

ЈАВНА СЛУЖБА У ФРАНЦУСКОМ УПРАВНОМ ПРАВУ

Иако је последњих година појам јавне службе у југословенском позитивном праву био потиснут, поново се у нашој правној литератури оживљава потреба за утврђивањем појма јавне службе у социјалистичком праву. С тога сам сматрао целесходним да укажем на развој јавне службе у француском праву како би се при расправљању о појму јавне службе у нашем праву, можда могла користити и нека искуства француске теорије управног права и судске праксе Државног савета.

1. *Француска концепција управног права.* — Да би се јасније објаснила теорија о јавној служби у француском праву, целесходно је претходно подсетити се на француску концепцију управног права.

С обзиром на централистичко државно уређење, у коме хијерархијски повезани државни и јавни органи задовољавају одређене друштвене потребе и ступају у одређене односе са грађанима и правним лицима, у француској теорији управног права се истиче јединство управног права које је истовремено и аутономно, зато што није само предмет управног права другачији од других грана права већ су и правила по којима поступа управа различита од других грана права, пошто се управа у одређеним односима јавља и са јачом вољом.

У новијој француској правној литератури управног права све се више истиче да је и ова аутономија француског управног права спорна, јер економски развој друштва многобројне односе између грађана односно правних лица и управе више не регулише само правилима управног права већ и правилима грађанског, односно имовинског права.

С обзиром да економски и друштвени развој утиче на преображај француске управе и њеног односа са грађанима и правним лицима, сада се све више подвлачи да управно право има не само посебна правила која регулишу на посебан начин однос управе и грађана, тако да се управа у одређеним односима јавља и са јачом вољом, већ управа често има много веће обавезе од оних које проистичу из грађанског права за грађане. На пример, грађани слободно бирају циљ својих делатности, док управа има задатак да задовољи општи интерес. Грађани слободно склапају уговоре са појединцима, док управа у већини случајева уговоре склапа под одређеним условима и одређеним поступком, што је довело до теорије о правним уговорима. Отуда извесни теоретичари француског управног права указују да се на основу правних норми о делатности управе може уочити да у поређењу са правилима грађанског права управа има и одређена

већа овлашћења која немају грађани и правна лица, али да управа има некад и мања овлашћења (1).

За француско управно право је карактеристично још да судску контролу рада управе, по правилу, врше посебни управни судови односно првостепени управни судови и Државни савет.

Посебно обележје управног права Француске је упорна тежња теорије управног права да одреди основ управног права који оправдава посебно управно судство.

У управном праву Француске посебно се појављује јавна служба као основ управног права. Наиме, у развоју савремене државе од државне-жандарма, у којој је држава само обезбеђивала одбрану земље од спољњег непријатеља као и полицију за одржавање унутрашњег поретка, и имала организовано судство, држава се све више преображавала у државу која је под притиском напредних друштвених снага морала да обезбеђује поједине јавне службе као што су одржавање саобраћаја — друмског, речног, железничког или обезбеђење и снабдевање електричног енергијом, обезбеђење здравствене службе, поште, телеграфа и телефона и других служби од општег интереса.

Отуда је већ давно Леон Диги (Léon Duguit) истицао преображај државе наглашавајући: „Оно што је главно, то није више право заповедања, већ обавеза да се практично ради... Они који у ствари држе власт немају субјективно право на јавну власт, већ имају дужност да употребе своју власт на организовање јавних служби и да обезбеде и контролишу њихов рад“ (2).

Стога Диги даље довршава: „Држава није више суверена власт која заповеда; она је група појединаца који располажу силом, и који су дужни ову силу употребити на стварање и управљање јавним службама“ (3).

Јавна служба ће посебно у француском праву бити дуго основ управног права. По овом схватању, управа не може другачије делати него вршећи јавне службе, па би стога сва њена овлашћења морала бити прилагођена потребама јавне службе. Отуда у француском управном праву правило да право које регулише правни положај јавних служби има своја посебна правила која су у зависности од потреба појединих јавних служби.

То је уједно и разлог француског гледишта да све што се тиче организације и функционисања јавних служби представља посебну управну делатност која је стога подвргнута контроли посебног управног судства.

У новијој француској правној литератури управног права истиче се да није потребно за управно право тражити један јединствен основ. Подвлачи се да ниједна грана права није то учинила јер више основа имају и грађанско право и остале гране права. У Француској се за управно право тражио посебан основ јер се један практичан проблем хтео да објасни теоријски, како би се оправдало посебно управно судство. Отуда се предлаже да предмет управног права буду прописи који одступају од приватног права и који управи дају овлашћења да решава као власт, доно-

(1) J. Rivero, *Droit administratif*, Paris, Dalloz, 1970, str. 34—35, No 32.

(2) А. Диги, *Преображај јавног права*, Београд, 1929, стр. XIX.

(3) А. Диги, *op. cit.* стр. XX.

шењем управних аката, додајући да у управно право спадају и прописи који управи стављају веће обавезе него што приватно право одређује за грађане (4).

По извесним писцима управно право, чији је предмет проучавање прописа о управи који одступају од правила приватног права и по којима су регулисани односи у којима се управа јавља са јачом вољом, било би јавно управно право или краће управно право. По овом схватању управно право које би проучавало прописе о управи у којима се управа јавља са једнаком вољом било би приватно управно право (5).

