

ЗЛОУПОТРЕБА ОВЛАШЋЕЊА*

Међу средствима за поништај која стоје на расположењу суду за управне спорове у случајевима прекорачења власти, нарочито место већ дуже времена заузима злоупотреба овлашћења.

Ово средство се разликује од других у том смислу што се овде контрола законитости односи на једну законитост која је унутарња самом управном акту а не на спољашњу законитост. Средство за поништај које злоупотреба овлашћења претставља служи да се оцени законитост управног акта са гледишта циља коме аутор акта тежи. Формула која се среће у решењима обележава злоупотребу овлашћења на тај начин што наводи да је аутор акта „употребно овлашћења која су му припадала у једном другом циљу а не у оном ради којег су му били дата“. Теорија злоупотребе овлашћења има своје порекло у јуриспруденцији, она се појавила око 1860, тако да се то средство поништаја додало, ево има већ скоро један век, другим случајевима покретања управног спора, ненадлежности, повреди форме, затим повреди закона и стечених права.

Класични писци XIX века, чланови Државног савета, карактерисали су и систематисали примену овог средства, нарочито Оок (Aucos) и Лаферјер (*Laférière*).

Са злоупотребом овлашћења, контрола законитости узима један нарочити вид и то запажа један стручњак, владин комесар Оок, изражавајући се овако: „Овде није више у питању повреда законског текста која се гони, већ повреда његовог духа. Не разматра се више само диспозитив нападнутог акта, већ мотиви, намера која га је изазвала“, и онда закључује: „Тешко је отићи даље у скрупулозној одбрани законитости“ (20 фебруара 1868, *Bouchers de Paris*, с. 196) (1).

Истражујући саму појаву новог средства може се навести решење Вери (*Vernhes*) од 19 маја 1858 (с. 399) које претставља једну од првих манифестација те контроле законитости циља. Државни савет поништава наредбу једног претседника општине, према којој је приступ на плажу забрањен купачима који не би платили одређену таксу у корист купалишног предузећа, чак иако се не користе његовим услугама. Поништај се заснива на недостатку неког мотива одржавања реда који би оправдао ту меру, мада није изрично указано на злоупотребу овлашћења у извесном финансиском циљу.

Друго решење, неколико година доцније, јесте јасније и обично се наводи као прва и права појава новог средства поништаја, то је случај Леба (*Lesbats*) од 24 фебруара 1864 (с. 209). Државни савет поништава наредбу једног префекта којом је одбијен захтев да се одобри стациони-

* Ово је реферат који је г. Колиар (С.—А. Colliard), Декан Правног факултета у Греноблу, држао на француско-југословенским правничким данима у Београду 4—10 маја 1959.

(1) Наведене одлуке су одлуке Државног савета. Оне су наведене на уобичајени начин, по датуму, именима странака, и с упућивањем на страну збирке Лебон (*Recueil Lebon*). Неке су наведене с упућивањем на збирке француске јуриспруденције, тј. D., Dalloz; S., Sizay.

рање омнибуса једног превозног предузећа у дворишту једне станице, а циљ те полициске наредбе био је да се заштити монопол дат једном другом предузетнику путем уговора између њега и железничког друштва.

Владин комесар у својим закључцима јасно поставља проблем: „Је ли ту у питању одржавање реда на железници?“ и одговара одречно: „Не, господо, ту се иде за једним циљем који је зацело врло похвалан, али који нема везе са идејом одржавања реда. То је [...] обезбеђење извршења једног уговора [...] чија је основа искључење других кола изузев оних господина Р. [...]“ И Државни савет поништава: „Префектова наредба [...] имала је за циљ само обезбеђење извршења уговора... Члан 1 краљевске уредбе од 15 новембра 1846 даје право префектима да регулишу стационарање у станичним двориштима [...] али то се овлашћење мора вршити искључиво у интересу одржавања реда и јавне службе“.

Отада злоупотреба овлашћења постаје средство за поништај акта, али ће још дуго времена Државни савет то средство користити са много опрезности и уздржљивости.

Ипак постојање тог средства је формално признато. Владици комесари га наводе. Један од њих, Окок, у великом делу у три књиге *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, чије је прво издање објављено 1869, дефинише злоупотребу овлашћења у једној општој формули као „поступак једног управног службеника који, мада врши акт из своје надлежности и према законом прописаним формама, употребљава своје дискреционо право за друге случајеве и из мотива других а не оних ради којих му је то овлашћење било дато“.

Ови примери нису занимљиви само стога што са гледишта историског развоја приказују како је настало ово средство поништаја, већ и зато што показују његову оригиналност.

Прошао је већ скоро један век и злоупотребу овлашћења сад треба проучавати у оквиру француског административног права.

