljene međunarodne ugovore i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava. Problematika ove široke konstrukcije tiče se same „prirode“ međunarodnog prava, prava koje je, posmatrano iz perspektive državnog, unutrašnjeg prava, krajnje abnormalno.⁶² Pored nepostojanja ezgekvtature, judikature i legislative u pravom smilu riječi, međunarodno pravo karakteriše široka lepeza pravila različite prirode (ugovorne i običajne) i pravne snage (obavezne i neobavezne), kodifikovane i nekodifikovane, posebno kada se imaju na umu norme *ius cogens*-a.

Što se tiče potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora stvar je relativno jasna.⁶³ Naime, Skupština Crne Gore u skladu sa svojom nadležnošću,

⁶⁰ Čl. 10. Ustavne Povelje Državne zajednice Srbije i Crne Gore, koji nosi naziv „Neposredna primjena međunarodnih ugovora“ glasi: „Odredbе međunarodnih ugovora o ljudskim i manjinskim pravima i građanskim slobodama koji važe na teritoriji Srbije i Crne Gore neposredno se primjenjuju.“

⁶¹ Vučinić, B. N. (2008). Garancije ljudskih prava u novom Ustavu Crne Gore: Odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava. *Međunarodni standardi ljudskih prava i ustavne garancije u Crnoj Gori, Akcija za ljudska prava*, 37.

⁶² Shaw ističe da je u središtu svih rasprava o prirodi međunarodnog prava upravo „poređenje domaćeg prava sa međunarodnim pravom i pretpostavka o analogiji između nacionalnog sistema i međunarodnog poretka“. Shaw, N. M. (2014). *International law, Seventh Edition*. Cambridge, 2–3.

⁶³ Crna Gora je pristupila brojnim međunarodnim ugovorima, a posebno treba istaći one koji se tiču ljudskih prava i sloboda, poput: Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, uključujući Fakultativni protokol čiji je cilj ukidanje smrtnе kazne; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (uključujući i Opcioni protokol); Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka; Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije; Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena; Konvencija o pravima djeteta,

utvrđenom čl. 82, st. 17. Ustava, te u skladu sa Zakonom o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, „potvrđuje međunarodne ugovore“.⁶⁴ Pojam „potvrđivanje“, kako stoji u navedenom Zakonu, „podrazumijeva donošenje zakona kojim se izražava pristanak Crne Gore da bude vezana međunarodnim ugovorom“ (čl. 4, t. 3.). Dakle, ratifikacijom⁶⁵ konkretni međunarodni ugovor postaje dio unutrašnjeg pravnog poretka, koji od momenta ratifikacije rađa pravne posljedice u granicama Crne Gore, izuzev ako nije drugačije predviđeno.⁶⁶ Za razliku od opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, koji direktno i automatski postaju dio domaćeg prava, međunarodni ugovori determinisani su, s jedne strane, ratifikacijom i, s druge strane, objavljivanjem tzv. zakona o ratifikaciji.⁶⁷ *Hoc loco*, možemo zapaziti problem ćutanja Ustava o važenju međunarodnog ugovora i njegove implementacije u državni poredak, što može rezultirati problemima u jurisprudenciji. Naime, zakoni i drugi propisi, dakle i Zakon o ratifikaciji, u pravnom poretku Crne Gore, kako stoji u čl. 146. Ustava, „objavljuju se prije stupanja na snagu, a stupa na snagu najranije osmog dana od dana objavljivanja, a „izuzetno, kada za to postoje razlozi utvrđeni u postupku donošenja, zakon i drugi propis može stupiti na snagu najranije danom objavljivanja“. U Zakonu o zaključivanju i izvršavanju

uključujući i Fakultativni protokol o učešću djece u oružanim sukobima uz Konvenciju o pravima djeteta i Drugi fakultativni protokol o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji; Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju krivičnog djela genocida; Međunarodna konvencija o suzbijanju i kažnjavanju zločina aparthejda; Međunarodna konvencija protiv aparthejda u sportu; Konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti; Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka; Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina; Evropska povelja o regionalnim jezicima i jezicima manjina; Evropska konvenciju o sprječavanju mučenja i nečovječnih ili ponižavajućih kazni i postupaka, itd.

⁶⁴ Zakonom o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, *Službeni list CG*, br. 77. od 16. decembra 2008; v. takođe: Todić, D. (2018). Zaključivanje i izvršavanje međunarodnih ugovora u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Hrvatske. *Strani pravni život*, 62 (2), 103–117.

⁶⁵ Čl. 2, st. 1, t. b) Konvencije o ugovornom pravu: „Izrazi ‘ratifikacija’, ‘prihvatanje’, ‘odobranje’ i ‘pristupanje’ označavaju, zavisno od slučaja, međunarodni akt kojim država na međunarodnom planu daje svoj pristanak da bude vezana ugovorom“.

⁶⁶ V.: Đurić, V. (2007). *Ustav i međunarodni ugovori*. Beograd: Institut za uporedno pravo, 22–35 i 165–176.

⁶⁷ Čl. 21. Zakonom o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora: „Zakon o potvrđivanju međunarodnog ugovora objavljuje se u *Službenom listu Crne Gore – Međunarodni ugovori* prije njegovog stupanja na snagu po međunarodnom pravu. U *Službenom listu Crne Gore – Međunarodni ugovori* objavljuju se i drugi međunarodni ugovori i administrativni međunarodni ugovori za koje odluči Vlada, kao i obavještenja o početku i privremenom ili trajnom prestanku važenja međunarodnog ugovora. O objavljivanju obavještenja o početku i prestanku važenja međunarodnog ugovora iz st. 2. ovog člana stara se Ministarstvo.“

međunarodnih ugovora stoji da „međunarodni ugovor stupa na snagu u skladu sa odredbama tog ugovora i ovog zakona“, a

„...ako međunarodni ugovor ne sadrži odredbe o stupanju na snagu, taj međunarodni ugovor za Crnu Goru stupa na snagu kad sve potpisnice daju pristanak da budu njime vezane“ (čl. 19).