С друге стране ваља истаћи да у француском управном праву није више владајуће гледиште да је само јавна служба основ управног права, јер је јавна служба некад подвргнута посебном праву — управном, а некад и општем праву али и поред тога, како је добро речено, остаје да је јавна служба „душа и инспирација управног права Француске“ (6).

Ваља споменути да су у Француској тражени и други основи управног права, на пример, општи интерес, јавна власт комбинована са извршном влашћу и најзад, правни егзистенцијализам. Међутим, овде у овом излагању ови други основи управног права Француске нису предмет расправљања, тако да ћу сажето изложити основне појмове о теорији јавне службе у француском праву.

2. *Основни појмови о теорији јавне службе у француском праву.* — Ваља указати и на теоријска објашњења која су запажена у француској науци управног права. Посебно се истиче теоријски појам јавне службе који је дао Диги, јер је он и ударио темеље теорији о јавној служби.

По Дигиу, јавна служба је „свака делатност чије обављање мора бити обезбеђено, регулисано и контролисано од оних који владају јер је обављање ове делатности неопходно за остваривање и развој друштвене узајамности и уједно је такве природе да не може бити остварена без интервенције владајуће силе“ (7).

Замсрало се овој дефиницији јавне службе да је социолошка а не правна, и да не може бити корисна за суд (8). У савременој правној литератури се такође подвлачи да ова дефиниција јавне службе коју је дао Диги није правна, већ би требало схватити да је њом дат појам јавне службе као процес који има три фазе. Социолошки елемент је посебно наглашен у првој фази, јер Диги основ јавној служби види пре свега у обавези оних који владају, да обезбеде јавне службе. То уједно значи да ова обавеза претходи позитивном праву.

Међутим, по овом истом гледишту које критички оцењује Дигијеву дефиницију, подвлачи се да нису у праву они теоретичари који тврде да

(4) J. Rivero, op. cit. стр. 34—35, No 32; P. Weil, Le Droit administratif, Paris, Presses Universitaires de France, 1964, стр. 17—18.

(5) G. Vedel, Droit administratif, Presses Universitaires de France, Paris, 1961, стр. 43.

(6) P. Weil, op. cit. стр. 18.

(7) J. Diguil, Traité de droit constitutionnel, 3 éd. t. II. стр. 61.

(8) G. Jéze, La notion de service public — чланак у часопису Revista de Drept public, 1926, стр. 150 — наведено према J. P. Buffelan, Les grandes théories de base du droit administratif français, — чланак у часопису Recueil de jurisprudence du droit administratif et du Conseil d'Etat, Bruxelles, 1967, No, 4, стр. 247.

Диги није водио рачуна о позитивном праву. Напротив, по његовом гледишту, у процесу развоја одређене јавне службе друга фаза је баш позитивно право, јер ова служба мора бити правно регулисана. Стога Диги подвлачи: „ако позитивно право одређеној делатности изричито даје карактер јавне службе, суд ће свакако бити обавезан да примени позитивно право“ (9).

Истиче се да је ова друга фаза у развоју одређене јавне службе само последица обавезе оних који владају, да обезбеде одређене јавне службе (10).

Трећа фаза у процесу развоја јавне службе јавља се кад законом утврђена делатност јавне службе не представља више обавезу за оне који владају. Пошто је замерано Дигију да је ту био непрецизан, он је дао једно допунско објашњење. Поставио је и сам питање: „Које су делатности обавезне за оне који владају? На ово питање не може се дати прецизан одговор. Има ту нечег изразито променљивог и еволутивног“ (11).

Ове теоријске основе које је дао Л. Диги, у пракси су нашле одраза у извесним одликама јавне службе. У свим теоријама упоредног управног права, а посебно француског, јавна служба има следеће одлике: 1) непрекидност функционисања јавне службе; 2) једнакост грађана у коришћењу јавних служби; 3) прилагођавање јавних служби потребама времена и 4) јавна служба по правилу послује са губитком (12).

Истиче се да овакав појам јавне службе у француском праву утврђује и изванредан правни режим јавне службе који би се одражавао у следећем:

- „1. особље јавне службе има статус службеника;
2. фондови намењени служби су јавна средства;
3. добра предата служби, више или мање, односно скоро потпуно, не подлежу режиму који важи за добра која припадају појединцима;
4. једностранни и уговорни акти управе који се доносе, односно склапају ради обезбеђења функционисања службе, јесу управни акти и управни уговори;
5. спорове поводом јавне службе решава управно судство“ (13).

Истиче се да напред наведена дефиниција коју је дао Диги о појму јавне службе указује да је Диги имао у виду и циљ и средство јавне службе. Циљ је обезбеђење друштвене узајамности а средство је сила оних који владају.

Други истакнути француски професор управног права Морис Орју (*Maurice Hauriou*) имао је такође у виду и циљ и средство у вези са јавном службом. Његово гледиште о овом питању није истоветно са Дигијевим, али је ипак блиско. Иако се у другим теоријским гледиштима у много чему не слажу. За Орјуа, циљ јавне службе је обезбеђивање општег

(9) L. Diguil, op. cit. стр. 61.

(10) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 247.

(11) L. Diguil, op. cit. стр. 62.