Злоупотреба овлашћења може се проучавати, једно за другим, са два гледишта; посматрајући је прво као појаву, она је једно незаконито поступање; посматрајући је затим са гледишта поништаја које собом повлачи, она је једна правна установа.

I. — Злоупотреба овлашћења, незаконито поступање

Злоупотреба овлашћења јавља се кад аутор акта, као што смо казали, употребљава своја овлашћења да би задовољио неке друге циљеве а не оне ради којих су му била дата.

Ову формулу треба ближе објаснити и треба одредити с једне стране практичне случајеве злоупотребе овлашћења, с друге стране анализирати улогу судије при самом истраживању злоупотребе овлашћења.

A — *Случајеви злоупотребе овлашћења у пракси.* — Монтеѕкје (*Montesquieu*) је у делу *Esprit des lois* учинио сетну опаску: „Сваки човек који има власт склон је да је злоупотреби“. Злоупотреба овлашћења улази у оквир те констатације. Али злоупотреба власти од стране органа управе

или члана владе, у облику злоупотребе овлашћења, може се појавити у два веома различита вида.

Наиме, може јој бити туђ сваки управни циљ, или мапротив она може служити неком управном али неодговарајућем интересу.

Те две хипотезе треба разликовати.

а) *Поступак противан општем интересу.* — Злоупотреба овлашћења јавља се пре свега кад год је аутор акта ишао за неким циљем који је противан општем интересу и стран ма каквом јавном интересу. То се дешава у два велика низа хипотеза: када је акт донет против некога, када је донет у корист некога.

Ове две врсте могу се илустровати многим случајевима из судске праксе.

1) *Нетрпељивост.* — Могу се навести многе одлуке којима се осуђује нетрпељивост коју је аутор акта показао према неком човеку или некој установи, нетрпељивост која потиче из разлога личних, политичких или трговачких.

Једног државног набављача, например, искључили су из свих будућих лиценција, не због тога што би био у свом позиву неспособан већ из политичких мотива (4 августа 1905, *Lespinasse, Rec. c. 757, conclusions Commissaire du Gouvernement Saint-Paul*); један службеник је премештен да би му се, као претседнику општине, причинила сметња за вршење његовог мандата (27 априла 1928, *Georgin, Rec. c. 536*); одобрење јавне игранке претседник општине условно је да једно лице, његов лични непријатељ, не буде благајник одбора за организацију те свечаности (14 јануара 1910, *Geraud, c. 23*); претседник општине не одобрава вашарском трговцу место на пијаци зато што овај неће да се извини једном општинском саветнику; претседник општине забрањује верску поворку, налазећи да чланци у парохиском билтену нападају установу ланчке школе (13 марта 1930, *abbé Petit, c. 1171*); нови претседник општине смењује општинског секретара због сукоба који су некад имали међу собом (3 децембра 1920, *Verjat, c. 1027*); претседник општине дисциплински кажњава полициског службеника што је начинио пријаву против продавачице пића чија је радња остала отворена преко одређеног времена, али је у тој ствари била реч о рођаци претседникове служавке (16 новембра 1900, *Maugras, S. 1901. 3. 57*); одбија се субвенција једној техничкој школи због њеног верског обележја (7 јула 1950, *Oeuvre de Saint Nicolas, c. 422*).

Неке наредбе показују да претседници општина, вршећи своја овлашћења за одржавање реда, понекад примењују против трећих лица мере којима је циљ одбрана њихових сопствених имовинских интереса, тако, например, строги услови за одржавање балова и игранки да би се спречила конкуренција коју би један гостионичар правно у тој грани претседнику општине (14 марта 1934, *Demoiselle Rault, c. 337*). Углавном незаконита заштита извесних приватних и трговачких интереса среће се у оквиру мера предузетих ради нечијег повлашћивања.

2) *Повлашћивање.* — Управни акт доноси се овде ради одбране извесних интереса, некад интереса једне групе, некад интереса једне личности или једне посебне установе.

Тако се претседници општина често старају да бране месне трговце, на пример: забрана торбарења на територији једне општине да би се штитили интереси месне трговине (9 јуна 1937, *Barbier*, с. 573); забрана игранки да се не би нанела штета вашарима и месним трговцима (29 јуна 1938, *dame Jayat*, с. 595).

Група која се штити понекад је ужа, на пример, извесна категорија трговаца, и тако забрана кинематографских претстава „да би се задовољили крчмари којима такво предузеће прави конкуренцију“ (15 децембра 1926, *Taran*, с. 1106), или нека професионална група, тако, на пример, ограничење броја таксија и утврђење листе добитника овлашћења „да би се задовољили захтеви синдиката“ (29 октобра 1948, *Traru*, с. 403), ограничење броја кола „у интересу удружења такси шофера“ (6 децембра 1929, *Germain et Audipert*, с. 1077 — 8 новембра 1932, *Clapier*, с. 922).

