

Научни сарадник др Мијодраг Радојевић

Институт за политичке студије у Београду

КОНТРОЛНА ТЕЛА КАО ЧЕТВРТА ГРАНА ВЛАСТИ

У савременој теорији актуелна је расправа о доктрини поделе власти. Радикалнији критичари истичу да је превазиђена њена традиционална варијанта у виду трихотомије власти и да је неопходно да уступи место другим метатеоријама, док се умеренији коментатори залажу за њену реконструкцију у складу са промењеним друштвеним околностима и уставноправним оквиром. Притока главног тока коментара је и теза о четвртој грани власти. У овом раду објашњена су основна теоријска тумачења улоге и садржаја четврте гране власти и наведени покушаји њеног уставноправног обликовања у пракси.

У овом раду, аутор разматра улогу независних контролних тела као потенцијално четврте гране власти. Изузев своје примарне и нормативне надзорне улоге, независни контролни органи, попут омбудсмана и других независних и самосталних тела, доприносе повећању политичке и правне одговорности и инклузивности грађана у доношењу одлука, а тиме и идеала демократије, владавине права и поделе власти. На примерима из упоредног права, аутор констатује ограничења доктрине четврте гране власти и концепта независних контролних тела и закључује да је дебата о овим темама прилика да се приближе две научне дисциплине – уставно право и политичка теорија и да се поново истражи веза о заштити слободе појединца са институционално-организационим начелом поделе власти.

Кључне речи: Подела власти; Судство; Независна контролна тела; Регулаторне агенције; Омбудсман; Владавина права; Легитимитет; Одговорна влада; Уставна демократија.

1. ПОДЕЛА ВЛАСТИ ОД МИТА ДО КРИТИКЕ

Подела власти један је од највећих проналазака у историји политичких доктрина. Уобличена током друге половине XVIII и почетком XIX

Мијодраг Радојевић, miodrag.radojevic@gmail.com.

века, покушала је да разреши проблем који ће закупити пажњу правне доктрине и праксе. Како одговарајућим начином организовања највише власти обезбедити политичку слободу – дилема је од античких времена. Међу различитим одговорима издвојила се концепција о мешовитој владавини (*mixed government*) или мешовитом уставу (*mixed constitution*), као претеча и надахнуће поделе власти.¹ Срж поменуте теорије је да спајањем више елемената политичких система обликује уређење против концентрације и злоупотребе политичке моћи. Рецепција мешовите владавине у Енглеској, у међувремену допуњена начелом владавине закона, открила је и механику о деоби државне власти на различите носиоце који врше посебне надлежности. Били су то обриси теорије уставне равнотеже. Џон Лок (*John Locke*) је описао овај систем, сматрајући да је узор добре владавине „умерена монархија“ у којој постоји владавина права и раздвајање законодавне од извршне власти.²

Упркос оспоравањима и критикама, заслуга за „откриће“ поделе власти припала је Шарлу Монтеѕкјеју (*Charles-Louis de Secondat baron de La Brède et de Montesquieu*). Иако његова интерпретација није верни приказ британског уређења,³ а приписана је и неоригиналност у многим елементима његовом учењу, Монтеѕкје је родоначелник ове доктрине. Према Карлу Фридриху (*Carl Friedrich*), у време Монтеѕкјеа основна карактеристика британског уређења није била подела власти већ ограничена монархија.⁴ Други, пак, сматрају да је он био довољно про-

¹ Према италијанском теоретичару Гвиду Фасу (*Guido Fassò*), подела власти је „модерна, правно уобличена верзија античке теорије о мешовитом типу државе“ (G. Faso, *Istoriја filozofije prava*, CID, Podgorica 2007, 353). Опширније о подели власти и мешовитој владавини: J. Alder, *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave MacMillan, London 2009, 142; G. C. Field, *Political Theory*, Methuen & CO. LTD, London 1956, 279; J. A. Corry, H. J. Abraham, *Elements of Democratic Government*, Oxford University Press, London 1958, 21; G. H. Sabine, *A History of Political Theory*, George G. Harrar & CO. LTD, London 1939, 77; A. T. Vanderbilt, *The Doctrine of the Separation of Powers and its Present-Day Significance*, University of Nebraska Press, Lincoln 1953, 38–53; S. G. Calabresi, M. E. Berghausen, S. Albertson, „The Rise and Fall of the Separation of Powers“, *Norhwestern University Law Review* 2/2012, 531; М. Радојевић, „Примена теорије поделе власти у политичком систему Републике Србије“, необјављена магистарска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2005, 14–34.

