

ТАКОЗВАНИ „АКТИ ВЛАДЕ“ И ПРАВНИ ПОЈАМ ПОЛИТИКЕ

***Апстракт:** С обзиром да представљају творевину францускога права, аутор у раду најпре анализује правни режим „аката владе“ у француском праву, кроз историју и данас. Међутим, како сличан институт познају и права других држава, на примерима енглеског и српског права, аутор предочава да квалификација одговарајућих управних аката и аката управе као „аката владе“ није плод пуког стицаја историјских околности, већ утемељености у природи ствари. С тим у вези, аутор дефинише правну природу „аката владе“, износећи притом оригинално гледиште о субјективним јавним правима и правном појму политике као вршењу апсолутних субјективних јавних права.*

***Кључне речи:** „акти владе“, судска контрола законитости, дискрециона власт, субјективна јавна права, правни појам политике.*

Институт „аката владе“ (actes de gouvernement) творевина је јудикатуре францускога врховног управног суда, Државнога савета (Conseil d'Etat). Међутим, сличан институт познају и права других земаља, што значи да квалификација одговарајућих управних аката и аката управе као таквих није произашла из пукога стицаја историјских околности, већ да је утемељена у природи ствари.

Против аката владе францускога права није допуштена ни тужба за њихов поништај ни захтев за накнаду штете која је њихова последица. Када прими тужбу упућену против некога од тих аката, Државни савет изјављује „да није надлежан да поступа по њој“ (Conseil d'Etat, 28 févr. 1896, Rosat, Recueil Lebon, 203). Но, посредно Закон о државном савету од 24. маја 1872. овлашћивао је у своме чл. 26. извршну власт да Државни савет лиши надлежности судовања о актима владе. Тај члан гласи: „Министри имају право да пред Трибуналом за сукобе надлежности траже изузимање предмета поднесених одељењу за спорове који не спадају у управне спорове.“ Ова одредба је препис члана 47. Закона од 3. марта 1849. и увек је била тумачена у том смислу; (в.: М. Le Courtois, Théorie des actes de gouvernement, thèse Poitiers, 1899, 56-76; ова докторска дисертација садржи библиографију старијих радова посвећених актима владе). Ипак, дуго

непримењивање те одредбе навело је Duguit-a на закључак да је она вероватно „законодавна заблуда“ (erreur législative) те с тога не би могла да се примењује (L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, III, 3-e, éd., Paris 1930, 742).

Првобитно Државни савет квалификовао је као акт владе управну меру засновану на политичким побудама. Тако је судски неиспитив акт владе био одузимање добара која су била бесплатно додељена бившој царској породици Бонапарте (Conseil d'Etat, 1er mai 1822, Laffitte, *Recueil Lebon*, 376). Крајем Другога царства, теорија политичке побуде добила је своју последњу потврду, додуше већ у нешто ублаженијој форми. У говору држаном у Сенату, 1861. године, принц Наполеон жестоко се окомио на супарничку династију Бурбона. Одоговорио му је војвода d'Aumale брошуром насловљеном „Писмо о историји Француске“. Брошура буде заплена и уједно наређено префектима да убудуће заплене сваки спис који су објавиле особе прогнане са француске територије. Следствено тој наредби, дошло је 1862. до заплена примерака „Историја принчева de Condé“, коју је такође написао војвода d'Aumale, а издао Michel Lévy. Дотични војвода и издавач оспорили су тај незаконити акт пред Државним саветом. Државни ће се савет огласити ненадлежним, а један од разлога таквога става биће и то, да се ради о „политичком акту“ (Conseil d'Etat, 9 mai 1867, *Dalloz* 67, 3, 49; *Sirey* 67, 2, 124): „С обзиром на то, с друге стране, да мера којом је полицијски префект 19. јануара 1863. наложио заплелу наведених примерака, и одлука нашега министра унутрашњих послова од 18. јуна 1866. која је потврдила ту меру, јесу политички акти који нису нарави да могу бити поднесени нашем Државном савету ради вођења спора због прекорачења власти...“ Ваља ипак приметити да та пресуда од 9. маја 1867. донесена сагласно закључцима комесара Владе, истакнутога управноправног писца Аусос-а, представља значајан напредак у односу на старију јудикатуру, уносећи у њу један коректив који је чини готово нешкодљивом. Државни је савет ипак поставио питање ваљаности заплене. Па иако је нашао да је управно судство ненадлежно да разматра њену законитост, комесар Владе је истакао да то може да чини правосудно судство, надлежно да суди о свим нападима на грађанско стање, својину или слободу грађана. Напоследку је и дошло до тога, да су странке повеле парницу пред грађанским судом, а Влада је, не чекајући исход спора, извршила повраћај заплених књига. (В.: L. Aucos, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, 3-e éd., Paris 1885, 495-497, 546.)