Уз тај појам може се везати и забрана која је издата једном лекару да врши свој позив у два округа, донета „у посебном интересу велике лекара“ (28 фебруара 1945, *Martin de Magny*, с. 44).

Наилази се на управна акта која су донета у корист чланова општинског одбора (тако, на пример, изградња сеоског пута којим би два општинска одборника добила лакши приступ — 2 фебруара 1938, *Rulhe*, с. 127), или неког обичног грађанина (на пример, измена линије аутобуса у интересу једног трговца — 23 марта 1938, *Société des transports Citroën*, с. 304).

Понекад се дају опште забране или овлашћења, али се из тога изузимају одређена лица или установе: на пример, забрана скупљања прилога на јавним местима, сем у корист одређених друштава (4 маја 1928, *Beau*, с. 548), или се некима даје одобрење да продавнице пића држе отворене и после прописаног часа а другима се то одобрење ускраћује (15 јуна 1936, *Darras*, с. 776).

Судска пракса пружа многе примере поништаја одлука којима претседници општина забрањују одређеном музичком или спортском друштву, и само њему, да пролази у поворци на јавним местима, и у том смислу може се навести дуги низ решења почев од пре више од шездесет година (1 јула 1898, *Société La Seynoise*, с. 498 — 23 децембра 1932, *Société L' Eveil de Contres*, с. 1129 — 22 јула 1933, *sieur Defives*, с. 844 — 17 маја 1907, *Philharmonique de Fumay*, с. 478 — 3 августа 1927, *Stade olympique chabonais*, с. 917).

Други случајеви повлашћивања појављују се код управних аката донетих у циљу решавања приватних спорова (6 марта 1931, *Pottmier*, с. 264 — 22 јула 1933, *Bouffard*, с. 843).

б) *Поступак у складу са општим интересом али противан специјалној надлежности.* — Међутим има случајева где циљ за којим иде службеник, аутор акта, није стран општем интересу. Управни акт је сагласан са извесним општим интересом, али то није онај интерес ради којег су потребна овлашћења била дата управној власти.

Поништај овде почива на некој врсти начела *специјалности*. Аутор акта треба да поступа у искључивом циљу остварења једног одређеног циља.

Тај одређени циљ неки пут је јасно опредељен законом, али се на против може десити да не буде јасно изражен, и онда на самог судију пада дужност да га определи и да утврди намере законодавчеве.

Примери где је један циљ општег интереса стављен уместо другог, ради којег су искључиво била дата овлашћења аутору акта, могу се сврстати у четири категорије.

1) Најобимнија је она где су мере за одржавање реда (полициске мере) употребљене не, као што је нормално, у циљу обезбеђења, сигурности, мира или чистоће, већ например да би се постигла нека финансиска добит за јавни колектив.

Многобројни су примери поништених полициских наредба са разлога што им је прави циљ био убирање такса за фискус: тако, например, прописи који забрањују продају рибе на велико на другим местима сем на општинској пијаци (9 фебруара 1895, *Tostain et autres*, S. 1897. 3. 89), наредба да се све намирнице пренесу на пијацу да би тамо била наплаћена пијачарина (5 фебруар 1892, *Syndicat des agriculteurs du Loiret*, S. 1893. 3. 157), наредба којом се забрањује уношење и продаја у граду меса од животиња закланих на другом месту сем у општинској кланици (22 маја 1896, *Carville*, S. 1897. 3. 121).

Финансиски интерес јавља се и у многим другим хипотезама. Тако су поништене и разне друге полициске мере: например, оне којима је био циљ да обезбеде наплату неке општинске таксе (24 јануара 1930, *Puitg*, D. 1931. 3. 121), забрана пролажења једним сеоским путем да би се општини заштедели трошкови оправке (12 новембра 1927, *de Bellescise*, с. 1048), забрана купачима да се облаче и свлаче на другом месту сем у просторијама купатила (4 јула 1924, *Beaugé*, с. 641).

2) Експропријација се може предузети само ради јавне користи. Незаконита је експропријација одлучена у циљу да се постигне уштеда у државној благајни (7 августа 1925, *Crouzillac*, с. 824 — 20 марта 1953, *Bluteau*, S. 1953. 3. 80). Чувене су старе одлуке у случају *Pariset* (26 новембра 1875, с. 934) и *Laumonier Carriol*, где је Државни савет поништио наредбу о затварању фабрика палидрваца под изговором здравствених мера, да би се избегло плаћање накнаде за експропријацију.

3) Постоји такође злоупотреба овлашћења кад исти резултат може да се постигне путем две различите процедуре, чији услови употребе нису исти, а администрација употреби једну од њих а не другу, зато што јој изгледа простије и лакше, мада услови за њену употребу нису испуњени.