In concreto Crna Gora se može naći u raskoraku, budući da je objavljivanjem zakona o ratifikaciji međunarodni ugovor postao dio unutrašnjeg prava, iako konkretni međunarodni ugovor nije stupio na snagu *in foro externo*. Shodno potencijalnoj situaciji, Crna Gora se može obavezati da ispuni konkretni ugovor prije nego što on postane obavezan u odnosu na druge države ugovornice. Budući da je ukazan problem, analizom *de lege lata*, neizostavno slijedi prijedlog dopune i ispravke čl. 9. kako bi se otklonio ili umanjio navedeni problem. Naime, u sadržinu člana trebalo bi umetnuti dio „koji su na snazi“. Uporednopravnom metodom možemo vidjeti da je takva greška izbjegnuta u čl. 134. Ustava Republike Hrvatske, gdje stoji

„Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi (kurziv autora), čine dio unutarnjega pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona...“⁶⁸

Slično je rješenje, sa drugačijom terminologijom, zastupljeno i u čl. 55. Ustava Francuske.⁶⁹ Upoređujući ova dva primjera – Hrvatske i Francuske – nesporno stoji da je hrvatsko ustavnopravno rješenje bolje kao model korekcije crnogorskog rješenja, posebno ako se ima na umu da je francusko rješenje determinisano reciprocitetom.

U Ustavu je izričito stipulisano da „zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom“ (čl. 145). Dakle,

„...jednom riječju, Skupština Crne Gore je obavezana da obezbjeđuje da pravni poredak Crne Gore bude kompatibilan međunarodnom poretku.“⁷⁰

⁶⁸ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14. (pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, 15. siječnja 2014). Dostupno na: <https://www.usud.hr/hr/ustav-RH> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁶⁹ „Međunarodni ugovori i sporazumi koji su ratifikovani i odobreni na propisan način imaće, nakon objavljivanja, jaču pravnu snagu od zakona pod uslovom da taj ugovor primjenjuje i druga strana“, France’s Constitution of 1958. with Amendments through 2008. *Comparative Constitutions Project*. Dostupno na: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁷⁰ Šuković, M. (2009). Tri različita ustavna uređenja Crne Gore. *Revus* [Online], 11, 9–43. Dostupno na: <https://doi.org/10.4000/revus.1092> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

To je posebno relevantno imajući u vidu Preporuku REC (2004) 5 Komiteta ministara Savjeta Evrope državama članicama o provjeri usaglašenosti nacрта zakona, postojećih zakona i upravne prakse sa standardima navedenim u Evropskoj konvenciji od 12. 5. 2004. godine.⁷¹ Takođe, stoji da „Sud sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora“ (čl. 118), te da Ustavni sud odlučuje „o saglasnosti zakona sa Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima“ (čl. 149, st. 1). Međutim, analizirajući navedene članove trebalo bi formulaciju čl. 118. izmijeniti, odnosno na drugom mjestu, umjesto zakona, istaći da sudovi sude na osnovu potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, pa tek onda zakona. To nalaže čl. 149. koji kvalifikuje potvrđene i objavljene međunarodne ugovore kao podustavnu i nadzakonsku materiju.

Posebno je interesantna situacija da jedan međunarodni ugovor, potvrđen i objavljen, automatski postane dio domaćeg pravnog poretka, a da njegova sadržina bude suprotna i nesaglasna sa Ustavom. Naime, postavlja se pitanje da li je opravdano prepustiti jednom legislativnom tijelu koje je politički determinisano (dakle, nestručnom tijelu) da potvrdi jedan međunarodni ugovor, bez prethodne saglasnosti ili konsultacije sa Ustavnim sudom, posebno ako se imaju na umu Konvencija o ugovornom pravu i Nacrt pravila o odgovornosti država za protivpravne akte.⁷² Odgovor je svakako negativan, iako znači izvjesno „iskakanje“ iz prakse Ustavnih sudova evropsko-kontinentalnog sistema.⁷³ Takođe, nabrajajući nadležnosti Ustavnog suda, ustavopisac je propusto da eksplicite navede da Sud odlučuje i o saglasnosti potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora sa Ustavom, kao što je to učinjeno, recimo, u Ustavu Srbije (čl. 167, t. 2). Profesor Šuković ističe da je izričito i nedvosmisleno utvđeno da „Ustavni sud nije nadležan da ocjenjuje saglasnost sa Ustavom potvrđenog i objavljenog međunarodnog ugovora“, ni prije ni poslije potvrde, „niti da stavlja van snage njegovu sadržinu, pa ni kada bi konstatovao njegovu nesaglasnost“, a sve to zbog „pravila da se ugovori mijenjaju samo voljom ugovornih strana, koje pravilo ne dopušta da se odlukama pojedinih država ugovornica njihova sadržina

⁷¹ Preporuka REC (2004)5, Komiteta ministara Vijeća Evrope državama članicama o provjeri usaglašenosti nacрта zakona, postojećih zakona i upravne prakse sa standardima navedenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, koju je Komitet ministara usvojio 12. maja 2004. na svom 114. zasjedanju. Dostupno na internet adresi: [http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PREPORUKA%20CM%20\(2004\)5.pdf](http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PREPORUKA%20CM%20(2004)5.pdf) (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁷² V.: Pejić, I., (2008). Ustavni sud i kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora. *Pravni život: Tematski broj Pravo i međunarodne integracije*, 14, 741–756.