Но, када је дошло до успостављања либералнога парламентаризма, Државни је савет напустио доктрину политичке побуде и уједно сузио број ситуација које су потпадале под режим акта владе. Један од првих случајева где је провејавао нови, либерални дух, Државни ће савет решити 1875. године. Нова власт избрисала је 1873. из војног годишњака принца Наполеона, који се дотле формално налазио на челу генералштаба. Принц је најпре поднео приговор надлежном министру, те пошто је добио незадовољавајући одговор, обратио

се и тужбом Државноме савету. Министар се позвао на ненадлежност Суда будући да је брисање из годишњака уследило након већања у Министарском савету те да се с тога ради о судски неиспитивом акту владе. Државни савет није прихватио аргумент и пресудио је ствар. Тужилац је, додуше, изгубио спор, али из материјалноправних разлога. Пресуда се заснивала нарочито на томе, да је тужилац свој чин држао на основу ванредних мера допуштених Уставом од 1852. које су изгубиле важност стављањем тог Устава ван снаге. (Conseil d'Etat, 19 févr. 1875, Prince Napoléon Bonaparte, Dalloz 75, 3, 18, conclusions David.)

Потом се појавило гледиште да акт владе није нужно правни акт донесен из политичких побуда, већ само такав акт који су потврдили домови Парламента. То гледиште било је везано за једну особиту ситуацију, а наиме за уредбу од 29. марта 1880. о распуштању недопуштених верских друштава (конгрегација). Пошто су те мере биле одобрене гласањем парламентарних домова, онда оне не би више биле управни акти, већ би биле акти владе. Ствар је дошла до Трибунала за сукобе надлежности, који је заузео став да један управни акт, чак и ако добије парламентарну потврду, не постаје тиме ни закон ни акт владе, већ је и даље правни акт који подлеже управносудском испитивању (Tribunal des conflits, 5 nov. 1880, Marquigny, Dalloz 80, 3, 127).

Низ ондашњих ауторитета заузео је став, који заступају и неки новији управноправни писци, да критеријум акта владе треба тражити у разлици између „функције владе“ и „управне функције“, у смислу да се акт владе јавља као вршење „функције владе“; (в., на пример: R. Chapus, L'acte de gouvernement, monstre ou victime, Dalloz 1958, Chronique, II, 5; J.-M. Auby/R. Drago, Traité de contentieux administratif, I, Paris 1962, 79).

Само, још је Hauriou (M. Hauriou, Précis de droit administratif et de droit public, 12-e éd. par A. Hauriou, Paris 1933, 417) приметио да француски Устав једним те истим органима поверава вршење како „функције владе“ тако и „управне функције“, те да не постоји никакав посебно „влади орган“, а ни нека посебна процедура за доношење аката владе. Додуше, закључује он, владу чине председник Републике и његови министри, али Државни савет признаје својство акта владе чак и актима одређених органа који су им потчињени, као што је гувернер колоније па и председник општине.

Ту је, напославу, и „негативна теорија“, која растаче појам аката владе. Један од њених родоначелника, Berthélemy, (H. Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 8-e éd., Paris 1916, 106 sqq.) истиче да после напуштања теорије политичке побуде „акти владе више не постоје“. По њему, може бити да против одређених управних аката управни спор буде искључен, али то су сасвим особени управни акти, који немају заједничку правну природу и које је с тога немогуће подвести под заједнички натпојам. Као такве, он наводи мере чији режим уређује Устав и ратне радње које су последица више силе.

Да иза негативне теорије може да стоји један правнополитички постулат, а наине елиминација искључења управносудске заштите против извесних управних аката и мера, показује интерпретација те теорије у делу L. Duguit-a. По њему, (op. et loc. cit., 736 sqq.) доктрина судски неиспитивих аката владе је „злокобна“, „апсолутистичка (régelienne) и самовољна“. Он истиче (Duguit, *ibid.*, 738): „Дозволити тако схваћене акте владе значи дозволити да се из државних разлога (raisons d’Etat) могу установити више или мање самовољна одступања од суштински заштитничкога принципа, темељнога принципа, принципа материјалне законитости, без кога нема правне државе, без кога, могао бих рећи, уистину нема јавнога права“. Он устврђује (Duguit, *ibid.*, 746 sq.) како је Трибунал за сукобе надлежности у једној пресуди од 25. марта 1911. (Rougier c. Carteron) осудио теорију аката владе (Recueil Lebon, 392, conclusions Chardenet, Sirey 1911, 3, 105), што га је навело да у 1. издању „Traité de droit constitutionnel“, I, 213, каже: „Може се дакле сматрати дефинитивно осуђеном доктрина према којој су изузети од сваке судске заштите акти подстакнути циљем заштите владе, и зато се треба радовати, јер она није била ништа друго до заостатак режимâ самовоље. Следствено томе, из терминологије јавнога права ваља коначно одстранити израз акти владе, који само може да убудуће подстиче беспредметне дискусије.“ Међутим, за време Првог светског рата, „унутрашње зло“ захватило је и Државни савет, због чега је поново пустио у употребу ту негацију правне државе. У својој пресуди у случају „Graty“ од 4. јануара 1918. он је решио да се никаквом тужбом не може побијати министарско решење којим је наређено интернирање извесног белгијског поданика у специјалном притвору за време трајања непријатељстава. То решење је и по свом предмету и по свом доносиоцу (министар унутрашњих послова) управни акт који се може побијати тужбом због прекорачења овлашћења. Штавише, тај акт је и очигледно незаконит, пошто по константним правилима како унутрашњега права тако и међународнога права надлештва ратујуће земље могу законито наредити интернирање једино поданика непријатељске силе, али не и поданика савезничке силе, у овом случају Белгије; ова лица допуштено је само протерати са сопствене територије.