(12) J. Rivero, op. cit. стр. 387—391.

(13) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 248.

интереса, а средство јавна власт, али ваља уочити да је и за њега јавна служба потчињена јавној власти (14).

Док је за Дигија држава само скуп јавних служби а основ државне организације државна узајамност, за Орјуа јавна служба је „само један од најефикаснијих поступака који користи управа да би обавила своју мисију“ (15), или с друге стране, ако не говори о друштвеној узајамности као основи државне организације, посебно истиче да је задовољење општег интереса циљ, и уједно указује на неопходност постојања одређеног морала управе.

И други теоретичари управног права истицали су јавну службу као основ француског управног права. Диги је имао следбенике али су они дали и своје обележје теорији о јавној служби. Најближи Дигију је проф. Роже Бонар (Roger Bonnard). По њему „биће јавне службе ако једна делатност управе не врши делатност из домена приватног права и ако пружа услуге појединцима“ (16). Истиче се да ни ова дефиниција не даје прецизан појам јавне службе. Професор Г. Жез (G. Jéze) посебно указује да је за утврђивање јавне службе битна воља оних који владају, јер истиче да ће се искључиво сматрати као јавне службе оне опште друштвене потребе од општег интереса, за које су они који владају у одређеној земљи и у одређеном времену, одлучили да се те потребе задовољавају поступком јавне службе. Намера оних који владају је једино меродавна...“ (17).

Посебно се указује да је професор Жез хтео да да практично решење, пошто теорију о јавној служби не заснива, као Диги, на друштвеној узајамности која масу свести појединаца о друштвеним потребама преображава у позитивно право, јер су они који владају обавезни да се повињују друштвеној узајамности, већ је проф. Жез ову теорију свео на намеру оних који владају да одлуче о увођењу одређене јавне службе.

Исправно се истиче да је насупрот непрецизној објективној теорији о јавној служби коју је дао Диги, проф. Жез дао субјективну теорију јавне службе која је самим тим такође непрецизна, јер од намере оних који владају зависи увођење одређене јавне службе (18). У новнијој француској литератури управног права проф. А. д. Лобадер (A. de Laubadère) истиче да је јавна служба свака делатност неког јавног колектива који има циљ да задовољи неки општи друштвени интерес...“ подвлачећи да је „битни елемент у дефиницији јавне службе појам општег интереса односно потреба друштва која се жели да задовољи...“ (19).

Држава ће установити неку јавну службу кад буде оценила да одређена делатност не може више задовољавати друштвене потребе, ако се она остави приватној иницијативи па према томе и одлучује да се та делатност врши установљењем јавне службе. Проф. Лобадер с друге стране указује да свака делатност коју врши управа није и јавна служба. Стога подвлачи:

(14) J. P. Buffelan, *op cit.* стр. 250—251 и M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 12 *éd.*, стр. 244.

(15) M. Harriou, *op. cit.* стр. 344.

(16) R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, 4 *éd.* стр. 53 и даље.

(17) G. Jéze, *Les principes généraux du droit administratif*, 3 *éd.*, Paris T. II, *La notion de service public* — Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1925—1936, стр. 16 и даље.

(18) J. P. Buffelan, *op. cit.* стр. 249.

(19) A. de Laubadère, *Traite élémentaire de droit administratif*, 3 *éd.* t. I, No 50, стр. 40.

„Називају се приватним предузећима управе (*entreprises privées de l'administration*) оне делатности чије вођење управа није преузела због захтева општег интереса, већ утврђују за управу само неку експлоатацију чији је циљ чисто материјални интерес. Тип ове делатности је на пример издавање непокретности под закуп, експлоатација земљишних поседа чије власништво може припадати разним јавним телима . . .“ (20).

Што се тиче јавних служби, проф. Лобадер наводи да њих могу образовати различита јавна тела, тако да постоје јавне службе државе, департамана и општина. На пример, народно образовање је јавна служба државе а служба градског саобраћаја је градска јавна служба (21).

Истиче се да дефиниција јавне службе коју даје проф. Лобадер изоставља важан елемент дефиниције јавне службе, јер не наводи да је за остварење делатности јавне службе неопходна интервенција власти оних који владају, пошто је по овој дефиницији само општи интерес циљ јавне службе, а нема у виду средство јавне службе које је, према Дигију, „сила оних који владају“ а по Орјуу „јавна власт“. Међутим, иако у дефиницији јавне службе коју даје проф. Лобадер није унета изричито и интервенција власти, из његовог излагања о јавној служби јасно следи да је по њему „држава увек господар да оцењује захтеве који оправдавају и одређују јавну службу“ (22), што другим речима ипак значи да је за увођење неке јавне службе и по њему неопходна интервенција власти.