⁷³ Ustavni sud ne ulazeći u prethodnu kontrolu ustavnosti i zakonitosti normativnih akata, pa i zakona o ratifikaciji, štiti sebe od političke sfere, te rezerviše pravo da vrši svoju funkciju isključivo donošenjem odluka i rješenja, a ne davanjem mišljenja, sugestija i preporuka. Više u: Šuković, M. (2009). Tri različita ustavna uređenja Crne Gore. *Revus [Online]*, 11, 401–402.

može mijenjati“, ali je svakako ostavljena mogućnost da se „ocjenjuje saglasnost sa Ustavom zakona kojim se potvrđuje, kojim se ratifikuje, međunarodni ugovor“.74 Dakle ne intervenišući direktno, već indirektno, ne dirajući u suštinu i sadržinu međunarodnog ugovora, Ustavni sud

„...može obezbjeđivati da se međunarodni ugovor ne potvrdi, ne ratifikuje, ili da se u ponovljenom postupku mogućim 'rezervama' u zakonu o ratifikaciji otkloni da postanu sastavni dio domaćeg pravnog poretka odredbe međunarodnog ugovora koje su nesaglasne sa Ustavom Crne Gore“.75

Međutim, to sve ne utiče na odgovornost Crne Gore prema pravilima međunarodnog prava, pa bi *de lege ferenda*, trebalo, a u cilju pravne sigurnosti i otklanjanja odgovornosti, Ustavni sud uključiti aktivnije, odnosno ratifikaciju od strane Skupštine usloviti pozitivnim mišljenjem Ustavnog suda. Recimo, tako je čl. 54. Ustava Francuske predviđena preventivna kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora, odnosno, ukoliko se Ustavni Savjet Francuske izjasni da je izvjesna „međunarodna obaveza“ u nesaglasnosti sa Ustavom, „ovlašćenje za ratifikaciju i pristupanje može biti dato samo poslije revizije ustava“. Isti je slučaj i u Španiji.⁷⁶

Sa druge strane, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava predstavljaju jednu široku konstrukciju, pa se mora pribjeći tumačenju, jer Ustav o ovome ćuti, odnosno preskače da odredi koja su to tačno pravila međunarodnog prava. Može se reći da je, za razliku od homogene strukture kakvi su međunarodni ugovori, heterogenost glavna karakteristika opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava. Tu spadaju pravila međunarodnog običajnog prava, te opšta pravna načela priznata od strane prosvjedenih naroda, sa svom problematikom koju ovi izvori prava nose, odnosno svi oni izvori međunarodnog prava navedeni u čl. 38, st. 1. Statuta Međunarodnog suda pravde, budući da njih karakteriše opšteprihvaćenost.⁷⁷ Međutim, ovdje se *de lege* i *de facto* misli na opšta pravna načela međunarodnog prava, koja mogu biti i ugovorne i običajne prirode i koja djeluju *erga omnes*. Naime, radi se o načelima koja se nalaze u čl. 2. Povelje Ujedinjenih nacija (recimo, načelo suverene jednakosti država, načelo mirnog rješavanja međunarodnih sporova, načelo poštovanja teritorijalnog integriteta država i sl.), ali i ostala načela međunarodnog

⁷⁴ Šuković, M. (2009). Tri različita ustavna uređenja Crne Gore. *Revus* [Online], 11, 401–402..

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ V.: čl. 95. st. 1. i 2. Ustava Španije.; Izquierdo, C. S. (1997). Parliamentary Procedure in the Conclusion of International Treaties in Spain. *Spanish Yearbook of International Law* [Online], 5 (1), 1–41. Dostupno na: <https://doi.org/10.1163/221161297X00018> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

⁷⁷ Dimitrijević, V. et al. (2012). *Osnovi međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, 26.

prava, poput načela samoopredjeljenja naroda, načela o zabrani genocida i sl. Iako je lista načela međunarodnog prava nedefinisana, riječ je o najvažnijim međunarodnopravnim običajnim pravilima – kogentnog karaktera (*ius cogens superveniens*). Posebno je relevantna činjenica da je, s jedne strane, tadašnji *corpus* opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava pozitivnim Ustavom direktno i automatski inkorporiran u unutrašnji pravni poredak i, s druge strane, riječ je o *corpus*-u kojeg ne karakteriše statika, već naprotiv dinamika, pa će neka buduća pravila koja zadovolje kriterijum ili status „opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava“ postati dio pravnog poretka Crne Gore. Takođe, ne treba zaboraviti da se naglasi da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava ne podliježu ocjeni ustavnosti i zakonitosti.

Primjena međunarodnog prava u praksi Crne Gore

Međunarodno pravo, kako je već gore navedeno, je integralni dio domaćeg, crnogorskog pravnog poretka. Iako pozitivni ustavni okvir predviđa stimulativnu primjenu međunarodnog prava, u praksi sudova i drugih državnih organa, ona nije zastupljena u adekvatnoj mjeri, što se posebno ogleda u domenu zaštite ljudskih prava i sloboda. Drugim riječima, za državne organe Crne Gore međunarodno pravo i standardi su još uvijek *terra incognita*, odnosno ne postoji svijest o adekvatnoj implementaciji međunarodnih instrumenata i poštovanju međunarodnih standarda u crnogorskom pravnom poretku. Pozivanje na univerzalni sistem zaštite ljudskih prava u odlukama državnih organa, a prije svega u odlukama sudova provizorne je prirode i gotovo da je rijetkost, te predstavlja izuzetak od pravila. Međutim, u novije vrijeme sve je veće prisustvo Evropske konvencije i presuda Evropskog suda za ljudska prava.⁷⁸ Takođe, to pozivanje rezultiralo je i zvaničnim uputstvom o formi pozivanja na presude Evropskog suda za ljudska prava u obrazloženjima presuda nacionalnih sudova.⁷⁹

⁷⁸ „...kako je novim Ustavom iz 2007. godine važeći pravni poredak Crne Gore proširen u odnosu na raniji period, to sastavni dio poretka čini Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kao i ostali potvrđeni i ratifikovani međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava (čl. 9. Ustava). Tako, iako sudska praksa u Crnoj Gori nije izvor prava, o konzistentosti iste i o usaglašenosti prakse nacionalnih sudova sa praksom Evropskog suda za ljudska prava se mora voditi računa, kao standardu prava na pravično suđenje u smislu čl. 6, st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koja se i prateći protokoli uz nju u odnosu na Crnu Goru primjenjuje od 3. marta 2004. godine...“ Vrhovni sud Crne Gore, Rev. br. 661/16 od 16. 11. 2016. godine.