² Према Локу, „сва власт коју влада има, будући да постоји само због добра друштва, не треба да буде арбитрерна и по нахођењу, те треба да се врши на основу устаљених и објављених закона.“ Џ. Лок, *Две расправе о влади*, књига 2, НИП Младост, Београд 1978, 79.

³ Више о томе: G. Marshall, *Constitutional Theory*, Oxford University Press, London 1971, 101; J. A. Corry, H. J. Abraham, 89; A. T. Vanderbilt, 46; Поједини аутори чак напомињу да је проблематичан Монтеѕкјеов утицај на савремени конституционализам јер његово схватање о подели власти није развијено у оквирима једног државног апарата власти какав постоји данас. Вид. С. Möllers, *The Three Branches – A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford 2018, 18.

⁴ K. J. Friedrich, *Konstitutionalizam (ograničavanje i kontrola vlasti)*, CID, Podgorica 1996, 34–35.

ницљив да проникне у „стварни енглески устав“ и открије да се није заснивао на деоби грана власти, већ на учешћу краља у законодавству и на „покровитељству и корупцији“ дела чланова парламента и министра,⁵ односно да Монтескјеова намера није била да представи реално функционисање британског правног система, већ да постави начела уређења (идеалне) монархије која би јамчила стабилност и слободу.⁶

У најважнијем делу „О духу закона“, у складу са постулатом о несавршености људске природе, препознато у античкој политичкој филозофији, Монтескје понавља да је свака власт склона кварењу.⁷ Проналазак у његовом учењу јесте средство против ове бољке – одговарајући институционални оквир, односно да „распоредом самих ствари, једна власт обуздава другу“.⁸ Подела власти, што ће такође постати предмет расправа, оваплоћење је два принципа: специјализације и независности државних функција. Полуге власти – законодавна, извршна и судска, узајамно су уравнотежене и делују као противтег на тасу.

Монтескеово учење уздигнуто је на ниво мита захваљујући грађанско-либералним револуцијама: француској и америчкој. У првој, догма о подели власти уписана је у Декларацији права човека и грађанина из 1789. године (чл. 16),⁹ у другој разрађена у виду идеје кочница и равнотежа (*checks and balances*) у републиканској варијанти. У примени, иако напајане на истим изворима конституционализма, тзв. европска и америчка верзија поделе власти кренуле су другачијим путевима у објашњењу односа међу гранама државне власти и њиховој институционализацији. У европској традицији заснована је на сарадњи носилаца државне власти у вршењу државних функција (мека подела власти), а у америчкој интерпретацији на што последнијом одвајању државних функција (строга или ригидна подела власти).¹⁰

⁵ Упор. J. S. McClelland, *A History of Western Political Thought*, Routledge, London 1996, 319.

⁶ По Францу Нојману (*Franz Neumann*), Монтескјеов наум је да подела власти служи као „уставни принцип који би се могао применити свуда где постоје умерене владавине и који би по њему био једини начин да се осигура политичка слобода.“ F. Nojman, *Vladavina prava*, Školska knjiga, Zagreb 1971, 158–159; Слично: J. S. McClelland, 322.

⁷ „Вечито је искуство да је сваки човек који има власт склон да је злоупотреби и злоупотребљава је све док не наиђе на границе“. Ш. Монтескје, *О духу закона*, Филип Вишњић, Београд 1989, 175.

⁸ Ш. Монтескје, 206; Упор. G. H. Sabine, 553.

⁹ Начело Декларације, према коме у друштву у коме нису уређена нити гарантована права и подела власти нема устава, постало је незаобилазан камен темељац за модерне правне системе. Подела власти је *sine qua non* либералног уставног поретка, у супротном влада тиранија.

