

*Mr Александар Мартиновић, асистент
Правног факултета у Новом Саду*

НАЧЕЛО ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ У ТРОУГЛУ ПОЛИТИЧКЕ ФИЛОЗОФИЈЕ, ПРАВНЕ ТЕОРИЈЕ И ПОЗИТИВНОГ ЗАКОНОДАВСТВА

– СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА ОДНОС ВЛАДЕ И УПРАВЕ У СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ –

***Сажетак:** Начело поделе власти једно је од темељних правно-политичких начела модерних држава. Оно представља угаони камен тзв. „правне државе“ – државе у којој сви њени органи делују искључиво на основу устава и закона, а не на основу арбитрерно схваћеног „државног интереса“. Начелу поделе власти поједини писци придају још једну димензију – политичко-еманципаторску. Ипак, подела власти, узета сама за себе и независно од осталих фактора који појединца чине истински политички слободним, није апсолутни гарант поштовања људских права и слобода, као што показује пример контраверзне Француске револуције. Иако се начело поделе власти обично везује уз име Шарла Монтескјеа, и пре овога славног Француза било је писаца који су истицали значај овог начела. Подела власти се, по правилу, схвата трипартитно: као подела државних функција на законодавну, извршну (управну) и судску. Данас се такво схватање може означити као анахроно, јер оно не уважава стварност модерне државе у којој постоји већи број државних функција од тог митског броја три. Анализом уставних и законских прописа Републике Србије долази се до јасног закључка да извршна и управна функција др-*

жавне власти нису садржински истоветне, већ да су то две блиске али суштински различите државне функције.

Кључне речи: *подела власти; апсолутна монархија; Француска револуција; извршна функција; управна функција.*

Појам и смисао начела поделе власти

Почевши од енглеске *Славне револуције* (1688) и списка Хона Лока (*Две расправе о влади*, 1690), који су послужили као филозофско-политичко оправдање тог преврата „без крви“, начело поделе власти унело је потпуно нови дух у европско и англоамеричко јавно право и организацију власти „постапсолутистичких“ држава. Модерни уставни системи проглашавају поделу власти, уз владавину права и тржишну привреду, темељем слободног и отвореног друштва и својеврсним доказом да је једна држава ушла у круг цивилизованих нација. Иако као такво није изричито формулисано, јасно је да је начело поделе власти један од угаоних каменова и Устава Републике Србије из 1990. Устав СРЈ из 1992. (престао да важи почетком фебруара 2003, доношењем Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора), пак, усвајао је ово начело *expressis verbis*.¹ У чему се састоји начело поделе власти и какав је његов значај?

У правно-техничком смислу, подела власти није ништа друго до „начело поделе рада примењено на организацију државе.“² Поделити власт значи за основне функције државне власти употребити различите органе. „Свака функција мора имати своје особене органе; не смеју се све сјединити у рукама истог човека или истог тела.“³ Тиме се постиже специјализација у раду државних органа, која омогућава да се разнолики државни послови обављају на квалитетан, ефикасан и економичан начин, пошто свака функција захтева особене способности и одговарајуће образовање. Осим тога, без поделе власти није могуће успоставити правну државу. Суштина правне државе је, наиме, у подређености органа управе, извршно-политичких и судских органа законодавцу, односно у томе да за сваки свој правни акт шеф државе, влада, органи управе и судови морају имати изричит основ у уставу и закону. Како у праву „нико не може бити ограни-

¹ „Власт у Савезној Републици Југославији организована је на начелу поделе на законодавну, извршну и судску власт.“ (Устав СРЈ, чл. 12)

² М. Илић: „Начело поделе власти и нова државна уређења“, Политички и правни чланци, Београд, 1938, стр. 44.

³ С. Јовановић: Држава, Београд, 1990, стр. 249.