Тако, например, процедура поравнавања уместо процедуре експропријације да би се постигло насилно прибављање својине (17 јануара 1902, *Favatier* — 14 фебруара 1902, *Lalauque*, S. 1903. 3. 97, *note Hauriou*). Врло је чест случај предузимања дисциплинских мера против службеника, прерушених под видом обичне мере за реорганизацију неке службе или економије (13 фебруара 1948, *Louarn*, с. 79 — 27 децембра 1947, *Fabre*, с. 630 — 16 априла 1948, *Richard*, с. 164).

Тако је и кад се употреби реквизиција робе наместо неке санкције за прекршај привредних прописа (21 фебруара 1947, *Guillemet*, с. 66),

реквизиција људи предвиђена у случају рата или нарочитих околности не може се употребити за потребе државе у циљу ограничења слободе личности и интернирања у логоре (3 фебруара 1956, *Keddar*, с. 46).

Б — Улога судије — Истраживање намере. — Злоупотреба овлашћења повлачи собом незаконитост акта и према томе његов поништај од стране управног суда, али треба утврдити да је реч о злоупотреби.

Судској контроли је циљ да открије злоупотребу, да утврди намере аутора акта, понекад и намере самог законодавца, како би између та два низа намера направила поређење, проверила да ли се међусобно слажу.

Управно судство врши своја испитивања у извесним границама. Никад се управни орган не позива пред управни суд да би пред њим дао објашњења.

а) У свом истраживању Државни савет се труди да открије злоупотребу овлашћења али поступа опрезно. Сама решења показују на који се начин појављује, или понекад може с основом да се претпостави, намера аутора акта.

У начелу злоупотребу овлашћења треба доказати, и прибављање доказа нормално лежи на тужиоцу (16 јануара 1942, *Cherchali Mahmoud*, с. 21 — 18 маја 1942, *Aguiard*, с. 89), али и изван самог тужночевог захтева управни суд може да открије незаконитост на разне начине који се могу сврстати разликујући све сложеније и сложеније поступке истраживања.

Најпростији случај претставља очевидно признање самог аутора акта. Оно се понекад појављује у самим објашњењима које он даје. Тако, на пример, министар правде, пошто је одбио узастопце низ кандидата предложених од стране једног правозаступника да би га наследили у његовом звању, признаје да је ту реч о средству којим би од тог правозаступника извукао просту оставку која би му допустила да укине то звање (22 марта 1901, *Roz*, S. 1902. 3. 1).

Понекад признање се налази у самом нападнутом акту, тако, на пример, један префект одбија да потврди одлуку општинског савета изјављујући да ће ту одлуку испитати тек кад се савет буде повиновао законским прописима у погледу издавања под закуп свештеничког стана (10 марта 1911, *Commune de Boujailles*, S. 1912. 3. 41).

У другим случајевима ауторова намера открива се неким документом придодатим самој одлуци. У предмету Могра (*Maugras*). Државни савет констатује: „из самих израза употребљених у писму претседника општине Денена, од [...], произилази да је претседник, кажњивајући службеника Могра дана [...], поступао у неком другом циљу а не у циљу заштите поверених му интереса“.

Понекад је нападнута одлука објашњена расправом у општинском савету која му је претходила и где се појављују мотиви (21 децембра 1900, *Trotin*, S. 1903. 3. 57 — 19 фебруара 1909, *abbé Olivier*, с. 186).

Други очевидан случај злоупотребе овлашћења јавља се кад нападнути акт понавља на исти начин одредбе једног претходног акта, који је сам поништен због злоупотребе овлашћења (8 фебруара 1889, *Société Thorrand*, с. 163 — 9 јуна 1893, *Société Thorrand*, с. 450).

Али злоупотреба овлашћења се појављује чешће тек при испитивању околности око доношења акта, јер аутори неправилних аката нису толико цинични или су опрезнији и не показују отворено своје намере.

Злоупотреба овлашћења открива се, например, по журби која се показала при доношењу нападнутог акта; например, управни орган, тек што је наименован и пре но што је ступио у дејство, потписује једну одлуку и извршује је сутрадан пошто је примио дужност (3 марта 1939, *Laurent*, с. 138), или пак новоизабрани претседник општине одмах смењује секретара општине (23 фебруара 1933, *Trique*, с. 228).

Други знак злоупотребе овлашћења је изузетност предузете мере, која се разликује од свих осталих које су у сличним приликама предузимане. Неједнакост поступања доказује незаконитост. Судска пракса у питању наступања и дефиловања спортских и музичких удружења пружа овде многе примере.