Професор М. Валин (*Marcel Waline*) истиче да има у ствари више дефиниција, тако да, с обзиром на карактер делатности, може јавна служба бити законодавна, судска, управна или економска. Ако се има у виду прецизни предмет делатности, јавне службе могу бити: јавне службе веза односно саобраћаја, народне одбране, полиције и др. Стварање и укидање јавне службе је, по правилу, у надлежности извршне власти, посебно с обзиром на одредбе француског Устава (чл. 34. и 37). Ваља запазити да члан 34. који утврђује надлежност законодавног тела, не убрја у надлежност законодавног органа оснивање јавних служби, али ако обављање одређене јавне службе повлачи и обезбеђење материјалних средстава од стране државе, законодавни орган одлучује о томе посебно при утврђивању буџета. Јавне службе локалних органа оснива представнички орган локалне јединице. За укидање јавних служби надлежни су они исти органи који су одлучивали о оснивању (23). До Устава 1958. године јавне службе државе могле су се оснивати само законом (24). За разлику од француског права, за оснивање јавне службе у Белгији искључиво је надлежан законодавни орган, путем доношења општег закона о јавним службама или посебног закона о установљењу неке јавне службе. Истиче се да има случајева да се оснивају јавне службе и краљевим указом, али су то случајеви кад закон изричито даје таква овлашћења извршној власти (25).

(20) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40—41.

(21) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40.

(22) A. de Laubadère, *op. cit.* No 50, стр. 40.

(23) M. Waline, *Précis de droit administratif*, T. I. Montchretien, Paris, 1969, стр. 453, 473.

(24) J. Rivero, *op. cit.* No. 455. стр. 392.

(25) André Buttgenbach, *Manuel de droit administratif*, 1er Partie, F. Larcier, Bruxelles, 1966, стр. 66. и примедба 5. на истој страни.

Што се тиче организације јавних служби, истиче се да постоје три главне посебне врсте: јавна служба у непосредној режији управе (*régie directe*); концесионарна јавна служба (*concession*) и заинтересована режија јавне службе (*la régie intéressée*) у којој појединац који преузима обављање неке јавне службе нема право наплаћивања услуга од корисника јавне службе, јер то право припада само јавном телу које је основало јавну службу. Према уговорима, који могу бити различити, утврђује се колика ће бити фиксно одређена рента за појединца који преузима обављање заинтересоване режије јавне службе ⁽²⁶⁾.

3. *Класификација јавних служби у теорији француског управног права.* — Многобројне су јавне службе али се углавном њихова класификација врши имајући у виду предмет јавне службе или начин како се обезбеђује општи интерес.

Професор Риверо истиче да класификацијом јавних служби према предмету, постоје две главне категорије и то: јавне службе управе (*les services administratifs*) и јавне службе индустрије и трговине (*les services industriels et commerciaux*). Постоји још и категорија социјалних јавних служби.

Што се тиче класификације јавних служби према начину како обезбеђују јавни интерес, и ту се разликују три категорије:

а) јавне службе које имају циљ да непосредно и појединачно задовољавају потребе појединца, тако да је ту појединац или корисник одређене јавне службе, или клијент ако је у питању јавна служба трговине или индустрије. Однос корисника јавних служби је различит. Ако је у питању јавна служба управе, корисници су у чисто легалном односу, што значи да је њихова правна ситуација утврђена прописима. Као пример се наводи правна ситуација бака и студентата у образовним установама. Уколико је у питању јавна служба индустрије или трговине, правна ситуација корисника односно клијента није више легална већ уговорна и то, по правилу, по правилима грађанског права, уколико нема посебних прописа ⁽²⁷⁾.

б) Поред наведене категорије јавне службе постоје јавне службе које на посредан начин пружају користи појединцима, односно појединац не ступа ни у какав однос са одговарајућом јавном службом, али се може користити том јавном службом (*utilisateur*), на пример, коришћење друма који одржава јавна служба за одржавање јавних друмова и мостова. Овај појединац који се користи друмом нема правну ситуацију корисника (*user*) јер је корисник само онај појединац који ступајући у утврђену легалну правну ситуацију стиче одређена права и има одређене обавезе ⁽²⁸⁾.

в) Посебно се издваја категорија јавних служби чија служба није намењена непосредно личној користи појединца већ има у виду општи интерес — читаве друштвене заједнице. Као пример ових служби наводи се народна одбрана, дипломатска служба, служба научног истраживања као и службе које имају циљ да обезбеде материјалне изворе за функционисање свих јавних служби ⁽²⁹⁾.

(26) M. Waline, op. cit. стр. 502—503, Jean Rivero, op. cit. стр. 408.

(27) J. Rivero, op. cit. стр. 398, No 466-B.

(28) J. Rivero, op. cit. стр. 399, No 466-B.

(29) J. Rivero, op. cit. 399 No 466-B.

С друге стране, врши се још класификација јавних служби на оне које су од општег националног значаја и од локалног значаја.

Поред тога, с обзиром на однос према грађанском и трговачком праву, јавне службе могу бити монополистичког карактера или службе које врше јавну службу у конкуренцији са приватном делатношћу.

Посебно се још истиче помоћ управе чисто приватној делатности која има и општи интерес.

Наводе се као примери:

а) приватне делатности чији циљ није добит, тако да одговарају општем интересу: културне, социјалне, добротворне, спортске, образовне делатности;

б) извесне делатности које имају и добит као циљ али је овај приватни интерес сагласан и са општим привредним интересима земље;

в) има извесних приватних делатности које нису непосредно од општег интереса као што су верске организације у ланчкој држави, али се смагла да би општи интерес био погођен ако се не би дозволило да верници различитих вероисповести не би могли на погодан начин вршити верске обреде и обичаје (30).