чен својом вољом него туђом⁴, подела власти се показује као идеалан механизам да се обезбеди да воља законодавца буде правно јача од воље других државних органа. Ипак, подела власти не значи њену деобу. Државна власт је увек једна и недељива; њена политичка суштина је увек иста. Оно што се дели није власт као таква, него њене функције.⁵ У правном смислу, државну функцију чине сви послови државне власти „за које вреди иста начела“⁶, при чему се термин „функција“ и у стручној литератури и у свакодневном говору врло често поистовећује са термином „власт“, па се говори нпр. о законодавној, извршној и судској власти. Такво изражавање није прецизно и може да наведе на помисао да у држави заиста постоји више власти. Истина је, међутим, другачија: држава има само једну власт, а та власт врши различите функције. На то које функције државна власт врши осврнућемо се нешто касније.

Политичко-филозофска димензија начела поделе власти

Либерална политичка филозофија стоји на становишту да је начелу поделе власти иманентна једна битна социјална вредност: политичко-еманципаторска. Готово је опште место у либертетским трактатима то да је концепција о подели власти настала као интелектуална реакција на монархијски апсолутизам, а да уставна и законска разрада начела поделе власти представља важан инструмент дисперзије политичке моћи у друштву.⁷ Без поделе власти, кажу политички либерали, људска права и слободе су у опасности да буду прогутана од државног *Левијатана* и додају да ни демократија, као режим политичке слободе, не би могла функционисати у одсуству овог принципа као свог спиритус мовенс-а. На овом месту желимо да о политичком значају начела поделе власти проговоримо нешто другачијим језиком. Пре свега, у историографији још увек није дефинитивно утврђено до које мере је тај толико проскрибовани „монархијски апсолутизам“ заиста био апсолутан. Чини нам се да се суштина апсолутне монархије сувише поједностављено одређује као потпуна концентрација свеколике власти и политичке моћи у рукама једног неограниченог и арбитражног монарха. Још 1519. познати француски правник

⁴ С. Јовановић: Држава, стр. 250.

⁵ С. Јовановић: Држава, стр. 251.

⁶ Р. Марковић: Извршна власт, Београд, 1980, стр. 10.

⁷ В. Становчић: „Подела власти и дистрибуција политичке моћи“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1-3/1998-1999, Нови Сад, 2002, стр. 165-192.

тога доба, Клод де Сејсел, објавио је своје чувено дело о француској монархији: *Велика француска монархија*. По мишљењу Сејсела, ондашња француска монархија није била апсолутна у смислу да власт краља није познавала било какве границе. Напротив, Сејсел истиче да је историја наметнула француском краљу одређене „узде“ његовој власти и то у виду (хришћанске) религије, „јустиције“ и „полиције“. Хришћанство је ограничавало краљевску власт утолико што је монарх био дужан да чува закон Божји, који га је спречавао да на тирански начин злоупотреби своју власт. Ако би краљ то ипак учинио, наишао би на прекор и осуду црквене јерархије, и то не само црквених великодостојника него и ма ког свештеника, који је имао право да краља „јавно и у лице“ разобличи. „Узда“ „јустиције“ састојала се у забрани краљу да се меша у рад судова и да својим појединачним наредбама дерогира одредбе закона. Судови су, дакле, били дужни да суде искључиво на основу закона, а не, како се каже у члану 172. Душановог законика, „по страху царства ми“. Да је та пракса заиста поштована и више од две стотине година након објављивања Сејселовог дела, потврђују два случаја из XVIII века, када је париски парламент (судска власт за Париз и провинцију ил де Франце) два пута донео пресуде противно жељама двора: поништио је тестамент Луја XIV у погледу регентства и ослободио је кардинала и грофа Роана за дело увреде величанства у познатој афери о краљичином ђердану.⁸ Најзад, под „полицијом“ Сејсел подразумева основне законе које су, додуше, издавали француски краљеви, али које њихови наследници нису смели да погазе. У случају да их ипак погазе и донесу наредбе њима насупрот, таквим наредбама нико није био дужан да се покорава. Сејсел помиње два таква основна закона: закон о неотуђивости крунског домена, тј. државне територије и закон о чувању права и повластица племства. Овај други је пред краља стављао двојак задатак: да штити привилеговани положај племства у друштву, али и да пази да племство самовласно не прошири своја сениорална права, што би било опасно не само за краљевску власт, него би знатно погоршало и положај нижих сталеза, пре свега сељака. Наш чувени правни историчар Теодор Тарановски сматра да су Сејселове идеје на веран начин осликавале политичку стварност не само Француске, него и сваке друге „државе аналогичног типа.“⁹