Понекад се појаве други знаци. На пример, Државни савет констатује да је одбијено овлашћење за пуштање у саобраћај такси возила „после једног скупа месних власника возила, одржаног у општини по позиву општинске управе“ и у том види претпоставку да је у питању злоупотреба овлашћења (10 фебруара 1928, *Cie pyrénéenne de transports par taxis*, с. 204).

Као што се види, понекад из целог скупа чињеница управни суд долази до закључка о недопуштеној намери аутора акта.

б) Али понекад се управно судство упушта у двоструко испитивање намера, јер је потребно да се изнађу и намере законодавца. Заиста, у извесним случајевима, те намере су веома посебног карактера. Док је код полицијских овлашћења очевидно да нису намењена прибављању фискалних средстава за заједницу, истраживање циља за којим законодавац иде није увек тако лак посао.

Судске одлуке пружају примере који откривају технику употребљену од стране суда у овом циљу. Решење је понекад веома субјективно.

Први случај у коме долази до истраживања законодавчевих намера од стране Државног савета, изгледа да је спор „Националног синдиката Северних железница“ (*Syndicat national des Chemins de fer du Nord*). Да би сломио штрајк железничких радника, министар војни их је позвао на војну вежбу од 21 дан, употребљавајући своја војна овлашћења да би обезбедио континуитет саобраћајне службе. Државни савет је у решењу од 18 јула 1913 *Sirey*, 1914. 3. I) нашао да је министрова одлука „донета ради заштите интереса који су поверени министру“.

У другим случајевима донео је другачији закључак.

На пример, у погледу једног закона од 30 октобра 1886, који је допуштао да у малим општинама постоје мешовите школе за мушку и женску децу заједно, он налази да је тај закон имао за циљ само уштеду у новцу (што се из законског текста не види), те да стога, ако у једној општини постоје две државне школе, оне треба да примају децу само једног пола а не децу оба пола расподељену по узрасту. И зато он ништи ту одлуку, и поред њеног педагошког предности (20 јануара 1928, *Esquieux*, S. 1928. 3. 49, *note Hauriou*).

У вези са законом од 16 новембра 1940 којим се за купопродају пољопривредних некретнина тражило одобрење префектуре, Државни савет је поништно одлуку префекта који је одбио давање одобрења лицима која нису била земљорадници по професији, сматрајући да је циљ закона био само спречавање спекулација и злоупотреба а не обезбеђење монопола земљорадницима (9 јула 1943, *Tabouret et Laroche*, с. 128 — у истом смислу, 28 јула 1944, *dame Constantin*, с. 219 — 16 фебруара 1945, *Lengrand*, с. 36).

С друге стране Државни савет констатује да је правилна реквизиција једног земљишта, коју је наредио префект да би то земљиште ставно на расположење удружењу за радничке вртове, с обзиром да је та реквизиција сагласна духу закона од 31 октобра 1941 чији је циљ да се обезбеди изнајмљивање радничких вртова по нормалној цени и спрече спекулације које настају услед несташнице поврћа.

Као што се види, истраживање намере законодавчеве веома се разликује од истраживања намере аутора управног акта. У погледу ауторове намере суд врши истраживање које је на неки начин објективно, нека врста детективног посла. Откривајући циљ који је законодавац имао у виду, суд напротив тежи не толико да утврди стварни циљ законодавчев, већ да наместо законодавчевог схватања које услед ћутања остаје тајанствено, стави сопствено схватање духа закона. А ово није увек без опасности, ово може да значи неку врсту владе или „управе судија“.

II. — Злоупотреба овлашћења — правна установа

Пошто смо описали саму установу злоупотребе овлашћења, треба јој наћи место и међу различитим правним конструкцијама и у општем развоју француског управног права.

А. Место злоупотребе овлашћења међу разним правним установама. — Често се покушавало да се истакне сличност злоупотребе овлашћења са другим правним установама, али она ипак задржава своју оригиналност.

а) Прва сличност се указује ако се има у виду да злоупотреба овлашћења почива на појму циља, циља за којим је ишао законодавац, као и циља за којим је ишао аутор акта.

С тим у вези помишља се сасвим природно на Јерингово (*Ihering*) дело *Der Zweck im Recht* које се појавило 1875 и које је преведено на француски под насловом који не одговара *L'évolution dans le droit*. Међутим, треба признати првенство теорији изниклој из судске праксе пошто се она појављује 1864, десетак година пре Јеринговог дела.

б) Такође се често указује на сличност између злоупотребе овлашћења и приватноправне теорије злоупотребе права.

Али иако су те две теорије сличне, треба указати на веома значајне разлике.

Пре свега, приватноправна теорија се односи на права призната појединцима, док се теорија злоупотребе овлашћења односи на овлашћења, што ће рећи на надлежност, компетенције.