Имајући у виду општи интерес у свим овим случајевима држава регулише правни положај ових приватних делатности, било правним актима било што финансијским и материјалним средствима помаже одређене делатности. Држава такође врши надзор над овим делатностима, а некад за материјалну помоћ коју пружа учествује и у добити предузећа која помаже, посебно у мешовитим привредним предузећима (31).

Постоји и класификација јавне службе на органски и функционални појам. По органском појму има се у виду јавна служба као одређена организација која врши јавну службу. Данас преовлађује, посебно у судској пракси Државног савета, функционални односно материјални појам јавне службе. Тако на пример, извесна приватна предузећа која организационо нису јавне службе, врше ипак делатност јавне службе као: трамвајска концесионарна друштва, предузећа за радио емисије и др. Према томе, израз јавна служба има два значења. Једно је, органско, и односи се на одређену установу, а друго је значење материјално и функционално, јер је битан само задатак који врши јавна служба, док организација која врши ту јавну службу остаје и даље приватна организација (32).

4. *Облици делатности јавне службе у француском праву.* — Првобитно су у француском праву била два основна облика организације јавне службе и то:

а) јавна установа (*l'établissement public*) са својством правног лица која врши одређену јавну службу, и

б) концесија (*concession*), односно уговором поверено појединцу да под одређеним условима врши одређену јавну службу и уз одговарајућу наплату услуга од корисника јавне службе.

(30) J. Rivero, op. cit. стр. 400 No 467.

(31) J. Rivero, op. cit. стр. 398—399, No 466, и стр. 400—402, No 467—487.

(32) A. Buttgenbach, op. cit. стр. 62, No 58.

Ови су основни облици организације јавних служби у пракси допуњени новим облицима, који су, како истиче проф. Риверо, углавном следећи:

а) неке јавне службе су поверене приватним лицима односно друштвима и све чешће асоцијацијама под режимом који се разликује од режима концесије (на пример Благане социјалног осигурања) а поверавају се и одређеним професионалним организацијама.

б) Јавна установа није више искључив начин делатности јавне службе, а и њена улога је проширена и разноврснија. Јавна установа је према класичној концепцији правно лице јавног права а њен предмет је вршење специјализоване делатности јавне службе, тако да је јавна установа и инструмент децентрализације по службама (*la décentralisation par service*). Јавне установе имају извесан аутономни, самостални правни режим који уједно обезбеђује и одређену финансијску и управну самосталност. Свака јавна установа има правни режим који је утврђен посебним законом. С обзиром да је режим ових установа регулисан правилима управног права, то се и спорови у вези са радом јавних установа решавају управним спором. Све је то указивало да је у француском праву постојао извесан хомоген појам јавне установе.

Међутим, живот је мноштвом нових јавних установа утицао да је овај хомогени појам јавне установе претрпео знатне измене. Истиче се да је класична дефиниција појма јавне службе имала два елемента и то један позитиван, односно да јавна установа обавља једну јавну службу, и други негативан елемент, да је јавна установа правно лице, али није имала обележје територијалне децентрализације већ само децентрализације по службама.

У савременом француском праву законодавац је и извесним привредним предузећима дао статус јавне установе, иако је њихова делатност истоветна са приватним предузећима, тако да сада по позитивном праву постоје и јавне установе које не врше јавну службу.

Што се тиче негативног елемента у класичном појму јавне установе, да јавна установа није одраз територијалне децентрализације већ само децентрализације по службама, и ту је законодавац новооснованим урбанистичким дистриктима, на пример дистрикт региона Париза, и урбанистичким заједницама (*les communautés urbaines*) дао својство јавне установе, иако су оне претежно територијалне заједнице које врше разноврсне службе, а не само специјализоване службе, што је био један од битних елемената у класичном појму јавне установе. Све је то довело до тога да је данашњи појам јавне установе у Француској доста непрецизан (33).

С једне стране се истиче да је за све јавне установе данас у позитивном праву Француске несумњиво да су јавне установе правна лица јавног права и да су с тога под надзором управе те да се на њих односе одређена правила јавног права. Међутим, посебно се с друге стране указује да ова субординација правилима јавног права није једнака за све јавне установе. Док је за класичне јавне установе ова субординација потпуна, за неке јавне установе, посебно у трговини, ова се субординација своди на минимум

(33) J. Rivero, op. cit. стр. 402, No 470 и стр. 416—421, No 484—487.

који би више одговарао надзору који управа врши над пословањем приватних предузећа која имају општи интерес.

Наглашава се посебно да и поред свих разноврсности у режиму појединих јавних установа постоји једно веома важно правило за све јавне установе у позитивном праву Француске. Наиме, члан 34. Устава који утврђује надлежност законодавног тела прописао је да је његова надлежност „оснивање категорија јавних установа“ што значи да се без посебног закона не може основати одређена категорија јавних установа, мада то није речено за оснивање јавних служби уопште па с тога њихово оснивање не спада у надлежност законодавног органа. Извршна власт према томе не може оснивати јавне службе уопште, али може основати нову јавну установу само уколико је таква категорија јавних установа прописана законом. На пример, наводи се оснивање нове Трговинске коморе.

Посебно се указује да се извесне јавне установе у индустрији и трговини, на које се примењују све више правила приватног права, преображавају у посебну нову правну категорију односно у јавна предузећа којима се не признаје својство јавне установе ⁽³⁴⁾.