Сејсел није био једини који је на овакав начин размишљао. О томе да тзв. апсолутна монархија није била „кондензовано политичко зло“ говорио је и сам Монтескје – кога многи сматрају „оцем“ начела поделе

⁸ Д. Суботић: Затомљена мисао – о политичким идејама Димитрија Љотића, Београд, 1994, стр. 73.

⁹ Т. Тарановски: Историја српског права у Немањинској држави, И део: Историја државног права, Београд, 1931, стр. 144-145.

власти – подсећајући своје читаоце на то да је кардинал Ришелје – о коме поједини либерални екстремисти говоре као о „претечи Хитлера“ – од краља Луја XIII и његових министара захтевао такве врлине које је могао имати „само анђе.“¹⁰ Чак је и такав убеђени либерал, какав је био Владимир Јовановић, у свом *Политичком речнику* (из 1872) записао: „Живи обичаји и нарави не дају ни најсилнијем монарху, да неограничено шири вољу и ћуд своју. Ни духовни и свештени поглавари, ни војници, ни великаши нису сви вољни, да носе све што би им монарх на леђа упртити хтео, тако да овоме, ако хоће да се одржи, не остаје ништа друго, него да се поклони извесним верозаконским правилима, извесним обичајима земље, извесним интересима народа.“¹¹

Да подела власти, као уосталом ни било која друга политичка идеја, не може сама по себи да обезбеди политичка права грађана, законитост и правну сигурност, можда на најбољи начин потврђује застрашујући пример Француске револуције. Револуционарна Декларација права човека и грађанина из 1789. у свом члану 16. децидирано је тврдила да „нема устав она држава у којој нису загарантована права грађана и у којој није извршена подела власти“, а начело поделе власти уграђено је и у први француски Устав из 1791. Па ипак, насупрот звучним фразама – које и данас спречавају многе да трезвено и својом главом промисле о „величини“ Француске револуције¹² – стајала је горка и крвава стварност: „закони окренути на главу, судови срушени, замирућа трговина, неплаћени порези, а становништво осиромашено, црква опљачкана, а тиме држава није помогнута; цивилна и војна анархија чине уређење краљевства; све људско и божанско жртвовано је идолу јавног кредита и посљедица је банкротство земље.“¹³ Револуција је однела неколико десетина хиљада људских живота и проузроковала такву множину злодела да је њен савременик, хришћански филозоф Жозеф де Местр, морао са запрепашћењем да констатује да у „Француској револуцији постоји једна *сатанска* особина која је разликује од свега што је до сада виђено и можда од свега што ће се још видети.“¹⁴ О законитости и правној сигурности, као очекиваним плодовима начела поделе власти, није могло бити ни говора. Русо („бесмртни Жан Жак“, како су га називали јакобинци) као да је гледао у будућност када је у својим *Писмима с планине* упозоравао на опасност од тога да органи власти де-

¹⁰ Монтескје: О духу закона, том I, Београд, 1989, стр. 70.

¹¹ Нав. према: В. Јовановић: „Влада“, *Нова српска политичка мисао*, бр. 1-2/1999, стр. 209-231.

¹² Сасвим је „свеједно које крилатице треште на све стране док се разбијају врата и мозгови.“ (Освалд Шпенглер: *Пропаст запада II*, Београд, 1936, стр. 512).

¹³ Е. Берк: *Размишљања о француској револуцији*, Подгорица, 2001, стр. 31.

