

Младен ВУКЧЕВИЋ

УРЕЂЕЊЕ СУДСКЕ ВЛАСТИ У УСТАВУ ЗА КЊАЖЕВИНУ ЦРНУ ГОРУ

„Закони су прва дужност и потреба сваког народа, кои се почне уређиват ка што се почела Црна Гора и Берда уређиват, без коих се ниједан народ није мога уредити и бити срећан.” (Закони отачаства – 1833)

I

НАСТАНАК УСТАВА

Почетак XIX вијека означио је стварање либералних држава и грађанског друштва у Европи, а са тим у вези и развој правне и политичке мисли која је имала утицај на рађање идеје владавине права. Ова идеја, чији је атрибут – „вршење власти у границама права” остао непромијењен и постојан, развијала се и допуњавала у зависности од конкретног друштвено-историјског контекста. За данашњу тему интересантно је управо њено интегрално значење – власт ограничена правом, које подразумијева не само поштовање права већ и његово стварање у форми општих и општеобавезујућих норми. Како су те опште норме карактеристичне за устав, он се појављује као основно средство реализације принципа владавине права и услов стварања правне државе.

Свијест о нужности успостављања такве државе јавља се у Црној Гори почетком XIX, међународноправно верификује крајем XIX вијека, а формално стављање власти у границе права остварује се доношењем устава на почетку XX вијека.

Прве назнаке идеје стварања општих норми налазимо у препискама Петра I и Петра II са главарима и „извањцима”, али јасноћу и артикулацију оне добијају у кореспонденцији књаза Николе са Стефаном Ми-

тровим Љубишом као и дипломатским представницима других земаља, о чему постоје трагови у мемоарској грађи његових блиских сарадника (Војводе Сима Поповића и др). Експликацију ових активности Књаз чини непуна два мјесеца прије него што ће Устав бити усвојен. У „Прогласу народу црногорскоме” (31. октобар 1905) који је Књаз упутио домаћој и међународној јавности, поред осталог, каже: „Ми ћемо се за то послужити примјерима просвијећених и од нас напреднијих народа, и што год се буде тамо искуством доказало, да је боље у њиховом политичком животу, него ли у овом нашем патријархалном режиму, ми ћемо то полагамо примјењивати на наш живот. Тијем прерадостан, а опојен ваздашњом жарком љубави наспрам вас и државе Ми, Ја хоћу, из савршено слободне Ми руке, да вам дарујем извјесна права за Ваше судјеловање у народним пословима и управи, остављајући Нашијем нашљедницима, да их вазда у духу времена и добро схваћеној народној потреби усавршавају и раширују.”

Потреба доношења устава и успостављање Аристотеловог правила „владавина закона у односу на владавину људи”, није проистекла из политички артикулисаних идеја тадашњег црногорског друштва, као што је био случај са већином других држава, већ мудре политике владара, који је на овај начин, наглашавајући значај уређења државе ваљаним правним прописима, отворио врата за афирмацију и уважавање своје земље и народа у новом добу.

На првом редовном засједању Скупштине, 19. децембра 1905, предочен је нацрт Устава, који је без скупштинске расправе потом прокламован, а сама Скупштина имала је на тај начин „фидуцијални” карактер.¹ На тај начин изостало је „уставотворство” парламента, а поступак доношења Устава није био у сагласју са најавама из „Прогласа народу црногорскоме”. Међутим, правно посматрано, имајући у виду да суштински уставотворац (монарх) није био везан ревизионим клаузулама претходног уставног текста (јер га није било) не може се *а приори* спорити његова легитимност у уставотворном процесу. Ово посебно ако се ”црногорски уставни примјер” пореди са примјерима из упоредног уставног права који сежу од почетака писане уставности, односно праксе октроисања устава, у условима непостојања парламентаризма или непосредног изјашњавања грађана о овом питању.

У политички надахнутој престоној бесједи, одржаној у Скупштини приликом усвајања Устава, књаз је између осталог рекао:

¹ Pagliano Emilio, Рим, 1906 (Цитирано према: М. Шуковић, *Устав за Књажевину Црну Гору од 1905. у свом времену*, Подгорица, 2005, стр. 330).