Уопште, негативне теорије имају научну ваљаност, слично апофатичком методу у теологији и онтологији, када се обележја предмета научног истраживања не могу „позитивно“ сазнати. Показаћемо, међутим, да се обележја акта владе дакако могу позитивно сазнати. Делимо мишљење Duguit-a да не треба да постоје управне мере у погледу којих је свака судска контрола искључена. Међутим, акт владе не постоји зато што је судска заштита од њега искључена, већ је судска заштита искључена (или јако ограничена) зато што постоји акт владе.

Који правни акти спадају у акте владе?

Споменимо најпре акте који се тичу међународних односа. Један комесар Владе (R. Odent, *Le contentieux administratif*, I, Paris 1956, 157) пише: „Судија унутрашњег француског права, управни судија, није надлежан да се упушта у сазнање међународних односа, који су односи међународног права. Граница управне надлежности у танчине се подудара са границом француског јавног права, спорови међународног права могу се износити само пред међународне судове...“ Будући да међународни уговор није само дело француских управних власти, већ у његовом стварању учествују и органи других држава надлежни за то, Државни савет одбија да просуђује ваљаност међународних уговора; (в., на пример: Conseil d'Etat, 1er juin 1951, Société des étains et wolfram du Tonkin, *Revue juridique et politique de l'Union Française*, 1951, 254, note J. Donnedieu de Vabres). У истоме случају, Државни савет је пресудио да уколико је неко лице претрпело штету услед закључења међународног уговора, онда оно нема право да захтева њену накнаду. Уколико одредба међународног уговора није довољно јасна и уколико се ради о питању из области јавног права, француски судови одбиће да је тумаче; за њих ће тада бити меродавна интерпретација надлежног министра. Тако ће Државни савет, ако се пред њим појави као претходно питање значење неке норме међународног уговора, застати са одлучивањем док не добије тумачење спорне одредбе од – по правилу – министра иностраних послова, односно, зависно од случаја, од неког другог министра; добивено тумачење биће за Државни савет обавезно, дакле једна врста акта владе; (в., на пример: Conseil d'Etat, 3 févr. 1956, Petalas, *Recueil Lebon*, 44, *Actualité juridique*, 1956, 2, 9184, note Vitu). Када, напротив, грађански судови дођу у прилику да треба да примене какву одредбу међународног уговора који се тиче приватних интереса, онда они ту одредбу тумаче сасвим самостално; (в., на пример: Cour de cassation, Chambre civile, 22 déc. 1931, *Sirey* 1932, 1, 157, note Niboyet).

Међутим, чак и када се не ради о односима међу државама, када се појави пред њим управна мера која се, уопште узев, тиче каквога односа са елементом иностраности, Државни савет је склон да у таквој мери види акт владе. Следствено томе, одбачена је тужба лица коме је француски конзул пружио недовољну заштиту приликом хапшења од стране локалне полиције (Conseil d'Etat, 22 avril 1953, Dlle Buttner, *Recueil Lebon*, 184). Одбачена је тужба којом се оспоравала забрана распачавања једнога француског листа коју је изрекао војни командант француске окупационе зоне у Немачкој (Conseil d'Etat, 15 déc. 1954, Roucaute, *Recueil Lebon*, 662, *Dalloz* 1955, 170). Овде је био занимљив, и у науци дискутабилан случај „Радио Андоре“, који је решио Трибунал за сукобе надлежности, чију једну половину чине судије Касационог суда, а у другу судије Државног савета, при чему, ако се гласови судија поделе на равне части, бива позван министар правде да својим гласом претегне на једну страну;

(в.: Tribunal des conflits, 2 févr. 1950, Radiodiffusion française, Sirey 1950,3,73, conclusions Odent; M. Waline, (Traité de) Droit administratif, 8-e., Paris 1959, 193 sq.).