⁷⁹ V.: Vrhovni sud Crne Gore, Odjeljenje za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i prava Evropske unije, Su I br. 27/17, Podgorica, 7. 2. 2017. godine.

Od posebne važnosti za crnogorski pravni poredak, a od momenta prijema u Savjet Evrope,⁸⁰ predstavlja Evropska konvencija sa Protokolima, kao minimalni standard, osnov, sa jedne strane, i praksa Evropskog suda za ljudska prava, koja predstavlja pravno tumačenje principa od strane Suda, s druge strane.⁸¹ *A fortiori*, prva presuda Evropskog suda u odnosu na Crnu Goru donijeta je 28. 4. 2009. godine (*Bijelić protiv Crne Gore*), što će reći da se crnogorski pravni poredak neposredno „sukobljava“ sa primjenom Konvencije nešto više od decenije. Tokom godina činjeni su naponi, relativno neuspješni, kako bi se Konvencija i presude Evropskog suda zaista našli u miljeu uspješne primjene *in foro domestico*. Takvo stanje je rezultiralo koncipiranjem strateških smjernica u dokumentu pod nazivom Strategija reforme pravosuđa 2014–2018.⁸² Međutim, krajnje su zabrinjavajući podaci koji se nalaze u izvještaju NVO Građanske alijanse iz 2014. godine.⁸³ Iako je do danas na tom planu dosta odra-

⁸⁰ Crna Gora je 11. maja 2007. godine postala 47. punopravna članica Savjeta Evrope. Međutim, prema Rezoluciji Odbora ministara Savjeta Evrope (Rezoluciji CM/Res(2007)7), sa dopunske 994. sjednice od 9. maja 2007. godine, Crna Gora se smatra članicom Konvencije, s dejstvom od 6. juna 2006. godine. tj. od proglašenja nezavisnosti.

⁸¹ „...treba smatrati da Crnu Goru obavezuje Konvencija, kao i protokoli uz Konvenciju, od 3. marta 2004, što je datum kada su ti instrumenti stupili na snagu za Državnu zajednicu Srbija i Crna Gora.“ *Bijelić v. Crne Gore*, predstavka br. 11890/05, od 28. 4. 2009. godine, st. 68. ESLJP.

⁸² „3.3. Crnogorsko pravosuđe kao dio evropskog pravosuđa. Strateške smjernice u ovoj oblasti su: 3.3.1. Dalji razvoj međunarodne i regionalne pravosudne saradnje; 3.3.2. Dalji razvoj institucionalne saradnje na međunarodnom i regionalnom planu; 3.3.3. Unaprjeđenje kapaciteta nosilaca pravosudnih funkcija i zaposlenih u pravosudnim institucijama u oblasti primjene pravne tekovine Evropske unije.“ Strategija reforme pravosuđa 2014–2018. Dostupno na: file:///C:/Users/User/Downloads/11_63_3_4_2014.pdf (pristupljeno: 23. 6. 2021).

⁸³ „Kako je u Vrhovnom sudu još 2012. godine formirano Odjeljenje za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i Suda pravde EU, iznenađujuće je djelovao odgovor da čak 48 % ispitanika nije poznato ili nije dovoljno poznato sa radom ovog odjeljenja, a 52 % je izjavilo da je poznato sa radom ovog odjeljenja... Pretpostavka primjene pravila međunarodnog prava u sudskim postupcima potvrđena je u odgovorima 55,7 % anketiranih, ponekad 14,9 %, 13,5 % nijesu bili u prilici da ih primijene, nedovoljnu primjenu primjećuje 5,8 % anketiranih, dok je bez odgovora bilo 7,7 %. Izvori međunarodnog prava koji se najviše koriste u radu sudija su međunarodne konvencije i protokoli (63,74 %), Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava navodi oko 12 %, a oko 4 % ispitanika nije do sada koristilo međunarodno pravo kao osnovu vođenja postupka i izvor presuđenja. Oko 11,5 % ispitanika je bilo bez komentara. Jedna od strateških smjernica Nacrta strategije reforme pravosuđa 2014–2018. je i ujednačavanje nacionalne sudske prakse i prakse Evropskog suda za ljudska prava. Na pitanje o dostupnosti prakse evropskih sudova i da li u svom radu koriste presude ovih sudova, oko 42 % sudija nije ili je vrlo malo koristilo u svom radu njihovu jurisprudenciju, te da bi njihova dostupnost mogla biti veća. Oko 55 % njih je upoznato sa standardima evropskih sudova i u manjoj ili većoj mjeri koristi njihovu praksu.“ Građanska alijansa CG. (2014). Izvještaj Stanje u oblasti krivične pravde u Crnoj Gori sa aspekta kvaliteta presuđenja, konzistentnosti sudskih odluka, ujednačenosti sudske prakse i transparentnosti rada. Podgorica. Dostupno na: <http://www.gamn>.