Сем тога, злоупотреба права претпоставља код учиниоца рђаву намеру, која се не среће неопходно у случају злоупотребе овлашћења. Јер, као што смо видели, постоје две велике серије хипотеза код злоупотребе овлашћења: иде се за циљем који је потпуно стран општем интересу и који може да обухвати намеру да се неком нашкоди, као и уосталом да се неком да какво пренућство, а затим случајеви где се иде за циљем који је у општем интересу али који није онај ради којег је овлашћење било дато. Овај други тип злоупотребе овлашћења остаје без аналогije у приватном праву. Он је уосталом врло тесно везан са појмом надлежности и претставља једну примену начела специјалности у области управног права.

Треба ипак приметити да су извесни писци у области приватног права настојали да злоупотребу права дефинишу шире а не само на основу намере да се нашкоди. Тврдили су да постоји злоупотреба права када носилац права не поступа у сагласности са оном друштвеном мисијом која му је, сматра се, поверена. Теорију по којој би права требало да буду вршена у извесном одређеном духу и у законитом циљу често је заступао, на пример, Жосран (*Josserand*) у својој књизи *De l'esprit des droits et de leur relativité* чије је прво издање објављено 1927 а друго 1939. Али мада су нека страна законодавства прихватила то учење, оно је остало усамљено, и зато класична теорија, ако се тако може назвати, о злоупотреби права остаје различита од теорије злоупотребе овлашћења, у погледу области на које се односе.

Друга разлика, врло значајна, потиче отуда што санкције које прате злоупотребу права и оне које прате злоупотребу овлашћења нису исте.

Санкција злоупотребе права јесте одговорност аутора злоупотребе, спор око злоупотребе права је, другим речима, спор пуне јурисдикције. Напротив, спор о злоупотреби овлашћења је, нормално, спор у коме се расправља о поништају акта. Наравно, може се замислити, нарочито у посебној хипотези злоупотребе овлашћења код које би се могла утврдити зла намера, и тужба којом би се захтевала пуна јурисдикција, у виду стављања у дејство личне одговорности аутора незаконитог акта, али то је изузетан случај ограничен увек на хипотезу акта којим се наноси штета другога, што чини само један део злоупотребе овлашћења.

в) Понекад се покушавало, па је у том смислу писао и Валин (*Waline*), да се теорија злоупотребе овлашћења приближи теорији каузе у грађанском праву. Циљ за којим се иде, циљ као покретач, у смислу у коме то употребљава Жосран, сродан је појму одлучујућег мотива код извесних каузалистичких теорија. Али познато је колико је теорија каузе несигурна и оспоравана у грађанском праву, и тешко је покушавати поређење између једне недовољно одређене теорије грађанског права и појма злоупотребе овлашћења.

Уосталом злоупотреба овлашћења је појам који није апсолутно одређен и постојан, као што се види кад се он постави у склоп општег развоја француског управног права.

Б. *Злоупотреба овлашћења и развој француског управног права.* — Установа злоупотребе овлашћења уживала је у Француској велики углед

зато што је пружала заштиту против неправилних аката управних власти, особито месних децентрализованих власти, например претседника општина којима су поверена полициска овлашћења а који ова нису увек употребљавали у складу са законом.

Али треба приметити да је било доста претеривања од стране доктрине, например, од Ориуа (*Haugion*), приликом излагања злоупотребе овлашћења које је било исувише систематизовано, и понекад нетачно изложено.

Треба потсетити на то да је злоупотреба овлашћења један нарочити начин контроле законитости и да је тај начин прошао кроз значајну еволуцију, у оквиру ширег развоја саме те контроле.

а) *Злоупотреба овлашћења и законитост.* — Злоупотреба овлашћења може се обележити само као извесна незаконитост.

Заступано је понекад и противно мишљење. Ориу је сматрао да „злоупотреба овлашћења означава подвргавање управне власти интересима јавне службе, а тај појам превазилази појмове законитости“, и тврдио да „моралност превазилази законитост и према томе злоупотреба овлашћења превазилази по дубини свога дејства повреду закона“ (*Précis de droit administratif*, 12 изд. с. 442—443). Ту тезу прихватили су и неки други писци, као г. Велтер (*Welter*) у својој тези (*Le contrôle juridictionnel de la moralité administrative, thèse Nancy, 1927*).

Већина савремене доктрине одбацује ту тезу, например Лобадер (*Laubadère*) и Валин (*Waline*).

И заиста она не може опстати.

Код злоупотребе овлашћења реч је о контроли законитости, извесне унутрашње законитости, као што пише Валин „и повреда духа закона такође је повреда закона“.

Било да се злоупотреба овлашћења показује као вршење овлашћења у циљу који није обухваћен општим интересом, било као вршење овлашћења насупрот предвиђеном поступку за његово вршење, јасно је да је у сваком случају реч о закону и његовој повреди.