Јавна предузећа у индустрији и трговини су она предузећа која нису у приватном власништву већ су државна предузећа и оснива их непосредно држава. До ових предузећа дошло је првобитно национализацијом приватних предузећа. Ова јавна предузећа су, по правилу, потчињена правилима грађанског права и посебно правилима трговачког права. И поред тога се на ова јавна предузећа примењују и посебна правила јавног права. Руководећи функционери јавних предузећа се, по правилу, постављају и смењују одлуком надлежне државне управе. Некад држава потврђује извесна правила од битне важности за делатност предузећа; тако на пример прописује продајне цене угља и др. Некад јавна предузећа могу имати извесна јавна овлашћења као, на пример, вршити експропријацију по утврђеном поступку. Истиче се да изгледа немогуће да јавно предузеће падне под стечај. С друге стране јавна предузећа имају и извесну ограничену слободу деловања, у том смислу што не могу своје спорове решавати пред арбитром, већ само пред судом. Посебно се разликују од приватних предузећа зато што се над њиховим радом врши и управна и финансијска контрола. Контролу врше и надлежни министри по праву надзора као и комисије за проверавање рачуна јавних предузећа. Посебан надзор може вршити и Парламент преко парламентарних комисија које су од 1958. године престале бити перманентне комисије, јер су, како се истиче, озбиљно ометале слободу делатности јавних предузећа ⁽³⁵⁾.

в) Као посебни органи који врше делатност јавне службе државне управе, појављују се још и мешовита привредна предузећа и то кад се јавне установе удружују са приватним капиталистима. Мешовито привредно предузеће је анонимно друштво чији су акционари с једне стране приватни капиталисти, а с друге јавноправна лица. У овим мешовитим привредним предузећима, чим представници државе имају 10% од капитала, они морају имати већину у савету управе предузећа, на шта не би имали

(34) J. Rivero, op. cit. стр. 421—423, No 488—489.

(35) J. Rivero, op. cit. стр. 429—437, No 497—507.

право по општим правилима. Уколико је већи проценат капитала од 10%, утолико се процентуално повећава и број представника државе у савету управе предузећа⁽³⁶⁾.

У француској правној литератури се указује на сложеност правног режима јавних установа и јавних предузећа који отежавају јасан појам ових правних институција. Стога се посебно истиче да би било неопходно извршити извесна разјашњења, тако да би само класичне јавне установе имале правни положај јавне установе на које би се примењивала правила управног права. Проф. Риверо истиче да би то с једне стране утврдило хомогеност појма јавне установе, а с друге, допустило аутономни развој категорије јавних предузећа који би имали улогу јавног трговачког предузећа⁽³⁷⁾.

5. *Јавна служба у пракси Државног савета Француске.* — Познаваоци праксе Државног савета истакли су да је тешко утврдити из судске праксе општи појам јавне службе јер се често налази на „непрецизне“ и контрадикторне одлуке или на лаконско изражавање Државног савета“⁽³⁸⁾.

Истиче се пре свега, да се пракса Државног савета од два елемента појма јавне службе, на које је Диги указао, односно друштвену узајамност и интервенцију силе оних који владају, најчешће задовољава само једним од ових елемената али Државни савет истиче још и трећи елемент у појму јавне службе и то функционисање одређене делатности непосредно потчињене надлежном органу управе. Посебно се подвлачи да су прва два елемента чисто материјална а трећи само формалан, оставаљајући пракси Државног савета да одлучи да ли је одређена делатност непосредно потчињена надлежном органу управе.

Одређивање јавне службе по циљу делатности у пракси Државног савета је довело још 1903. године до познате одлуке Терије (*arrêt Terrier*).

У закључку који је дао комесар владе Ромје (*Romieu*) истиче се:

„Ако је по налогу Генералног савета у интересу заједнице грађана предузето уништење штетних животиња у департману, оно има карактер праве јавне службе. . . Ту постоји права јавна служба, делатност од општег интереса“⁽³⁹⁾. У истом закључку се истиче: „Све што се односи на организацију и функционисање јавних служби, општите или локалних, било да управа делује путем уговора, било да примењује акте власти, представља управну делатност која по својој природи спада у надлежност управе“⁽⁴⁰⁾.

Стога комесар Ромје и тврди да је наведено уништавање змија, „јавна служба за коју је Генерални савет могао да оснује посебну службу али је он више волео да примени поступак путем награда које су обећаване појединцима“⁽⁴¹⁾. Поводом овог гледишта истиче се да је проф. Валин,

(36) J. Rivero, op. cit. стр. 442—446, No 514—519.

(37) J. Rivero, op. cit. стр. 437—439, No 508.

(38) Jean Louis de Corail, la crise de la notion juridique de service public en droit administratif français, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1954, стр. 15.

(39) Наведено према J. P. Buffelan, op. cit. стр. 251.

(40) J. Rivero, op. cit. стр. 152, No 159.

(41) J. P. Buffelan, op. cit. стр. 252.

управо овим истим аргументом, тврдио да самим тим што је Генерални савет изабрао наведени пут за уништавање змија, он је у ствари одбио да оснује јавну службу (42).