„Добра и здрава свијест народна улијева Ми увјерење, да ће и он бити свестрано прожет овијем најглавнијем законом у земљи. У име чега Ја, преко вас, преклињем мој добри и послушни народ, да се по њему влада, држи га и брани као што би и мене бранио... Заједно, дакле, напријед да нас обиљеженом стазом! Заједно у рад и труд. Заједно и живо с Уставом у руци к остварењу наших народних идеала и к нашем историјском позиву! У то име довикујем: – Живјела Моја мила Црна Гора!”

Међутим, анализирајући цјелину књажеве престоне бесједе и доводећи је у везу са околностима у којима је донијет Устав, поједини савременици ових догађаја истицали су да из ове бесједе „и ако не посве изразито, избија мјестимице признање, да је апсолутизам и поред најбоље воље немогуће више било одржати”².

Устав Књажевине Црне Горе јесте октроисани устав – донио га је монарх, а Скупштина га је „примила”. Овај устав је по устаљеној уставној класификацији тзв. „први Устав”, тј. он не значи наставак, већ почетак (потенцијалног) уставног континуитета. Њиме се уређују питања која обрађују сви уставни акти – организацију власти и људска права и слободе, а садржи и норме о сопственом мијењању, тј. „ревизионе клаузуле”. Устав као правно-политички акт први пут на системски начин обухвата материју уставног права као посебне гране права коју чине: норме којима се формулишу основна начела друштвено-економског и политичког уређења земље; норме које уређују положај, организацију и надлежности најважнијих органа државне власти и норме које, први пут издигнуте на ниво *lex superior-a* регулишу слободе, права и дужности грађана.

Уставом је апсолутна монархија замијењена ограниченом монархијом а државно уређење је у основи засновано на принципу подјеле власти на законодавну, извршну и судску власт. Законодавну власт има Народна скупштина, уз учешће Књаза. Извршну и управну власт врше Влада, Државни савјет и Главна државна контрола. Судску власт врше судови.

II

ЗНАЧАЈ УСТАВНОГ УРЕЂЕЊА СУДСКЕ ВЛАСТИ

Доношењем устава створени су услови да уставне норме постану основ за афирмацију принципа законитости, а да Устав буде основно правно мјерило њихове усклађености у правном поретку. Конституционализација норме, којом се уређује судска власт, настала је под утицајем ев-

² С. Дрљевић, *Устав за Књажевину Црну Гору*, „Мјесечник”, Загреб, 1907, стр. 269.

ропске уставноправне традиције да се у почетним и темељним актима уставног карактера ситуирају, мање или више разрађене, норме о судској власти.³³ Тако је и за овај Устав било значајно што је, захваљујући Богишићу, правосуђе било претходно нормативно устројено разним министарским наредбама, а након тога законима. Подижући ове норме на уставни ранг, може се наслутити наговјештај раскида са дотадашњом праксом по којој су црногорски владари, мимо правно прописаних случајева, непосредно учествовали у вршењу судске власти,⁴ за коју војвода Гавро Вуковић каже да су у то доба за Црногорца ријечи „владати” и „судити” било синоними и да су „изрицањем правде заузети сви државни функционери... ко не суди, ма какав положај имао, нема угледа”.⁵

Уставна рјешења, када је у питању судска власт, нијесу само одјек европских тековина, прилагођених нашим приликама, већ имају свој извор и у правилима патријархалног друштва Црне Горе. Због тога их је потребно сагледати кроз призму историјско-правних исходишта која нас постепено уводе у зачетке, развој и на крају кодификацију ових норми.

Најстарије раздобље „судовања” карактеристично је за суђење на основу правде и правиче, након чега значајан жиг на развој правних институција оставља обичајно право и суђење у условима племенске аутархичности. Нормативна дјелотворност, која је захтијевала правничку креативност и познавање патријархалног друштва и обичаја, почиње од Петровог законика. Касније, поред владара, у улози доносиоца правних аката почињу се појављивати и други органи власти (Велики суд и Министарство правде), што је посебно било наглашено у „реформном добу” (1879-1902) црногорског судства и државног апарата у цјелини, које је као саставни дио садржало и мјере јачања материјалне основе судства.⁶

На овај начин се потврђивала специфичност у грађењу правног поретка Црне Горе коју је одликовало прво усвајање материјалних и процесних закона, па потом Устава.