đeno, i dalje ima prostora za napredak, pa se tako došlo i do nove Strategije reforme pravosuđa za 2019–2022.⁸⁴ Tome valja pridodati bezbroj sastanaka, okruglih stolova i seminara. Konstatovano je od strane Vrhovnog suda Crne Gore da „presude koje je Evropski sud donio u odnosu na Crnu Goru predstavljaju izvor prava u nacionalnom pravnom poretku, u skladu sa čl. 9. Ustava Crne Gore“.⁸⁵ Činjenično stanje navodi na zaključak da i dalje taj izvor prava još uvijek nije prihvaćen, ili bar ne u dovoljnoj mjeri, od strane judikature, što je rezultiralo da je Crna Gora lider po broju podnijetih predstavljanja pred Evropskim sudom po glavi stanovnika, i to gotovo trinaest puta više (tačnije 6,86) od evropskog prosjeka (0,52). Prema Izvještaju Suda podnijeto je 427 predstavljanja, što je devedeset i devet više u odnosu na 2018. godinu, kada ih je bilo 328.⁸⁶ Takođe, 2017. godine statistički podaci ukazuju da je bilo 138 predstavljanja, što će reći da se broj u narednoj, 2018. godini povećao u procentualnom smislu za čak 130 %. Do 21. januara 2020. godine Sud je donio 52 presude u odnosu na Crnu Goru, u 47 slučajeva je utvrđeno kršenje Konvencije, u 4 slučaja nije, a u jednom slučaju je predstavljanje odbijeno kao neosnovano. Najveći broj predmeta, ukupno 36, odnosi se na povredu čl. 6. Konvencije, odnosno na povredu prava na pravično suđenje, a zatim povreda prava na mirno uživanje imovine (5 slučajeva), povreda prava na djelotvoran pravni lijek (5 slučajeva), povreda zabrane torture (4 slučaja), povreda prava na slobodu izražavanja (2 slučaja), povreda prava na slobodu ličnosti (3 slučaja), povreda prava na život (1 slučaj), te zabrana diskriminacije (1 slučaj).⁸⁷ *Hoc loco*, može se zaključiti da navedeni status „ubjedljivog lidera“ jeste posljedica, s jedne strane političkih upliva u sudsku vlast, tj. njenog podvođenja egzektivaturi i trenutnim političkim konstelacijama i, s druge strane, činjenici da Konvencija i njena *longa manus* – praksa Evropskog suda za ljudska prava – još uvijek nisu istinski postali dio

[org/images/docs/cg/izvjestaj-o-uskladjenosti-sudske-prakse-2014.pdf](https://www.sud.gov.me/org/images/docs/cg/izvjestaj-o-uskladjenosti-sudske-prakse-2014.pdf) (pristupljeno: 22. 6. 2021).

⁸⁴ V.: Strategija reforme pravosuđa 2019–2022. Dostupno na: <file:///C:/Users/User/Downloads/Strategija%20reforme%20pravosu%C4%91a%202019-2022.pdf> (pristupljeno: 20. 6. 2021)

⁸⁵ Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru, novembar, 2018. godine, 113. Dostupno na internet adresi: <file:///C:/Users/User/Downloads/Analiza-presuda-ESLJP-u-odnosu-na-CG-2019.pdf> (pristupljeno 21. 6. 2021).

⁸⁶ V.: Council of Europe – European Court of Human Rights, Annual Report 2019. Dostupno na: https://echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf (pristupljeno: 21. 6. 2021); Council of Europe – European Court of Human Rights, Annual Report 2018. Dostupno na internet adresi: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf (pristupljeno: 21. 6. 2021); Izvještaj o radu kancelarije Zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu za 2018. godinu, 17.

⁸⁷ V.: Akcija za ljudska prava, „Evropski sud za ljudska prava i Crna Gora – tabelarni prikaz presuda“. Dostupno na: <http://www.hracion.org/wp-content/uploads/2020/01/Tabela-1.pdf> (pristupljeno: 21. 6. 2021).

pravne tekovine, odnosno pravnog sistema Crne Gore. Izgleda razumno da bi ovom problemu trebalo pridavati veću pažnju i nastojati „prinuditi“ državne organe da svoje odluke ne koncipiraju isključivo, ili bar primarno, na nacionalnom pravu, već da uključe međunarodno, konvencijsko pravo, i to ne kao sporedno ili supsidijarno, već kao primarno pravo zajedno sa unutrašnjim pravnim propisima.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Odnos unutrašnjeg (državnog) prava ili, preciznije, unutrašnjih prava i međunarodnog prava predstavlja jedno od najsloženijih i najdinamičnijih pitanja, kako *in foro interno* tako i *in foro externo*, rezultirajući različitim i brojnim teorijskim i praktičnim rješenjima. Doktrinarna shvatanja o odnosu ova dva pravna poretka tradicionalno su obojena monističko-dualističkom kontroverzom. Međutim, nameće se zaključak da navedene doktrinarne koncepcije karakteriše „ograničenost“, koja derivira iz nekoliko razloga, i to: a) vezane su za istorijske datosti perioda kada su nastale i formulisane i njihovom nemogućnošću da odgovore na dinamiku odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava danas;⁸⁸ b) doktrinarna shvatanja unutar njih se uveliko međusobno razlikuju; c) javljaju se i tzv. kompromisne teorije; d) smatraju se „fikcijom“⁸⁹, odnosno imaju „prije pravopolitičko nego pravnotehničko značenje“⁹⁰ i e) za razliku od egzaktnih nauka, teorije o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava (a i ostale teorije društvenih nauka) nemaju kvalifikaciju apsolutne, već, naprotiv, relativne vrijednosti.⁹¹

Crna Gora, pripadajući evropsko-kontinentalnom pravnom sistemu, a vršeci svoje permanentno pravo, shodno suverenitetu, kvalifikovalo je pitanje odnosa unutrašnjeg (državnog) i međunarodnog prava kao *materia constitutionis*. Opređeljujući se za monistički koncept, sa relativnim primatom

⁸⁸ Conforti, B. (1993). *International Law and the Role of the Domestic Legal Systems*. Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 13–17. „Međunarodna stvarnost, tj. međunarodna sudska i arbitražna praksa i pravni sistemi u državama ne mogu se u cjelosti uklopiti ni u jedno od gornjih učenja (monizam i dualizam). Stoga nijedno nije jedino ispravno.“ Degan, V. Đ. (2011). *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga, 17.