Кнежевина Андора је минијатурна држава између Француске и Шпаније која није сасвим самостална, јер у њој власт државнога поглавара по принципу коимперијума деле председник Француске и шпански бискуп из Ургела. На територији Андоре била се успоставила једна радио-станица, која је емитовала на таласној дужини додељеној међународним споразумима једној другој држави. Француска Влада, сматрајући се с правом или не одговорном за међународне кривице Кнежевине Андоре, интервенисала је код њених власти у циљу уклањања дотичне радио-станице. Те су власти одбиле захтев француске Владе. Зато је она отпочела да крчањем омета емисије андорске радио-станице. Концесионарско друштво задужено за јавност радио Андоре узвратило је тужбом против француске државе код француских правосудних судова, истичући да постоји радња гажења права (voie de fait), што су првостепени судови и прихватили. Но, у жалби је истакнут и приговор ненадлежности, па је предмет дошао и пред Трибунал за сукобе надлежности. Овај је пресудио да се радња пребачена француској Влади тиче међународних односа те да с тога не спада у надлежност ни у једног суда. Један од водећих француских теоретичара јавног права, професор и судија Уставног савета Waline, критиковао је тај став, пошто он у стварности најчешће води (због непостојања надлежнога међународнога суда) до ускраћења правде (dénu de justice). Уз то, он указује на противречност у аргументацији Суда за сукобе надлежности, који је у реченој пресуди истакао да се ради о повреди међународних споразума од стране једне радиостанице која се налази „на територији која није ни француска, а ни потчињена француском законодавству“, што већ јесте „пресуђивање једнога питања међународнога права“.

При свему томе, Државни савет прихвата надлежност да суди о актима „одвојивим“ (détachables) од међународних односа; (в.: P. Duez, Les actes de gouvernement, Paris 1935, 37). Тај суд је, на пример, утврђивао да ли је међународни уговор ваљано ратификован и објављен, да би могао да производи правна дејства (Conseil d'Etat, 28 févr. 1913, Cie des Chemins de fer de l'Est, Recueil Lebon, 307). Он, такође, обезбеђује поштовање међународнога уговора као извора францускога права, те следствено томе поништава управне акте који крше његове одредбе; (в.: Conseil d'Etat, 30 mai 1952, dame Kirkwood, Recueil Lebon, 291, Revue du Droit Public, 1952, 781, conclusions Letourneur, note Waline). У наведеној одлуци Суда за сукобе надлежности (Tribunal des conflits) од 2. фебруара 1950. комесар Владе Odent у својим закључцима каже да постоји „одвојив акт“ и не акт владе „од тренутка када француске власти уживају извесну независност у избору поступака путем којих извршавају своје међународне обавезе, када поседују иницијативу у погледу средстава захваљујући којима се повинују реченим обавезама“.

Судски неиспитиви акти владе јесу и „ратне радње“ (faits de guerre), под којима Државни савет разуме радње које се везују за војне операције. Рецимо, Државни савет је нашао да је ратна радња самовољно хапшење у време ослобађања од Немаца (Conseil d'Etat, 8. déc. 1950, Jacquet, Recueil Lebon, 613). Или, пљачка коју су починили партизани (Forces Françaises de l'Intérieur – F.F.I.) (Conseil d'Etat, 31 juill. 1948, Oger, Dalloz 1948, Sommaire, 34). У нормално доба, те радње би биле гажења права и кривична дела. У рату, када виши државни органи нису у стању да делотворно контролишу и употребљавају ниже органе, постоји једна врста више силе која онемогућава државу да дела у складу с правом. Да су ратне радње „радње више силе“ говорио је још Berthélemy (op. cit., 106; в. такође и: Waline, op. cit., 195). Међутим, нису те радње као такве виша сила, већ је виша сила ратно стање које онемогућава државу да поступа у складу са својим обавезама.

Слично је и са мерама које су израз државне нужде. Додуше, Државни савет је напустио раније схватање да су уредбе које проглашавају опасно стање судски неиспитиви акти владе (Conseil d'Etat, 23 oct. 1953, Huckel, Recueil Lebon. 452). Но, након доношења Устава „Пете Републике“ од 1958. године, који је донео нова решења у овој области, Државни савет је поново признао постојање аката владе у њој. Чл. 16. ст. 1. тог Устава каже: „Када институције Републике, независност земље, интегритет њене територије или извршење међународних обавеза буду угрожени на тежак и непосредан начин, а редовно функционисање уставних јавних власти буде прекинуто, председник Републике, после службеног консултовања с првим министром, председницима домова, као и са Уставним саветом, предузима мере које овакве околности изискују.“

Председник Републике је мером из горенаведене уставне одредбе изузео суђење генералу Salan-у, оптуженом за више тешких кривичних дела, из надлежности редовних судова и поверио га једном војном трибуналу. Државни савет, позван да се изјасни о ваљаности те мере, која тешко може да се подведе под чл. 16. Устава, одлуком од 11. маја 1962. одбацио је тужбу (Revue du droit public et de la science politique 1962, 542). Нешто раније, Државни савет се такође огласио ненадлежним да суди о председничкој мери на основу чл. 16. Устава у случају Rubin de Servens (Conseil d'Etat, 2 mars 1962, Revue du droit public et de la science politique 1962, 288 sqq.). Ту ненадлежност је комесар Владе Henry у својим закључцима правдао тиме, што Парламент у време доношења дотичних председничких мера мора стално да буде на окупу, те стога „има могућност да укида или чак и ништи одлуке донесене на основу чл. 16. које задиру у законодавни домен“. То схватање је, ипак, неодрживо пошто чисто дискрециона контрола коју над тим мерама може да врши Парламент, не може да замени судску контролу коју би над њима вршио Државни савет.