³³ Обраду судске власти садрже и сљедећи акти: *Magna charta libertatum*, „*Kromvelov ustav*”, *Nabeas corpus act*, Устав САД, „Монтањарски устав” и др.

⁴ Опширније: М. Вукчевић, *Непосредно учешће црногорских владара у вршењу судске власти*, „Права човека”, бр. 7/8, Београд, 2004.

⁵ Вуковић, *Германија и Црна Гора*, Записи I, 1927, стр. 95-106.

⁶ Ово потврђују и издвајања за издатке Министарства правде која су у периоду 1885-1905. године повећани више од пет пута (са 27.300 перпера у 1885. години на 150.000 перпера у 1905. години) да би њихов износ у буџету за 1910. годину био 255.000 перпера.

Осврћући се на конкретна уставна рјешења, види се да је судској власти посвећен посебан дио Устава – осми дио (одредбе чл. 142-154). На вршење судске функције односе се и чланови 12 и 13 Устава, којима су регулисани институти амнестије и помиловања, као и чланови од 111 до 117, који предвиђају поступак за утврђивање министарске одговорности, који има превасходно кривично-правни карактер, и за који је надлежан специјални, Државни суд, сачињен од чланова Државног савјета и чланова Великог суда.

Разлози за овакво „уставно уважавање” имају своје коријене у правној историји Црне Горе. Садржину правних, писаних аката, посебно нововјевковне црногорске државе, а нарочито Петровог и Даниловог законика, чине управо норме о уређењу и вршењу судске власти. Цијенећи њихов значај а тиме и важност примјереног уређења судске власти за развој државе, књаз Никола и у поменутој Престоној бесједи каже: „Особиту смо пажњу поклонили правосуђу наше драге Домовине, те са задовољством констатијемо да оно све савршеније постаје и да достојно одговара своме узвишеноме позиву и Нашем старању око њега. Правда је била, јест и биће темељ напретку и развитуку Домовине наше”.⁷

Поред утицаја правила из претходног правног периода Црне Горе (писаних и неписаних), на које су се ослањале уставне норме, на развој правне државе, кроз рјешења којима се прокламује независност судства (члан 142 Устава) и сталност судске функције (члан 145, став 2), види се и утицај страних, модернијих уставних система.

Одређења којима се регулишу: рјешавања предмета (члан 146) уставовљење суда, које је могуће само на основу закона (члан 148) и образложење судских пресуда и рјешења, односно навођења разлога и законских одредаба на којима су оне засноване, уводе и афирмишу принцип законитости који је значајан елеменат принципа владавине права.

Уставом је, у члану 147 била уређена забрана ретроактивности („нема повратне силе на штету права стеченијех”), док је у члану 150 предвиђена јавност у суђењу (осим случајева када се јавност искључује „ради морала или ради реда”). Право оптуженог да има браниоца и обавеза постављења браниоца по службеној дужности уређени су у члану 152, а изузеће за случај постојања сродства у члану 153, што су све елементи који имају своје мјесто и у модерним судским системима са стабилним односом судске власти и појединца.

⁷ Цитирано према: *Црногорски законици*, књ. IV, стр. 43.

Међутим, и поред наведених начела и прокламоване независности судске власти, постојала су и ограничења и недостаци који доводе у питање цјеловиту афирмацију овог принципа. Устав садржи одредбе према којима Књаз има право да поставља судије, дају се већа овлашћења Књазу у примјени института амнестије и помиловања и укупно посматрано установљава се доминантан уставни положај државног суверена).

Постоји, такође, недостатак уставних јемстава и гаранција који би омогућили да се принцип независности судства оствари у свом пуном значењу, тј. да се „надопуњује низом конкретних принципа, инструмената и фактора, уставом успостављених”.⁸

У организационом дијелу судске власти Устав не предвиђа значајне промјене у односу на структуру успостављену у судским реформама из 1902. године, прецизније: установљену Законом о устројству судова. Једина измјена садржана је у чињеници да Устав не предвиђа кметове као примиритељне судове, вјероватно у намјери да се додатно оснажи професионалност судијског позива, и без обзира на то што је улога кметова у судској власти, посебно на плану генералне и специјалне превенције, дала значајне резултате.