⁸⁹ Matejka, J. (2000). *Is the Dualist–Monist controversy in International Law simply a fiction? Juristic*. Prague. Dostupno na: <http://mezinardni.juristic.cz/51001/clanek/mpv1.html> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

⁹⁰ Kreća, M. (2016). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 71.

⁹¹ V.: Šušnjić, Đ. (2018). *Metodologija: Kritika nauke*. Podgorica: Fakultet umjetnosti UDG, 237–253.

međunarodnog prava, budući da podliježe odredbama *lex superior*-a (Ustava), Crna Gora se nalazi na koordinatama koje danas predstavljaju gotovo pravilo u regulisanju odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava. *A fortiori*,

„...potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.“⁹²

Navedena odredba, iako *prima facie*, jasna i precizna, sadrži izvjesne nedostatke, mahom terminološke prirode. Naime, analiza Ustava u maniru *de lege lata* ukazala je na neke bazične greške i manjkavosti pozitivnopravnog rješenja odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava omeđenog čl. 9. te rezultirala prijedlogom korekcije u maniru *de lege ferenda*, a sve u cilju smanjenja potencijalne međunarodnopravne odgovornosti Crne Gore. Pitanje međunarodne odgovornosti je posebno relevantno imajući u vidu čl. 26. i 27. Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969. godine, preko čl. 3. i 32. Nacrta pravila o odgovornosti države za protivpravne akte iz 2001. godine, do prakse međunarodnih sudskih instanci.

U radu je posebno ukazano na uporednu ustavnu praksu i potrebu ispravke navedene norme, počev od samog naziva, što je i najbenignija greška, preko sadržine norme i problematike izvora međunarodnog prava, do njene veze sa ostalim normama koje se dotiču odnosa ova dva pravna poretka. Upoređujući pozitivnopravna rješenja o odnosu unutrašnjeg i međunarodnog prava država, posebno onih u regionu, sasvim je jasno da crnogorsko rješenje može ponijeti kvalifikaciju „najlošijeg“. Budući da je pitanje revizije Ustava stvar neminovnosti, tom prilikom ne bi trebalo zaboraviti na ove važne, ali često skrajnute u drugi plan norme, budući da odredbe o ljudskim pravima i slobodama u dijelu II Ustava Crne Gore itekako treba i morale bi da se naslanjaju na međunarodne standarde i praksu. Proces evropskih integracija na kraju će rezultirati unošenjem klauzule o primatu evropskog prava u ustavni tekst, što će imati odjeka u *corpus*-u ljudskih i manjinskih prava, posebno prava građanstva, vanjske politike i sl.

In concreto, a u skladu sa svim navedenim, pozitivnopravno rješenje odnosa unutrašnjeg i međunarodnog prava iz čl. 9. Ustava treba izmijeniti u cilju smanjenja potencijalne međunarodne odgovornosti Crne Gore, s jedne strane, i unaprijeđenja ustavnog teksta, sa druge strane. Naime, postojeći član bi trebalo ispraviti i dopuniti i to u dva pravca. Prvo, naziv člana bi trebalo promijeniti u „Odnos prema međunarodnom pravu“ ili u neki sličan naziv. Drugo, sadržina člana trebalo bi da glasi:

⁹² Ustav Crne Gore čl. 9.

„Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori koji su na snazi i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, neposredno se primjenjuju i imaju primat nad domaćim zakonodavstvom.“

Ponuđeno rješenje je mahom rezultat postojećih terminoloških ali i suštinskih mana. Međutim, postavlja se pitanje da li se treba zadovoljiti samo sa ovakvom formom izmjene, ili pak treba pronaći neko bolje, hrabrije rješenje koje iskače iz normativnog okvira. Jedno od takvih rješenja bi moglo zagovarati apsolutni primat međunarodnog prava, te u tom smislu biti u koraku sa trenutnim nazivom čl. 9. – „Primat međunarodnog prava“ – a koje bi glasilo, recimo:

„Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori koji su na snazi i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, neposredno se primjenjuju i imaju primat nad pravnim poretkom Crne Gore.“

Takođe, pitanje značaja i uloge Ustavnog suda u postupku pristupanja Crne Gore određenom međunarodnom ugovoru, odnosno njegovo aktivnije učešće jeste posebno pitanje možda više za „konstitucionaliste“ nego za „internacionaliste.“

Na kraju, *spiritus movens* ovog rada jeste da se kroz postojeću analizu članova Ustava koji su *ratione materiae* vezani za odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava, a posebno čl. 9. kao izvora u konkretnoj stvari, omogući bolje i sigurnije ostvarivanje međunarodnih obaveza Crne Gore, ali i da se iste prošire kako bi se domaći poredak uskladio sa međunarodnim standardima, posebno u domenu ljudskih prava, čime bi se stvorila jedna od pretpostavki vladavine prava.

LITERATURA

- Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B. (1998). *Međunarodno pravo I*. Zagreb: Školska knjiga.
- Anzilotti, D. (1929). *Cours de droit international: Premier volume; Introduction – Théories Générales*. Paris: Recueil Sirey.
- Bartoš, M. (1954). *Međunarodno javno pravo I*. Beograd: Pravni fakultet.
- Brownlie, I. (2002). *Principles of Public International Law, Fifth Edition*. Oxford University Press.
- Cassese, A. (2005). *International Law, Second Edition*. Oxford University Press.
- Conforti, B. (1993). *International Law and the Role of the Domestic Legal Systems*. Dordrecht–Boston–London: Martinus Nijhoff Publishers.