Државни савет као управни суд не може да врши судску контролу уставности закона. Међутим, он се оглашава ненадлежним да испитује

правоваљаност и управних аката и материјалних радњи који проистичу од парламентарних органа. Ти органи јесу: парламентарни домови – Национална скупштина и Сенат – када делају заједнички или понаособ, а такође и потчињени им органи – Уред, председник, потпредседник, квестори, секретари, трајне комисије. Анкетна комисија итд., те чланови Домова сами, као и чиновници парламентарних служби, на пример генерални секретари; (в.: Auby/Drago, op. et loc. cit., 67). Рецимо, Државни савет је установио да је недопустива тужба против аката којима председници Домова уређују приступ штампе и јавности парламентарним заседањима (Conseil d'Etat, 17 nov. 1882, Merley, Recueil Lebon, 952). Исто, почев од 1912. године, он неће да пресуђује законитост уредбе која утврђује датум избора за сенаторе, односно избора сенаторских делегата, јер „законодавне скупштине, којима припада право верификације овлашћења њихових чланова, саме су надлежне, осим ако неки закон не предвиди другачије, да процењују законитост аката који уређују радње које претходе изборним операцијама“ (Conseil d'Etat, 6 août 1912, Maître, Recueil Lebon, 952). Ипак, чл. 8. органске ордонансе од 17. новембра 1958. сузио је поље искључења судске контроле у тој области. С једне стране, та одредба отвара могућност тужби за одговорност пред надлежним судом (управним или правосудним, зависно од случаја) против државе, с разлога штета проузрокованих од стране служби парламентарних домована. С друге стране, иста одредба утврђује надлежност управних судова да решавају све спорове индивидуалне природе који се тичу чиновника служби парламентарних домована.

По истој логици, Државни савет сматра судски неиспитивим актима владе и акте управе који се тичу односа „владе“ (у најширем смислу) и парламентарних домована. Он је, тако, одбацио тужбу управљену против указа председника Републике о проглашењу закона; тужилац је наине тврдио да је промулговани текст закона различит од текста закона који је усвојио Парламент; (Conseil d'Etat, 3. nov. 1933, Desreumeaux, Recueil Lebon, 993, Dalloz 1934, 3, 35, note Gros). Једнако, Државни савет одбија да испитује уредбу која садржи нацрт закона (Conseil d'Etat, 9 mai 1951, Mutuelle nationale des Etudiants de France, Recueil Lebon, 253) или одлуку Владе да повуче предлог закона (Conseil d'Etat, 19. janv. 1934, Cie Marseillaise de Navigation à vapeur, Recueil Lebon, 98, Sirey 1937, 3, 41, note Alibert). Додуше, и у споровима ове врсте надлежност суда може бити установљена актом законодавне власти. Ордонанса од 13. октобра 1958. прописује у чл. 12. и 14. надлежност управних судова за решавање спорова који се тичу изјава о кандидатури, при чему одлука суда може бити оспорена једино пред Уставним саветом када је овај позван да се изјасни о правилности избора. Аналогна правила присутна су у Ордонанси од 15. новембра 1958. о избору сенатора поводом именовања сенаторских изборника (чл. 15).

Нису акти владе управни акти који се тичу делатности правосудних органа, али се Државни савет сматра ненадлежним да суди спорове које ти акти

изазивају, придржавајући се начела независности (поделе власти) које влада у односима управе и судства; (в.: A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, I, 3-e éd., Paris 1963, 375). Но, понекад, Државни савет ту прибегава истанчаним разликама. Тако он сматра управним мерама подложним својој јурисдикцији правне акте који се тичу организације правосуђа. „Стварање судова“, вели у својим закључцима комесар Владе J. Donnedieu de Vabres, „њихово размештање по територији, њихова општа организација,... сва та питања уопште нису вршење судске функције. Она успостављају елементе организације јавне службе правосуђа... над којима Државни савет поседује судску контролу“ (Conseil d’Etat, 17 avril 1953, Falco et Vidaillac, conclusions Donnedieu de Vabres, *Revue de Droit Public* 1953, 462). Исто тако, Трибунал за сукобе надлежности је решио да штета проузрокована министарским службеницима услед одсуства судија у јурисдикцији Кајене, представља чињеницу која се тиче надлежности управних судова (Tribunal des conflits, 27 nov. 1952, Préfet de la Guyane, *Juris-classeur périodique* 1953, 2, 7598, note Vedel). У горе наведеном случају „Falco et Vidaillac“, Државни савет се признао надлежним да решава о изборним споровима изнесеним пред Високи савет судства (Conseil supérieur de la Magistrature), тачније о тужби против одлука изборног уреда, састављеног од правосудних судија. Сложено је питање пред Државним саветом када се ради о операцијама правосудне полиције (у ком се случају оглашава ненадлежним) а када о операцијама управне полиције (у којем се случају сматра надлежним) – поготову што се у обе врсте случајева може радити о истим органима. Правило је да се ради о правосудној полицији када се операција састоји у истрази или притвору починилаца одређеног преступа, док управна полиција покрива „здатке контроле и општега надгледања“ (Conseil d’Etat, 11 mai 1951, Baud, Sirey 1952, 3, 13, conclusions Delvolvé, note Drago). Рецимо, управна полиција постоји када су полицијски инспектори приликом утврђивања идентитета странаца у једној кафани на преваран начин присвојили накит извесне особе (Conseil d’Etat, 19. janv. 1945, Société Comptoir des Précieux, *Recueil Lebon*, 21). Напротив, спада у област правосудне полиције спор који се тиче смрти извесне особе која је наступила услед полицијске акције коју су инспектори предузели у циљу хватања лица означених као злочинци (горе наведени случај „Baud“).