Карактеристично је да Устав одређује и услове за обављање судске функције, што, по правилу, није уставна материја. У члану 154 је нормирано да су општи услови за обављање ове функције:

- домицилно (црногорско) држављанство;
- испуњење „других законских услова” за ступање у државну службу и
- одговарајућа школска спрема (правни факултет).

Поред ових предвиђају се и посебни услови:

– старосна доб (за судије обласног суда 25, а за судије Великог суда 30 година);

– радно искуство у струци (двије године у судијској струци за судије обласног суда; а за предсједнике обласних судова четири године стажа у звању судије обласног суда, секретара Министарства правде или Великог суда; за предсједника и чланове Великог суда радно искуство од шест година проведено на функцији судије обласног суда).

Уважавајући реалне околности, тј. дефицитарност правничног кадра, у „прелазним наређењима” Устава, тачка IV, продужен је рок за испуњење ових услова, и то „најдаље до краја друге редовне скупштинске периоде”. Колико су ова уставна одређења била далеко од стварности свједочи пода-

⁸ С. Лукић, *Основи уставног права*, Подгорица, 1994, стр. 72.

так да је не само у вријеме доношења Устава већ и при крају „друге скупштинске периоде” у Црној Гори био веома мали број судија са завршеним правним факултетом.⁹ Ови проблеми постојали су чак и у Великом суду, гдје је одређено вријеме секретар суда био придружени (пети) члан судског вијећа.¹⁰

У вези са општим условима за вршење судијске функције, прецизније у вези са одређењем о „испуњењу других законских услова за ступање у државну службу”, од значаја је и чињеница да је покретан поступак за промјену члана 54 Устава и предложено да се на све „државне чиновнике” (укључујући и судије) прошири забрана обављања посланичке функције. Ово из разлога што је у помањкању шире прописане инкопатибилности у вријеме скупштинских засједања долазило до прекида рада готово свих државних органа, јер је највећи број државних чиновника уједно обављао и посланичку функцију. Поменути предлог је на Скупштини усвојен, али не и у два каснија, узастопна гласања, што је било предвиђено ревизионим нормама Устава.¹¹

У групу недовољно демократски изведених рјешења не може се сврстати, упркос појединим мишљењима у историјскоправној науци, постојање специјалне министарске одговорности која је по Уставу из 1905. године имала кривични карактер. Такав кривичноправни режим познавали или познају многи уставни, а он се у основи разликује од општег кривичноправног режима: по предмету одговорности („министарска кривична дјела”), по посебним органима надлежним за суђење (парламент, редовни кривични суд, уставни суд, посебни суд) и посебном судском поступку (прописаном уставом или посебним законом). По Уставу из 1905. године, министрима је судио Посебни суд („Државни суд”), који су сачињавали чланови Државног савјета и чланови Великог суда. То је, такође, као подврста утврђивања министарске кривичне одговорности познато и у старијим (нпр. уставни Књажевине, односно Краљевине Србије), као и у савременим уставима (нпр. Суд правде Републике Француске који чине представници парламента и Касационог суда, или Специјални суд Републике Грчке која чине представници Парламента, Касационог и Апелационог суда).

⁹ Љ. Локић, *Устав за Књажевину Црну Гору*, Подгорица, 1996, стр. 157.

¹⁰ Стенографске биљешке Црногорске народне скупштине, Државни архив Црне Горе, 1908. година, XXX редовна сједница 8. јануар, говор др Лазара Томановића, стр. 687.

¹¹ Исто, XXII, сједница од 10. јануара 1909. године, стр. 467-481.

Посебан значај Устава из 1905. године, огледа се у његовом утицају на обликовање црногорског права и остваривање начела владавине права у посту уставном периоду, тј. након 1905. године. То је једини уставни текст који је Црна Гора, као држава са пуним суверенитетом донијела, што га због детаљног нормирања судске власти чини, самим по себи, једним од стожера црногорског судства и црногорске државности и њихове међусобне интеракције. Он је акт кога је створила држава и уједно акт који је стварао државу.