- Cozzi, A. et al. (2016). *Comparative study on the implementation of the ECHR at the national level*. Belgrade: Council of Europe.
- De Londras, F. (2009). International Human Rights Law and Constitutional Rights: In Favour of Synergy. *International Review of Constitutionalism*, 9 (2), 307–328. Dostupno na: <https://ssrn.com/abstract=1568879> (pristupljeno 21. 6. 2021).
- Dimitrijević, V. et al. (2012). *Osnovi međunarodnog javnog prava*. Beograd: Beogradski centar za ljudska prava.
- Drzemczewski, Z. A. (1998). *European Human Rights Convention in Domestic Law: A comparative study*. Oxford: Clarendon Press.
- Đajić, S. (2003). *Međunarodni i nacionalni sudovi: Od sukoba do saradnje*. Novi Sad: Pravni fakultet Novi Sad.
- Đajić, S. (2004). Teorije o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Godišnjak Udruženja za međunarodno pravo Srbije i Crne Gore*, 1, 49–71.
- Đurić, V. (2007). *Ustav i međunarodni ugovori*. Beograd: Institut za uporedno pravo.
- Ferreira, G. (2013). Legal Comparison, Municipal Law and Public International Law: Terminological Confusion?. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 46 (3), 337–364. Dostupno na: www.jstor.org/stable/23644808 (pristupljeno 20. 6. 2021).
- Fitzmaurice, G. (1957). The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 92.
- Harris, D., O’Boyle, M., Bates, E., Buckley, C. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights, 3rd edition*. Oxford University Press.
- Izquierdo, C. S. (1997). Parliamentary Procedure in the Conclusion of International Treaties in Spain. *Spanish Yearbook of International Law Online*, 5 (1), 1–41. Dostupno na: <https://doi.org/10.1163/221161297X00018> (pristupljeno 21. 6. 2021).
- Jovanović, S. (1935). *Iz istorije političkih doktrina: Druga knjiga*. Beograd: Geca Kon.
- Kelsen, H. (1926). Les rapports de système entre le droit interne et le droit interational public. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 14.
- Kelsen, H. (1952). *Principle of International Law*. New York: Rinehart & Co.
- Kožev, A. (2012). *Nacrt za jednu fenomenologiju prava*. Sremski Karlovci – Novi Sad: Izdavačka knjižarnica Zorana Stojanovića.
- Kreća, M. (2016). *Međunarodno javno pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Krivokapić, B. (2013). Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Strani pravni život*, 2, 59–103.
- Krivokapić, B. (2013). Primat međunarodnog prava. *Strani pravni život*, 3, 45–62.
- Lukić, D. R., Košutić, P. B. (2008). *Uvod u pravo*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Malanczuk, P. (1997). *Akehurst’s Modern Introduction to International Law, Seventh revised edition*. London: Routledge.

- Margolis, E. (1955). Soviet Views on the Relationship between National and International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 4 (1), 116–128. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/755769> (pristupljeno 20. 6. 2021).
- Matejka, J. (2000). Is the Dualist-Monist controversy in International Law simply a fiction?. *Juristic*. Prague., Dostupno na: <http://mezinarodni.juristic.cz/51001/clanek/mpv1.html> (pristupljeno 20. 6. 2021).
- Novaković, M. (2013). Neophodnost direktne primjene sporazuma o ljudskim pravima u XXI vijeku. *Basic Concepts of Public International Law Monism & Dualism*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Insitut za uporedno pravo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, 218–228.
- Paust, J. J. (2013). Basic Forms of International Law and Monist, Dualist, and Realist Perspectives. *Basic Concepts of Public International Law Monism & Dualism*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Insitut za uporedno pravo, Institut za međunarodnu politiku i privredu, 244–265.
- Pejić, I., (2008). Ustavni sud i kontrola ustavnosti međunarodnih ugovora. *Pravni život: Tematski broj „Pravo i međunarodne integracije”*, 14, 741–756.
- Peters, A. (2009). Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law. *ICL Journal*, 3 (3), 170–198. Dostupno na: <https://doi.org/10.1515/icl-2009-0306> (pristupljeno 21. 6. 2021).
- Raćić, O. (1999). Odnos između međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Međunarodni problemi*, 3–4, 358–381.
- Seidl-Hohenveldern, I. (1963). Transformation or Adoption of International Law into Municipal Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 12 (1), 88–124. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/756522> (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- Shaw, N. M. (2014). *International law, Seventh Edition*. Cambridge.
- Šuković, M. (2009). Tri različita ustavna uređenja Crne Gore. *Revus [Online]*, 11, 9–43. Dostupno na: <https://doi.org/10.4000/revus.1092> (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Šuković, M. (2009). *Ustavno pravo: Univerzalna ustavna tematika i ustavno pravo Crne Gore*. Podgorica: CID.
- Šušnjić, Đ. (2018). *Metodologija: Kritika nauke*. Podgorica: Fakultet umjetnosti UDG.
- Todić, D. (2018). Zaključivanje i izvršavanje međunarodnih ugovora u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Hrvatske. *Strani pravni život*, 62 (2), 103–117.
- Triepel, H. (1923). Les Rapports entre le Droit Interne et le Droit International. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1.
- Vereshchet, S. V. (1996). New Constitutions and the Old Problem of the Relationship between International Law and National Law. *European Journal of International Law*, 7 (1), 29–41. Dostupno na: <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a015502> (pristupljeno: 21. 6. 2020).
- Degan, V. Đ. (2011). *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga.
- Vladimir, I. (1957). Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava. *Naša zakonitost*, 11–12, 425–431.

- Vučinić, B. N. (2008). Garancije ljudskih prava u novom Ustavu Crne Gore – odnos unutrašnjeg i međunarodnog prava. *Međunarodni standardi ljudskih prava i ustavne garancije u Crnoj Gori*, Akcija za ljudska prava.
- Wildhaber, L. (2007). The European Convention on Human Rights and International Law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 56 (2), 217–231. Dostupno na: www.jstor.org/stable/4498068 (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Wilson, R. R. (1964). International Law in New National Constitutions. *The American Journal of International Law*, 58 (2), 432–436. Dostupno na: <https://www.jstor.org/stable/2196220> (pristupljeno: 20. 6. 2021).