Уствари баш зато што злоупотреба овлашћења претставља нарочити начин повреде закона, та установа је од свог постанка прошла кроз дубоке преображаје које ваља описати.

б) *Развој злоупотребе овлашћења.* — Тај развој обележен је у суштини двојачко: с једне стране, има злоупотреба овлашћења које су допуштене, с друге стране, злоупотреба овлашћења омогућила је развој једног другог начина контроле законитости који тежи да је замени.

1) Садања допуштеност извесних злоупотреба овлашћења.

Управно судство је некада налазило да постоји злоупотреба овлашћења како у случају када се ишло за циљем који је стран општем интересу, тако и онда кад тај циљ, иако одговара неком општем интересу, није управо онај ради којег је управној власти било поверено овлашћење.

Међутим данас, иако Државни савет и даље поништава, у врло скорашњим одлукама, акте настале из побуда страних општем интересу (19 децембра 1956, *Syndicat départemental de l'industrie hôtelière de la Dordogne*, с. 486 — 2 фебруара 1957, *Castaing*, с. 78), он већ много година није више

тако строг у случајевима где је циљ за којим се ишло обухваћен у оквиру општег интереса.

Другим речима, начело поштовања „специјалности“ циља постепено ишчезава.

Та склоност појавила се већ пре више од четврт века у одлукима које су налазиле да нема незаконитости ако је претседник општине своја полициска овлашћења употребио у финансиском интересу неког концесионара општине.

Тако је Државни савет сматрао да нема злоупотребе овлашћења у томе што је претседник општине забрањено саобраћајним предузећима да превозе путнике у границама тога насеља, а то да би спречио та предузећа да конкуришу саобраћајном друштву које је добило концесију за превоз у оквиру насеља (29 јануара 1932, *Société des autobus antibois*, с. 117, *D.* 1932. 3. 60, *conclusions Latourneris*, *note Blaevoist*, *S.* 1932. 3. 65, *note Pierre Laroque*. Видети у истом смислу 29 октобра 1932, *Société des chemins de fer et tramways du Var*, с. 881).

Скорашње судске одлуке често не воде рачуна о начелу специјалности. Судови одбијају да пониште нападнуто решење истичући само, на пример, да ово није било донето „ради циљева страних општем интересу“ (27 маја 1949, *Blanchard et Dachary*, с. 245), или „у циљу који је стран законодавству дириговане привреде“ (3 јула 1953, *Société Cepra*, с. 342).

Пример који особито јасно показује с каквом лакоћом Државни савет понекад тврди да постоји неки општи интерес и одбија да установи злоупотребу овлашћења, јавља се у одлуци од 29 јуна 1951, *Syndicat de la raffinerie de soufre française (D. 1951, 661, note Marcel Waline)*. Министарским решењем донетим у оквиру контроле цена овлашћено је предузеће за производњу сумпора да своје производе продаје по цени знатно нижој од осталих предузећа, а обезбеђујући му добит из једног фонда за изједначавање. Та мера је била донета ради повлашћивања тог предузећа, а како је фонд за изједначавање установљен, напротив, да би се одржавала једнакост између конкурената, то је процедура изједначавања употребљена у другом циљу а не у оном који је био предвиђен и који је, као што Валин примећује, био тачно супротан. Државни савет ипак одбија да установи злоупотребу овлашћења и тврди да „није доказано да та привилегија није била оправдана разлозима општег интереса о којима је државна управа имала да води рачуна приликом предузимања мера за примену закона у привреди“.

Ова одлука била је строго критикована, и она би обележавала, ако би била праћена сличним одлукама, јасан назадак установе злоупотребе овлашћења.

Па ипак, упркос ове тенденције, још долази до утврђења злоупотребе овлашћења чак и у случајевима кад циљ за којим је ишао аутор акта није стран општем интересу. Тако је Државни савет нашао да власт финансиског надзора министра финансија над једним полујавним фондом не може бити употребљена у циљу ликвидирања тог фонда (8 јула 1955, *Caisse de compensation pour le décentralisation de l'industrie aéronautique*, с. 398, *D.* 1955. 597, *conclusions Chardeau*).

Уосталом ако се одлуке које указују на злоупотребу овлашћења ређе појављују у збиркама судских одлука, то долази и од тога што се данас поништење акта често заснива на другим сродним средствима.

2) Замена злоупотребе овлашћења другим средствима.

Позван да контролише законитост једног управног акта, Државни савет данас често заснива своју контролу, кад је реч о унутарњој законитости, не на злоупотреби овлашћења већ на недостатку или нетачности мотива, тј. на правној или стварној заблуди.

Увек је постојала веза између мотива и злоупотребе овлашћења, и контрола мотива се јавља у многим одлукама поводом злоупотребе овлашћења.