Чињеница да је то први уставни текст црногорске државе говори да је он представљао угаони камен даљег државног и правно-политичког устројства Црне Горе и основу за будући законодавни рад. Његова важност се посебно акцентира због успостављања нових уставних чинилаца са правно и фактички утврђеним надлежностима. На тај начин је и у Црној Гори конституционализам постао основ легитимитета у вршењу власти. Не спорети недостатке овог уставног текста, начин његовог доношења и проблеме у његовој примјени, може се констатовати да он у правом смислу ријечи ипак представља правни споменик Црне Горе и важан ослонац њене укупне еманципације. Овим актом је Црна Гора, у још непросвијећеној средини, утврдила организацију државне власти, политичке процесе (законодавни, изборни и др), путем којих се остварује власт, као и субјекте (грађане) који су носиоци наведених процеса, што је и садржина концепта модерне уставности XIX и XX вијека.

Након доношења Устава и у Црној Гори се са много више конзистентности приступа законодавном раду, посебно у домену судске власти и организације државне управе. Устав, као база ових устројстава, поред основне функције – уређивања друштвених и правних односа, остварује и функцију њиховог стварања и доградње у будућности. То ће резултирати доношењем најважнијих закона који се односе на развој судства (Законик о судском поступку у грађанским парницама, Кривични законик, Закон о устројству судова, Закон о адвокатури и др), али и других закона којима се регулишу значајна питања у друштвено-економским односима.¹² За разумијевање улоге црногорског парламента у стварању права, али и за сагледавање (Уставом ограничене) улоге шефа државе није занемарљив податак да је током цијелог рада Скупштине књаз, односно касније краљ Ни-

¹² Ово потврђују подаци да је само у прве двије године након доношења Устава (1906-1907) донијето 14. закона и 57 подзаконских прописа. Податак из збирке: *Црногорски законици*, књ. IV (1905-1910), Подгорица, 1998.

кола прогласио све законе које је она усвојила, не одбијајући ни у једном случају проглашење конкретног законског текста. Тај детаљ свједочи о томе колико шеф државе уважава парламент у вези са овим питањима.¹³

Поред поменутих импликација доношења Устава, није мање значајан и његов ванправни утицај на укупну модернизацију црногорске државе и интензивирање политичког живота, првенствено у дијелу који се односи на контролу и ограничење монархове власти, организовање (четири пута) избора за Народну скупштину; ширење слободе штампе (почетак излажења три нова листа – „Уставност”, „Слободна ријеч” и „Народна мисао”) и формирању првих политичких организација и странака.

Са становишта развоја идеје владавине права, може се и на црногорском уставном примјеру потврдити да доношење устава надилази његов правни значај, и да има шире, еманципаторске и цивилизацијске домете, али и да се њиме не исцрпљује овај принцип са утврђеним стандардима и квалитетима. Од првобитног појма, који обухвата правно уређење државне организације у којој се од самовоље власти штите посебна права појединаца, овај институт на путу ка модерном добу еволуира са посебним захтјевима, па је и овај приказ Устава из 1905. године, узимајући у обзир вријеме његовог доношења, дат у контексту интегралног и динамички посматраног појма владавине права.

Mladen VUKČEVIĆ

CONSTITUTIONALITY OF LEGAL POWER IN CONSTITUTION FROM 1905

Summary

Adoption of the Constitution in 1905 represented the continuance of development of legal system in Montenegro at the beginning of the twentieth century. Constitutionality of legal power has great significance for constitutional standardization of organization of state and rights and freedoms of citizens. It raises the organization and position of legal power to the level of fundamental and highest legal standards. Until then, legal power was regulated by common law and first written legal acts, most of which had features of criminal law standards. On adopting the Constitution, absolute monarchy was substituted for Con-

¹³ О. Поповић – Обрадовић, М. Шуковић, В. Павићевић, *Парламентаризам у Црној Гори*, Подгорица, 2002, стр. 88.

stitutional monarchy, principle of division of power was inaugurated and modern principles of law were promoted. The fact that it was the first Constitutional document in the state of Montenegro proves that it was the cornerstone of further state, legal and political organization of Montenegro and the basis of intensive work of legislative bodies. In addition, adoption of that Constitution had great significance for entire modernization of Montenegrin Country and intensifying of political life. In that way, from the standpoint of development of the idea of rule of law, on example of Montenegrin Constitution can be proved that adoption of Constitution overcomes its legal significance and has broader, emancipation and civilization scope. At the same time, it proves the continuing powerful influence that judicial power had on making and development of modern Montenegrin country, which gained new quality by prescribing „standards of Court”.