Pravni propisi

- Costituzione della Repubblica Italiana, G.U. n. 298, ediz. straord., del 27 dicembre 1947; G.U. n. 2 del 3 gennaio 1948. Dostupno na: <https://www.senato.it/Leg18/1024> (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- The Constitution of the United States of America, 17 September 1787. Dostupno na: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.html (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- Basic Law for the Federal Republic of Germany, 23 May 1949. Dostupno na: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/ (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- Constitution of the Republic of Belarus of 1994., with changes and additions adopted at the republican referenda of November 24, 1996 and of October 17, 2004. Dostupno na: <http://law.by/document/?guid=3871&p0=V19402875e> (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- Ustav Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 1/2007. i 38/2013. – Amandmani I–XVI. Dostupno na: <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html> (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Ustav Republike Srbije od 2006. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.
- Ustavna povelja Državne zajednice Srbije i Crne Gore, *Službeni list Srbije i Crne Gore*, br. 1/2003.
- Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i pratećih protokola, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003. od 26. decembra 2003.
- Ustav Bosne i Hercegovine, *Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Službeni glasnik BiH*, br. 25/2009 – Amandman I.
- Albania's Constitution of 1998. with Amendments through 2012. *Comparative Constitutions Project*. Dostupno na: https://www.google.rs/url?sa=t&rct=j&q=&e-source=web&cd=&ved=2ahUKEwjXo_yK5t7-AhUZ8rsIHR4TCIIQF-noECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.constituteproject.org%2Fconstitution%2FAlbania_2012.pdf%3Flang%3Den&usg=AOvVaw1sgZgw2rFtnES-asVw4qbAH (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Constitución Española, BOE-A-1978-31229. Dostupno na: <https://boe.gob.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&tn=5&bj=a121> (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Zakon o zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, *Službeni list CG*, br. 77 od 16. decembra 2008.

- Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10. i 5/14. (pročišćeni tekst, Ustavni sud Republike Hrvatske, 15. siječnja 2014). Dostupno na: <https://www.usud.hr/hr/ustav-RH> (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- France's Constitution of 1958. with Amendments through 2008. *Comparative Constitutions Project*. Dostupno na: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Bečka konvencija o ugovornom pravu stupila na snagu 1979. godine. Tekst Konvencije na engleskom jeziku je dostupan na: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (pristupljeno: 20. 6. 2021).

Presude

- Permanent Court of International Justice, Ser. A, No. 1, 29–30.
- Permanent Court of International Justice, Ser. A, No. 7, 19.
- Permanent Court of International Justice, Ser. B, No. 17, 32–33.
- Permanent Court of International Justice, Ser. A/B, No. 44, 24.
- ICJ Reports, 2001, 466.
- Airey v. Irske*, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. 10. 1979, Serija A, br. 32, st. 24, ESLJP.
- Rješenje Vrhovnog suda Crne Gore, Presuda Rev. br. 661/16 od 16. 11. 2016. godine.
- Bijelić v. Crne Gore*, predstavka br. 11890/05, od 28. 4. 2009. godine, st. 68, ESLJP.

Ostali propisi

- International Law Commission, *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, November 2001., Supplement No. 10 (A/56/10), chp. IV.E.1. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ddb8f804.html> (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- European Commission for democracy through law (Venice Commission). Opinion on the Constitution of Montenegro adopted by the Venice Commission at its 73rd Plenary Session (Venice, 14–15 December 2007), CDL-AD(2007)047-e. Dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2007\)047-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2007)047-e) (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Preporuka REC (2004)5, Komiteta ministara Vijeća Europe državama članicama o provjeri usaglašenosti nacrtu zakona, postojećih zakona i upravne prakse sa standardima navedenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, koju je Komitet ministara usvojio 12. maja 2004. na svom 114. zasjedanju. Dostupno na internet adresi: [http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PREPORUKA%20CM%20\(2004\)5.pdf](http://www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PREPORUKA%20CM%20(2004)5.pdf) (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Vrhovni sud Crne Gore, Odjeljenje za praćenje sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava i prava Evropske unije, Su I br. 27/17, Podgorica, 7. 2. 2017. godine.
- Strategija reforme pravosuđa 2014–2018. Dostupno na: file:///C:/Users/User/Downloads/11_63_3_4_2014.pdf (pristupljeno: 23. 6. 2021).

- Strategija reforme pravosuđa 2019–2022. Dostupno na: <file:///C:/Users/User/Downloads/Strategija%20reforme%20pravosu%C4%91a%202019-2022.pdf> (pristupljeno: 20. 6. 2021).
- Analiza presuda Evropskog suda za ljudska prava u odnosu na Crnu Goru, novembar, 2018. godine. Dostupno na internet adresi: <file:///C:/Users/User/Downloads/Analiza-presuda-ESLJP-u-odnosu-na-CG-2019.pdf> (pristupljeno 21. 6. 2021).
- Građanska alijanska CG. (2014). Izvještaj Stanje u oblasti krivične pravde u Crnoj Gori sa aspekta kvaliteta presuđenja, konzistentnosti sudskih odluka, ujednačenosti sudske prakse i transparentnosti rada. Podgorica. Dostupno na: <http://www.gamn.org/images/docs/cg/izvjestaj-o-uskladjenosti-sudske-prakse-2014.pdf> (pristupljeno: 22. 6. 2021).
- Council of Europe – European Court of Human Rights, Annual Report 2019. Dostupno na: https://echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Council of Europe – European Court of Human Rights, Annual Report 2018. Dostupno na internet adresi: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2018_ENG.pdf (pristupljeno: 21. 6. 2021).
- Izvještaj o radu kancelarije Zastupnika Crne Gore pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu za 2018. god.
- Akcija za ljudska prava, „Evropski sud za ljudska prava i Crna Gora – tabelarni prikaz presuda“. Dostupno na: <http://www.hraction.org/wp-content/uploads/2020/01/Tabela-1.pdf> (pristupljeno: 21. 6. 2021).