Например, да би поништио, због злоупотребе овлашћења, општинско решење о забрани дневних играњки приликом једне светковине, Државни савет истиче да је та забрана изречена „са разлога што такве игранке могу да нанесу знатну штету месним приређивачима и трговцима“ (29 јуна 1938, *dame Jayat*, с. 595).

Али у најскорије време судске одлуке указују нарочито на мотив, обележавајући га као одлучујући. Тако Државни савет ништи решење којим министар просвете одбија молбу једне техничке школе за субвенцију јер из списка предмета и писма државног секретара за техничку наставу произилази да је одбијање имало „као одлучујући мотив чињеницу да је уставна у питању верског карактера“, док сам закон не забрањује субвенције у тим случајевима (7 јула 1950, *Oeuvre de Saint-Nicolas*, с. 422).

Ова тенденција је нарочито изражена данас, као што показују судске одлуке.

Тако Државни савет ништи решење којим се одбија интеграција у једно удружење јавних службеника изјављујући да се такво одбијање не може изрећи из мотива који не би били сагласни са предметом и циљем односног декрета, и утврђујући да се Комисија руководила мотивом који не би по закону могао да оправда одбијање интеграције (20 априла 1951, *Durand*, с. 204).

Други пример пружа чувена афера Барел (*Barcel*). Државни секретар у Претседништву владе одбио је овлашћење за учествовање у конкурсима за Државну управну школу 1953 неколицини кандидата искључиво због њихових политичких назора. Та мера била је очевидно незаконита, она је показивала политичку мржњу, а вређала је и основни принцип једнаких услова за добијање јавне службе за све Французе. Уместо да укаже на политички мотив и злоупотребу овлашћења, Државни савет образлаже свој поништај тиме што те одлуке „почивају на мотиву заснованом на правној заблуди“.

Тако се открива садања тежња да се злоупотреба овлашћења замени другим разлозима поништаја.

Али такав развој не изненађује и не значи никакав прекид. Нова средства су „деривати“ злоупотребе овлашћења. Дуго времена, да би утврдио неправилност и злоупотребу овлашћења, Државни савет је истраживао намере аутора акта, и покушавао да открије мотиве. Поредио је мотиве које је аутор имао са мотивима које је требало да има. Такво поређење доводило

га је, неосетно, до тога да констатује непостојање оправданих мотива и да неправилност заснује на самом том непостојању.

Контрола мотива, правна и стварна заблуда, уствари су наставци технике злоупотребе овлашћења.

Запажа се, дакле, и то ће бити закључак нашег проучавања, да злоупотреба овлашћења, једна од најоригиналнијих и најчувенијих правних конструкција из праксе Државног савета, и сама подлежи закону еволуције.

Ничег чудног у томе. Противно би било за чуђење, тј. да се једно средство поништаја, које се појавило под Другим царством, пре једног столећа, чудесно задржало у истом стању онако како је створено.

Треба се чувати опасних систематизација, а доктрина, нарочито она с краја XIX века, сувише је тежила да све систематизује. Често су врло круто излагани различити случајеви тужбе због прекорачења власти, и разликоване међу њима четири групе. Садање излагање није толико аритметичко. Оно пре тежи да разликује контролу спољне законитости акта и контролу унутрашње законитости.

Првој области припадају средства као што су ненадлежност, формални недостаци, повреда поступка. У другу, поред повреде закона, треба ставити недостатак законитог мотива или законитог основа и злоупотребу овлашћења или поступка.

И онда се констатује да је злоупотреба овлашћења, иако данас изглед нема онај значај који је имала некада, добро извршила своју улогу, развијајући врло широко судску контролу, учинивши да ова превазиђе спољни, формални оквир законитости да би продрла више у тајанствену, унутрашњу област. Навикавајући судију за управне спорове на таква истраживања, установа злоупотребе овлашћења је успешније штитила личну слободу од опасности произвољних одлука власти.

Клод-Албер Колиар (С.-А. Colliard)

СТРАНИ ЕЛЕМЕНТ И ОБИМ МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

У нашој правној литератури предложено је укључење нових норми у међународно приватно право, јер су се у нашем правном систему, као и у правним системима других држава појавила извесна правна правила, која су дала повода тројици наших аутора да предложе, било у својим уџбеницима, било у својим чланцима, ново проширење обима ове гране права. Питање проширења обима ове правне гране покренуо је проф. Благојевић који је констатовао постојање ових нових норми, које је назвао „правним положајем домаћих држављана, укључујући и домаћа правна лица, у иностранству, односно, у односу на неку страну државу“ (1). У моме уџбенику истакнуто је да у састав ове гране права треба укључити и норми

(1) в. В. Благојевић: Међународно приватно право, Београд, 1950, с. 29 и 30.