¹⁴ *Списи о Револуцији*, са студијом Емила Сиорана, Чачак-Београд, 2001, стр. 104.

лују самовољно и од законских норми независно. Тада „закон не би био до ријеч, а та ријеч не би значила ништа.“¹⁵ А стварност Француске револуције је била управо таква; у њој је закон заиста био само реч.

Начело поделе власти у правној теорији или: Шта је Монтескје стварно рекао?

Учење о подели власти се обично везује уз име чувеног француског политичког мислиоца Шарла Монтескјеа. Слободан Јовановић чак изреком тврди да је Монтескје творац теорије о подели власти.¹⁶ Мисао овог славног Француза се, надаље, тумачи најчешће тако као да је Монтескје сматрао да у држави постоје само „три власти“, те да су термини *извршна власт* и *управна власт* синоними и да између ове две „власти“ (тачније речено: државне функције) никаквих разлика и нема. Нама се, пак, чини да се не могу прихватити ни прва ни друга теза. Пре свега, идеја о подели функција државне власти није изворно Монтескјеова. Још је Марсилије Падовански, један од најпознатијих политичких филозофа XIV века, правно разлику између законодавства и извршења закона. Законодавну власт, по њему, треба да врши сам народ, било непосредно било преко својих представника, док би извршење закона ваљало поверити „неколицини најјачих“, тј. онима „који располажу монополем физичког насиља“, на челу са изборним монархом.¹⁷ И Хон Лок је, више од пола века пре Монтескјеа, у својим *Расправама о влади* формулисао доктрину по којој у држави постоје три власти: законодавна власт, која ствара „правила на основу којих се одлучује о природним правима човека“; извршна власт, која извршава законе и примењује санкције и тзв. федеративна власт, која је постојала и у природном стању, а стара се о одржавању „интереса заједнице као целине и њених припадника према другим заједницама и припадницима тих заједница.“¹⁸ Осим тога, сви они који Монтескјеа проглашавају родоначелником *теорије* о подели власти заборављају то да он није био, попут Платона, спекулативни филозоф који се заноси идејама о идеалном политичком уређењу, него научник који истражује факта и саопштава их читаоцима таква каква јесу, без било каквих примеса

¹⁵ Нав. према: В. Мратовић, Н. Филиповић, С. Сокол: Уставно право и политичке институције, Загреб, 1981, стр. 393.

¹⁶ С. Јовановић: Држава, стр. 250.

¹⁷ Радомир Д. Лукић: Историја политичких и правних теорија, I књига, Од антике до почетка XVII века, Београд, 1964, стр. 217-218.

¹⁸ Р. Марковић: Извршна власт, стр. 13.

политичке метафизике. Ево и доказа за то: Глава шеста једанаесте књиге његовог *Духа закона* носи наслов: *О енглеском уређењу*. Монтескје, дакле, није створио било какву апстрактну теорију о подели власти, већ је, напосто, изнео основне црте енглеског политичког система какав се уобличио у периоду после *Славне револуције*. „У свакој држави“, каже он, „има три власти: законодавна власт, извршна власт у стварима које спадају у међународно право и извршна власт у стварима које спадају у грађанско право.“¹⁹ Шта је суштина ове друге власти, коју Монтескје још назива „извршном влашћу државе“, за разлику од последње коју назива и „судском“? Помоћу ње „владар или магистрат ... склапа мир или води рат, одашиље или прима посланства, успоставља безбедност, предупређује нападе.“²⁰ О управи, као функцији државне власти која се састоји у ауторитативном иступању у појединачним ситуацијама, Монтескје, дакле, бар на овом месту, није ни говорио.²¹ Додуше, он је у каснијим излагањима у одређеној мери проширио појам извршне власти и извесним чисто управним елементима (говорећи нпр. о праву извршне власти да убире порез), али далеко од тога да је у *Духу закона* изнета концизна и целовита доктрина о управној функцији. Према томе, под знаком питања је толико раширена теза, да не кажемо догма, да се Монтескјеове мисли могу тумачити као довољна теоријска подлога за став да у држави постоје само „три власти“.