Међутим, у коментару ове одлуке, који су дали истакнути француски правници М. Long, Р. Weil и G. Braibant (43) посебно се истиче: „надлежност је судске праксе (Државног савета) да утврди за локална јавна тела, као што то чини и за јавна тела државе, у којим случајевима се налазимо у присуству једне јавне службе која функционише по посебним правилима и има управни карактер” (44). У једном другом познатом случају 1910. године (*slučaj Théron*) такође је Државни савет имао у виду циљ делатности па је зато одлучио . . . ” град Монпелје (*Montpellier*) је деловао имајући у виду хигијену и сигурност грађана и самим тим је његов циљ био обезбеђење јавне службе”. Ова је одлука тако образложена да је Државни савет надлежан у овом случају, иако је спор био поводом једног уговора који је један појединац имао са управом. Ова се одлука увредила у судској пракси од тада, па и сада је иста пракса, да је за решавање спорова поводом таквих управних уговора надлежан Државни савет (45).

Посебно се указује да је одлука Државног савета (*Monpeurt*) од 1942. године изазвала извесне основне промене у управном праву. Ова је одлука утврдила да су организациони комитети, у овом случају Организациони комитет индустрије стакла, дужни да учествују у вршењу јавне службе; да нису јавне установе али да су њихове опште и појединачне одлуке акти управе који подлежу надлежности управних судова.

Тако, по овој одлуци јавне службе могу бити поверене не само држави, општинама и јавним установама већ и организацијама које немају карактер јавних установа, нити су према једној скорашњој одлуци Државног савета „службе управе издвојене од опште државне управе”, тако да јавне службе могу бити поверене и приватним организацијама (46).

Државни савет је у другим својим одлукама потврдио ову своју праксу. Тако се на пример у 1943. години у случају (*Bugen*) Државни савет огласио надлежним да врши контролу над радом Врховног савета лекарске професије, јер иако овај савет није јавна установа, он стварно одговара функционисању једне јавне службе. Стога је комесар владе Лагранж (*Lagrange*) у свом закључку подвукао: „земља која је умела да потчини и саму јавну власт судској контроли, не може толерисати да ова или она организација која има овлашћење да ствара, примењује или санкционише одређена општа правила, избегне ову судску контролу под изговором да „је у питању посебно аутономно право или право *sui generis*” (47).

Ова је пракса добила свој потпуни израз у одлуци Државног савета од 1950. године (*Comité de défense des libertés professionnelles des experts — comptables brevetés par l'Etat*). Пошто је у одлуци изложио потребу осни-

(42) Наведено према J. P. Buffelan, op. cit. стр. 253.

(43) Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Paris Sirey, 1962, стр. 46—48.

(44) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 48.

(45) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 87—90.

(46) Видети коментар ове одлуке — M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 245—249.

(47) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 251.

вања професионалних организација и њихову улогу да олакшају члановима своје професије заштиту њихових заједничких интереса као и да третирају пруже гаранцију да постоји службена контрола способности и професионалног морала, Државни савет указује да то води у извесном смислу и ограничавању слободе чланова те професије. Међутим, Државни савет истиче; „Ова овлашћења ограничена су индивидуалним слободама које припадају члановима тог (професионалног) реда као и осталим грађанима“. С тога одлука даље закључује: „обавезе одређене од професионалне организације њеним члановима могу се сматрати законитим само у случају и онолико колико захтеване рестрикције ових слобода неопходно проистичу из обавеза које имају професионалне организације као и мера које се предузимају на основу ових обавеза“ (40).

Државни савет је још детаљније утврдио ову своју праксу једном одлуком 1954. године (40).

6. *Опадање утицаја улоге јавне службе у теорији француског управног права.* — Из изложеног морало би следити да је појам јавне службе у француском праву постао не само сложен већ и непрецизан, па је то у теорији управног права довело и до кризе појма јавне службе и до слабљења утицаја улоге јавне службе.

Професор Риверо већ истиче да појам јавне службе, ако хоће још да се користи, не може имати другу улогу него бити презумпција односно претпоставка надлежности управног судства, али и ту његова улога није сигурна, јер некад јавне службе примењују поступак по општим правилима грађанског права па је надлежан суд опште надлежности, а некад индустријске и трговинске службе врше делатност у оквиру правила управног права па је стога за спорове надлежан управни суд. Тако да ни правило да спорове у вези са делатношћу јавних служби државне управе решава управни суд, а спорове у вези са делатношћу индустријских и трговинских служби решава суд опште надлежности — није више тако чврсто јер има низ изузетака које је наметнула животна стварност (50).

С друге стране проф. А. д. Лобадер указује на факторе који су утицали да дође до кризе појма и улоге јавне службе, али се и даље залаже да појам јавне службе буде један од основних појмова управног права. Пре свега, на преображај савремене управе утицале су две главне појаве: „с једне стране повећање броја јавних служби и нови карактер привредних служби, а с друге, развој сарадње појединаца у остварењу задатака од општег интереса“ (51). Сасвим је друга ситуација била крајем XIX века када су се развијале велике техничке и трговинске службе (ПТТ службе, железнице, осветљење и др.) јер су тада све ове службе имале сасвим друг-

(40) M. Long, P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 339—342.

(40) Види M. Long P. Weil, G. Braibant, op. cit. стр. 342—344.