Занимљиво је да је Државни савет првобитно сматао судски неиспитивим актом владе (Duez, *op. cit.*, 44 sqq., 83) декрет председника Републике о помиловању. Касније је он ту квалификацију променио, па се од тада оглашава ненадлежним зато што декрет о помиловању везује за функционисање правосудних судова, то јест за мере извршења казни (Conseil d’Etat, 28 mars 1947, Gombert, *Revue de Droit Public* 1947, 95, note Waline).

Да акти владе нису никаква особеност француског права, нарочито показује **краљевска прерогатива** (royal prerogative, prerogative of the Crown) у енглеском праву. Прерогатива је овлашћење владара да у извесним случајевима

доноси правне акте мимо закона (*praeter legem*) и њен најзначајнији појавни облик је уредба донесена у Приватном савету (*order in Council*). Прерогатива је преостатак врховне краљевске власти из доба када Доњи дом Парламента као законодавни орган још није постојао. Првобитно је прерогатива стајала изнад закона. У Средњем веку, под њу су потпадале привремене уредбе са законском снагом и уредбе којима су уређиване појединости унутар законских одредаба, при чему је од нарочитога значаја била прерогатива ослобођења (диспензације) од законских наредба и забрана. (В.: J. Hatschek, *Englische Verfassungsgeschichte bis zum Regierungsantritt der Königin Viktoria*, 2. Aufl., Neudruck, Aalen 1978, 204 sqq.) Но, када је 1689. године била успостављена надмоћ Парламента над Круном, акт на основу прерогативе који би се косио са законским текстом, судови би могли да огласе ништавим. Постепено, знатне области који су некада биле резервисане за прерогативу, биле су уређене законима. Ипак, прерогатива још увек важи за низ значајних питања, као што су односи Велике Британије са другим државама те ванредна овлашћења у ратном стању. Разуме се да данас прерогативу не примењује више Круна, већ Влада (Кабинет) (Sir C. K. Allen, *Law in the Making*, 6th ed., Oxford 1958, 522 sq.).

Некада су судови одбијали да испитују ваљаност правних аката донесених на основу прерогативе који не вређају закон. Данас неки од тих аката ипак подлежу судској контроли, на пример решење којим се одбија издавање пасоша; (в.: Sir W. Wade, *Administrative Law*, 9th Ed. by Sir W. Wade/Ch. Forsyth, Oxford 2004, 639).

Нека врста аката владе постојала је и у нашем праву. Ранији закон о управним споровима од 1996. предвиђао је у чл. 9. да се управни спор не може водити против управних аката које су непосредно на основу уставних овлашћења донели било Народна скупштина, било председник Републике Србије. Нацрт Закона о управним споровима од 2009. године био је прихватио исто решење у своме чл. 15. тач. 2. Но, то ограничење није ушло у текст Закона о управним споровима од 29. децембра 2009. године, тако да је суду у управном спору дата могућност да испитује барем формалну законитост тих високополитичких управних аката.

Приликом утврђивања правне природе аката владе пошли бисмо од појма **дискреционе власти (слободне оцене, оцене целисходности)**.

Исправно каже Nauriou (op. cit., 351 sqq.) да дискрециона оцена настаје у несводивом распону између правних правила и правних субјеката (правних актора), јер се правна правила, а то важи нарочито за закон, „не представљају као принципи делања, будући да правна иницијатива и правна активност припадају појединцима, већ су радије границе, скучавања наметнута слободи и аутономији правних субјеката“. То нарочито долази до изражаја када се управа јавља као „предузеће“ („скупина људи организована да задовољава одређене потребе“), дакле као феномен динамичан, окренут ка неизвесној будућности; (в.: Nauriou, *ibid.*, 64; J.-C. Venezia, *Le Pouvoir discrétionnaire*, Paris 1959, 112 sqq.).