Тројство државних функција – чињеница или фикција?

Мишљења смо да је схоластичка формула о тројној подели власти на законодавну, извршну (или управну) и судску сувише уска и да представља Прокрустову постељу у коју се не може сместити стварност модерне државе. Правни прописи Републике Србије, али и већине других држава, пружају довољно основа за једно шире схватање државних функција. Наш је став да се нпр. може говорити о посебној функцији кривичног гоњења, сасвим различитој од функције пресуђивања или о функцији војске (одбране земље), као самосталној функцији државне власти која се не може напосто свести на вршење управе. Најзад, јасна демаркациона линија може се повући и између извршне (извршно-политичке) и управне функције.

¹⁹ Монтескје: нав. дело, стр. 175.

²⁰ Монтескје: нав. дело, стр. 176.

²¹ Истоветног је мишљења и Невенка М. Бачанин: Појам управе – теоријски и позитивно-правни елементи, докторска дисертација, Крагујевац, 1987, стр. 30.

Извршна функција (коју врше шеф државе и влада) превасходно је политичка и стога њена природа „измиче правном одређивању.“²² Садржину извршне функције чини пет група послова: а) извршавање закона доношењем подзаконских општих правних аката; б) координирање и усмеравање управе; в) вођење спољне политике; г) планирање опште политике и; д) доношење политичких аката, односно аката владе.²³ Степен правне везаности владе знатно је мањи у односу на органе управе и судове. Поред чисто правних аката (општих и појединачних), влада доноси и акте који се налазе на граници права и политике. Реч је о малочас помињаним актима владе.²⁴ Они нису потпуно слободни, будући да је у правној држави незамисливо да један државни орган дела сасвим независно од правних прописа, али нису ни класични правни акти нити могу да се сведу на управне акте који се доносе на основу дискреционе оцене. Њихова садржина је „изразито политичка“²⁵, а правним актима могу да се сматрају „утолико што их право познаје и признаје, али их уопште не одређује, или то чини само оквирно.“²⁶ Акти владе су нпр.: закључивање међународних уговора, објава рата, именовање амбасадора, постављање у органима управе функционера који се налазе на хијерархијској лествици испод министара, избор шефа државе од стране парламента, али и изгласавање неповерења влади и др.

Док је у извршној функцији, поред правне, приметна и политичка димензија, функција управе (коју врше, у првом реду, органи управе, али и други државни органи, па и одређени недржавни субјекти када им је то законом поверено) искључиво је правна функција. Садржина управне функције је прецизно одређена уставним и законским нормама, а састоји се у ауторитативном иступању у појединачним ситуацијама, односно у примени општих правних норми на појединачне случајеве у којима не постоји спор о праву. У систему владавине права управа не ужива слободу одлучивања у истом обиму у којем влада. Управни акти не могу бити апсолутно дискрециони, него у њима може бити само правно слободних делова, поред оних делова који су правно везани и који у сваком управном акту, па и тзв. дискреционом управном акту, доминирају.

²² Р. Марковић: Извршна власт, стр. 4.

²³ Р. Марковић: Извршна власт, стр. 82-111.

²⁴ Иако се ови акти називају актима владе, неке од њих могу доносити и шеф државе и парламент.

²⁵ Р. Марковић: Управно право – општи део, Београд, 1995, стр. 401.

²⁶ Зоран Р. Томић: Управно право – систем, Београд, 1998, стр. 70, прим. 88.