(50) J. Rivero, op. cit. стр. 156 — No 163.

(51) A. de Laubadère op. cit. стр. 45, No 57.

чији правни положај од приватних привредних предузећа и потпадале су својим посебним режимом под правила јавног односно управног права. Проф. Лобадер указује да и судска пракса управног судства охрабрује правну науку да појам јавне службе узима и даље, ако не као искључиви основни појам управног права, оно свакако као један од најважнијих појмова. И то стога што омогућује и олакшава одређивање критерија за примену правила управног права и надлежности управног судства као и олакшавању за систематизовањем основних појмова технике управног права као што су управни акти, управни уговори и др. ⁽⁵²⁾.

У француској правној литератури државни саветник Роже Латурнери (*Roger Latournerie*) дао је опсежну и веома запажену монографију о јавној служби која је посебно инспирисана поводом кризе појма и улоге јавне службе у француском праву ⁽⁵³⁾.

У тој монографији Р. Латурнери излаже сва гледишта која оспоравају ранију улогу јавне службе у савременом француском управном праву, али се упорно и аргументовано залаже да појам јавне службе и даље мора бити један од основних појмова француског управног права. Овај свој став потврђује и новијом праксом Државног савета која прати све преображаје друштва и своју праксу прсображава према друштвеном развоју и његовим потребама.

Стога у вези са овом динамичном праксом Државног савета и његовом улогом у развоју управног права Француске, Р. Латурнери подсећа на речи Порталиса (*Portalis*) који је већ давно истицао: „Потребе друштва су тако различите... саобраћај међу људима је тако активан и њихови односи тако обимни, да је немогуће законодавцу да предвиди све... уосталом како оковати утицај времена? Како се супротставити току догађаја или неосетном слабљењу обичаја? Како упознати и унапред се оријентисати у оном што само искуство може да нам открије? Може ли икад предвиђање да обухвати предмете које мисао не може достићи?” Стога, говорећи о закону, Порталис даље указује да закон не може дати све детаље већ само да „пружи широке видике, утврди основна правила права и установи то најчешће нису били савремени правници“ ⁽⁵⁴⁾.

Стога Р. Латурнери закључује да „нема начела који је по суштини богатији од појма јавне службе и да није мала заслуга суда да је овај појам потпуно обрадио, иако ометен најтежим препрекама, што се уосталом односи и на оне теоретичаре који су знатно допринели овој обради, мада то најчешће нису били савремени правници“. ⁽⁵⁴⁾

Из овог сажетог прегледа може се несумњиво уочити да појам јавне службе у француском управном праву нема више ону улогу коју је имао

⁽⁵²⁾ A. de Laubadère, op cit. стр. 45—51 No 57—63.

⁽⁵³⁾ Roger Latournerie, Sur un Lazare juridique, Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie? Ou jouvence? Etudes et documents, Paris Conseil d'Etat, 1960, стр. 61—159.

⁽⁵⁴⁾ R. Latournerie, op. cit. стр. 158.

за време Дитија и Жеза, али се не би могло тврдити да јавна служба није појам управног права Француске који још увек има своју одређену улогу и у теорији француског управног права а посебно у судској пракси управних судова и Државног савета.

Др Драгаиш Денковић

РЕЗЈОМЕ

Обществена служба (service public) во француском праву

Констатирују, што у југославском позитивном праву појмињу општественој служби у последње године не посваћало се дољног внимања и што у југославској јуридическој литератури снова појављује се потреба у установљењу појмињу општественој служби у социјалистическом праву, аутор наомио пољезним указао на развие данној служби во француском праву. Исходя из овога, он дае изложие француској концепцији административног права, основних појмињу теорије општественој служби и класификацији указанној служби, а такође знаомио с *service public* по француском праву. Особое внимање аутор посваћае појмињу општественој служби у пракси Госуларственог савета и указује на умањение вљияња рољ појмињу општественој служби у теорији француског административног права.

SUMMARY

Public Service in the French Jurisprudence

Considering that the concept of public service in the Yugoslav positive legislations has been in the background, and that in the Yugoslav juristic literature the need is revived for the determination of the concept of public service in the socialist law, the author finds suitable to review the development of the public service in the French jurisprudence. He has, therefore, exposed the French concept of the administrative law; the fundamental approaches of the theory of public administration; classification of public services in the theory of the French administrative law; organs of the activities of the public service in the French law. The author has devoted a special attention to the concept of public service in the practice of the State Council, pointing out the weakening of the influence of the role of the concept of public service on the theory of the French Administrative Law.

RÉSUMÉ

Le service public dans le droit français

Etant donné que la notion du service public dans le droit positif yougoslave a été repoussée au cours des dernières années et que dans la littérature yougoslave la tendance se fait sentir nettement qu'il serait nécessaire de déterminer la notion du service public dans le droit socialiste, l'auteur a jugé

utile d'attirer l'attention sur le développement du service public dans le droit français. En conséquence il a exposé la conception française du droit administratif, les notions fondamentales relatives à la théorie du service public, la classification des services public dans la théorie du droit administratif français. Il a tout particulièrement fixé son attention sur la notion du service public dans la pratique du Conseil d'Etat et il a signalé l'affaiblissement de l'influence du rôle de la notion du service public dans la théorie du droit administratif français.