Дакако, у актима владе се испољава дискрециона власт. Само, област дискреционе власти знатно је шира од области аката владе. Још у нашој докторској дисертацији указали смо да постоје три квалитативно различита, различитим правним режимима припадајућа вида оцене целисходности: оцена целисходности слабијега облика, оцена целисходности јачега облика и високополитичка оцена целисходности (М. Петровић, *Правна везаност и оцена целисходности у теорији јавног права*, II, Београд 1979, текст шапирографски умножен, 298 sqq., 403 sqq.). Тада смо исправно сматрали да акти владе представљају израз високополитичке оцене целисходности, али смо погрешили што смо их квалификовали као правне акте за чију контролу не постоји надлежни суд (Петровић, *ibid.*, II; 451). Проблем, наиме, лежи дубље. Његово решење ваља тражити у разлици између **јавне власти** и **јавне службе**, те различитим **субјективним јавним правима** која припадају њиховим одговарајућим носиоцима: **апсолутним** субјективним јавним **правима** и субјективним јавним **правима-функцијама**. То тражење довешће нас и до једнога неочекиваног открића: **правнога појма политике**.

Гласовита је теорија, чији је родоначелник Duguit, да је савремена држава „коперација јавних служби организованих и контролираних од стране управљача (gouvernants)“ (L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, II, 3-е éd., Paris 1928, 59, 153 sqq., 756 sq.). Он јавну службу дефинише на следећи начин (Duguit, *ibid.*, II, 61): „Опажа се, према томе, појам јавне службе: То је свака активност чије остваривање мора бити обезбеђено, уређено и контролирано од стране управљача, зато што је обављање те активности неопходно за остваривање и развитак друштвене међузависности, те да је та активност такве нарави да се не може у потпуности остваривати осим интервенцијом управљачке силе. Та активност је таквога значаја за заједницу да не сме бити прекинута ни један једини тренутак. Дужност је управљача да своју силу употребе како би обезбедили њено остваривање на апсолутно континуиран начин.“ Duguit такође истиче (*ibid.*, II, 64 sq.) да јавне власти нема више у јавним службама ратоводства, полиције и правосуђа него у осталим јавним службама.

Један угледни Duguit-ев следбеник M. de la Bigne de Villeneuve (*L'Activité étatique*, Paris 1954, 189), ближе одређује „нужне“ (то јест, државне) јавне службе на следећи начин: владине службе, *stricto sensu*; службе безбедности; финансијске службе; службе репрезентације; законодавне службе у правом смислу речи; управне службе.

Премда сматрамо да је јавна служба неопходан правни појам, ипак не можемо да се сложимо са ширењем тога појма на све државне органе. Највиши државни органи нису јавне службе. То су, углавном следећи појмовима и класификацији државних органа коју излаже G. Jelinek (*Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl. von W. Jellinek, Berlin 1914, 544 sqq.), **примарни органи** (у монархији монарх, у републици бирачко тело) и **непосредни репрезентативни органи** (у првоме реду народна представништва и изабрани државни поглавари).

Ти државни органи јесу носиоци јавне власти, док су остали носиоци јавних служби. Линија која раздваја те две врсте државних органа лежи у правној природи субјективних јавних права која им припадају. Носиоци јавне власти имају апсолутна субјективна јавна права, чија је суштина потпуна самовоља њихових титулара, што ће рећи да се та права не могу злоупотребити у правном смислу речи. Носиоци јавних служби, имају, напротив, субјективна јавна права-функције, чија је суштина могућност злоупотребе која наступа када се функција која је иманентна тим правима погрешно, нецелиходно врши. То је позната теорија злоупотребе овлашћења, *détournement de pouvoir* францускога права. **Акти владе јесу испољавања јавне власти у горе одређеном смислу** као један његов вид.

Разлика између апсолутних права и права-функција настала је у француској науци приватнога права. На њу је најпре указао велики теоретичар злоупотребе права L. Josserand; (в. нарочито његово дело: *De l'esprit des droits et de leur relativité. Théorie dite de l'abus des droits*, Paris 1927). **Но, њена примена у области јавнога права по први пут се догађа у овоме раду.** „Дух права“ о коме Josserand говори у ствари је њихова финалност, сврсисходност. Он каже (Josserand, *ibid.*, no 10): „Једнако као што постоји дух закона и, још општије, дух права, схваћен објективно и у својој целини, тако треба признати постојање једнога духа и индивидуалних права, својствено свакоме субјективном овлашћењу, сагледаном изоловано, те да, као што закон не би могао бити примењен на уштрб своме духу, као што река не би могла да измени природан ток својих вода, наша права се не могу остваривати насупрот и уз пренебрегавање њихове друштвене мисије, неразборито;...“

Полазећи од духа који их надахњује, Josserand (*ibid.*, no 305) субјективна јавна права разврстава у три скупине: права егоистичкога духа, права алтруистичкога духа и права лишена каузе. Права која припадају првој и другој скупини могу се злоупотребити, права која припадају трећој не могу, она су апсолутна.