Однос владе и управе у светлости позитивног законодавства Републике Србије

Устав Републике Србије из 1990. прави јасну разлику између владе и управе, како у организационом тако и у функционалном смислу. Владу Републике Србије сачињавају председник, потпредседници и министри²⁷, а њене послове Устав нормира у 10 тачака. Између осталог, Влада:

- води политику Републике Србије и извршава законе, друге прописе и опште акте Народне скупштине;
- доноси уредбе, одлуке и друге акте за извршење закона;
- предлаже план развоја, просторни план, буџет и завршни рачун, као и законе, друге прописе и опште акте;
- утврђује начела за унутрашњу организацију министарстава и посебних организација, поставља и разрешава њихове функционере;
- усмерава и усклађује рад министарстава и посебних организација, врши надзор над њиховим радом и поништава или укида њихове прописе који су у супротности са законом или прописом Владе и;
- обавља друге послове у складу с Уставом и законом.²⁸

На другој страни, послове државне управе обављају министарства.²⁹ Радом министарства руководи министар³⁰, а пословима државне управе Устав сматра: примењивање закона, других прописа и општих аката Народне скупштине и Владе, као и општих аката председника Републике, решавање у управним стварима, вршење управног надзора и обављање других управних послова утврђених законом.³¹ Устав је, дакле, сасвим јасан: функција владе није идентична са управном функцијом. Влада, то је скуп министара, а министри су, у правном смислу, „подељене“ личности. Они не обављају исте послове као чланови Владе и као шефови одговарајућих управних ресора. Као чланови Владе, министри су политичке личности или, како каже М. Илић, „политички органи“, а као старешине ресора они су први чиновници у држави. То су, по речима Оријуа, „политичари који су именовани за чиновнике.“³² Само по себи се намеће јед-

²⁷ Устав Републике Србије, члан 91. став 1.

²⁸ Устав Републике Србије, члан 90.

²⁹ Устав Републике Србије, члан 94. став 1.

³⁰ Закон о државној управи, „Службени гласник РС“, бр. 20/92, 6/93, 48/93, 53/93, 67/93, 48/94, 49/99, члан 43. став 1.

³¹ Устав Републике Србије, члан 94. став 2.

³² В. Михаило Илић: Административно право и други радови, „Службени лист СРЈ“, едиција *Класици југословенског права*, Београд, 1998, стр. 32.

но логично питање: зашто онда неки писци, насупротив цитираним уставним и законским одредбама, поистовећују две функције државне власти – извршну и управну – које јесу блиске, али и суштински различите једна од друге? Шта је заједничко нпр. издавању грађевинске дозволе и „вођењу политике Републике Србије“? Почивају ли разрезавање пореза и постављање функционера у министарствима на истим правним начелима? Ако је одговор на ова питања негативан, а ми мислимо да јесте, онда никакве апстракције о „три власти“ не могу да замагле стварност нити догматско робовање анахроним теоријским конструкцијама сме бити довољан разлог за игнорисање важећег права.

*Assistant Aleksandar Martinović, LL.M.
Novi Sad Faculty of Law*

The Principle of Division of Powers in a Triangle of Political Philosophy, Legal Theory and Positive Legislation – With a Special Overview on Relation Between Government and Administration in the Frame of Division of Powers Itself

Abstract

The principle of division of powers is considered to be as one of the most important – legal and political principles of the modern states. It is also considered as the key-stone of the so-called „rule of law“, a state in which all of its bodies are acting exclusively on the basis of the constitution and other legal acts, not on the basis of arbitrary meant „interest of the state“. Some authors are thinking about another dimension of the principle of division of powers: politicaly – emancipating dimension. Nonetheless, the principle of division of powers, taken by itself and independently from other factors which can make an individual to feel politically free, couldn't be taken as absolute garancy for respecting human rights and freedoms, as shown in the example of rather controversial French revolution.

Although the principle of division of powers is usually binded to the name of Charles Montesquie , even before this famous French author, there were some other authors who claimed the importance of this principle. Division of powers is, by rule, understood as triple: as division of state functions on legislative, executive (administrative) and judicial. Today, this kind of partition is understood as rather anachrone, because it isn't able to respect the reality of modern state in which exists a number of state functions larger than that mythical number three. Analysis of constitutional and legislative acts of the Republic of Serbia shows undoubtelly that executive and administrative functions, in the frame of the same state, aren't the same by their content, but they are at the same time, rather close attached and esentially different state functions.