Истакнимо да се ово разликовање може применити само на субјективна јавна права појединца; када се ради о субјективним јавним правима државних органа, могућа је само дводеоба на апсолутна права и права-функције. Додуше, и неки цивилисти дуалистички класификују и субјективна приватна права, али употребљавају термине који су понекад непримерени за јавно право. Тако А. Rouast (*Les Droits discrétionnaires et les droits contrôlés, Revue trimestrielle de droit civil* 1944, 1 sqq.) апсолутна права (у нашем смислу) назива „дискреционим правима“, али управо су дискрециона права подложна управној контроли која може бити чак веома широка, као што је то случај са оценом целисходности слабијега облика. Апсолутна субјективна јавна права у начелу се врше слободно од сваке судске контроле пошто су њихови имаоци јавне власти, изнад којих не постоје више власти у једној држави.

Вршење апсолутних субјективних јавних права од стране носилаца јавне власти јавља се као **политика у правном смислу речи**. До сада је политика била посматрана као ванправни феномен, па су зато све њене дефиниције биле непотпуне, те самим тим и погрешне.

Ова правна истина нашла је одјек и у свакодневном говору. Тако се збори о политици краља Александра Карађорђевића, о политици странака у бирачком телу и у Народној скупштини, о политици Владе и политици емисионих банака, али не и о политици полиције и политици Архива Србије. Међутим, у свакодневном говору среће се и израз „политика“ великих предузећа. То је исправно. Приватно право које уређује и делатност великих предузећа, није само право чији су предмет приватни интереси. Још почетком 20. века устврђује Р. Laband (*Des Staatsrecht des Deutschen Reichs*, III; 5. Aufl., Tübingen 1911, 52): „Јер такође и претежан број свих индустријских приватних предузећа служи јавном добру.“ Та предузећа имају и значајне јавноправне повластице. Она могу да траже да се у њихову корист врши експропријација, да добивају пореске олакшице, да имају јача права у односима суседства. „Капитализам“, вели G. Ripert (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2-e éd., Paris 1951, 17), празнослови да не тражи ништа, да му је, напосто, потребна слобода; он декламује: *laissez faire*, но, он не би могао ништа да учини да му законодавац није дао или дозволио да се домогне подесних средстава за концентрацију и експлоатацију капиталâ. Опште право није му било довољно. Он је створио своје право. То је стварање континуирано и никада завршено. Ради се о изналагању правних правила подесних да обезбеђују најбоље могуће функционисање капиталистичкога предузећа.“

Снабдевена апсолутним (незлоупотребљивим) правима, која, понављамо, постоје и у приватном праву, велика предузећа постају такмаци, па чак и супарници држава. Тиме она постају чинилац – највећма тајне – политике. То је **плутократија**, чију суштину Ripert (*ibid.*, 19) лепо поима: „Моћ капитализма је, сликовитије изражено, моћ новца. Иначе је тешко да се схвати попут снаге броја чији је израз биралиште. То је окултна моћ која се извршава у исти мах над бирачима и над управљачима путем берзе, банке, штампе, радија, позоришта, рекламе... Та моћ би била тешко толерисана када би била законски приказана, када би они који је врше били познати. Револуција (од 1789. године, М.П.) није била милостива према згртачима новца и берзанским зеленашима. Али, анонимност друштва прикрива финансијске моћи и јавност им је наденула име, тајанствено за њу, **трустови**.“ (Подвучено у изворнику.) Предузећа носиоци финансијске моћи воде и спољну политику, имајући једна код других и стална представништва; та предузећа, међу собом воде „ратове“ и закључују уговоре о „миру“; (в.: А.А. Berle, Jr., *The 20th Century Capitalist Revolution*, New York 1954, 116 sqq.). Када је реч о државама у којима дотични „трустови“ имају седиште, државни органи који воде спољну политику углавном су извршни одбори

„трустова“. На тај начин, међународно јавно право еволуира, тако што постаје форма за реализацију међународног трговинског права.

Prof. Milan Petrović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

The “Acts of Government” and the Legal Notion of Politics

Abstract: *Bearing in mind that “acts of government” are the original creation of the French law, the author of this paper first analyses the legal regime governing “the acts of government” as a legal institute envisaged in the French legislation throughout history until the present day. However, given the fact that the legislations of some other countries (such as England and Serbia) include a similar institute, the author points out that the qualification of certain administrative acts and acts of the administration as “the acts of government” is not merely a matter of historical coincidence but rather that it is deeply rooted in the nature of things. In that context, the author defines the legal nature of “the acts of government” and presents his original standpoint on the subjective public rights and the legal notion of politics as an exercise of absolute subjective public rights.*

Key words: *“acts of government”, judicial review of legality, discretionary power, subjective public rights, legal notion of politics/policy.*