¹⁰ За потребе овог рада, представили смо поједностављено тумачење два схватања о подели власти. Упор. Р. Марковић, *Уставно право*, Правни факултет, Универзитет у

Очеви оснивачи америчког устава подједнако су се плашили деспотије једног човека, али и тираније већине на који је опомињала повест.¹¹ Такође, њихова намера није била да влада буде слаба, већ довољно снажна и контролисана да брани основна права грађана. Монтескјеовом рецепту су додати „зачини“, у виду представничке власти и допунских начела раздвајања три гране власти, тако да у оквиру „светог тројства“, свака од њих располаже средствима узајамне провере и контроле (попут вета, савета и сагласности, опозива или импичмента). Међузависност носилаца ових функција омогућава да оне делују координисано и да свака од њих не располаже са превише политичке моћи.¹²

Апотеоза поделе власти у либералној политичкој идеологији је уочљива у таутологији да је она услов политичке слободе. У уставном праву је основ за конституционализовање највише државне власти и класификацију политичких система. Подела власти је компатибилна са другим доктринама и идејама, као што је конституционализам, и неопходан је услов за владавину права и демократију.¹³ Због тога, заузима најважније место и улогу у либералној држави,¹⁴ и као таква је примењена у већини правних система. С друге стране, несавршености и недостаци ове теорије нису непримењене, па се она управо оспорава као најбољи могући начин да се заштите права и политичка слобода.¹⁵

Мит је уздрман у савременој правној и политичкој теорији. Ако по страни оставимо примедбе инспирисане марксизмом и деривације у Београду, Београд 2016, 180–181. У савременој литератури преовлађује гледиште да у америчком уставном систему не функционише ригидна варијанта поделе власти, већ долази до преплитања функција између различитих грана. Упор. А. Kavanagh, „The Constitutional Separation of Powers“, *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (eds. D. Dyzenhaus, M. Thorburn), OUP, Oxford 2016, 237–238. Доступно на: <https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780198754527.001.0001/acprof-9780198754527>, 12. фебруара 2022.

¹¹ Према Џејмсу Медисону (*James Medison*) „гомилање све власти: законодавне, извршне и судске у исте руке, без обзира на то да ли у руке појединца, више људи, или мноштва, и без обзира на то да ли је носилац ове власти наследан, самоименован или изборан, може се с правом прогласити за саму дефиницију тираније.“ А. Hamilton, *Dž. Medison, Dž. Džej, Federalistički spisi*, Radnička štampa, Beograd 1981, 330–331.

¹² И у САД постоје различите „школе мишљења“ у објашњењу односа између различитих функција власти, која се означавају као формалистички и функционалистички приступ. Опширније: М. Е. Magill, „Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law“, *Law Review* 2/2001, 604, 608–609. Доступно на: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol150/iss2/2, 14. мај 2022.

¹³ М. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998, 346–347; А. W. Bradley, К. D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, Person & Longman, Essex 2007, 84.

¹⁴ Ђ. de Vergotini, *Uporedno ustavno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd 2015, 418.

¹⁵ J. Waldron, „Separation of Powers in Thought and Practice?“, *Boston College Law Review* 2/2013, 434.

облику начела јединства власти, затим и становишта теоретичара, попут Шарла Ајзенмана (*Charles Eisenmann*) и Каре де Малбера (*Raymond Carré de Malberg*) који су довели у питање неке од Монтеѕкјеових идеја, видећемо да друге струје покрећу критику у смеру њене рестаурације. Полазно становиште јесте да је подела власти превазиђена и да није прилагођена стварности.¹⁶ Притом, уочавамо широку палету аргумената и закључака у лоцирању узрока и манифестација „деформисане“ поделе власти, али и објашњења начина њене реконструкције.

Често навођени аргумент у критици поделе власти јесте да су настале нове институционалне и уставне структуре па је, како тврди Акерман (*Bruce Ackerman*), неопходан други оквир за анализу или „нова подела власти у XXI веку“.¹⁷ Појавио се низ институција и послови државне власти које нису постојале у време Лока и Монтеѕкјеа, попут уставног суда, савремених политичких партија, независних (регулаторних) тела... Варијације проширења класичног схватања поделе власти су бројне. На пример, развитком политичких странака, тежиште ограничавања политичке моћи преноси се на однос власти и опозиције.¹⁸ Улога политичке мањине је надзорна и контролна, а опозиција је у демократским порецима противтежа политичкој већини. Подела власти у сложеним државама успоставља се не само по хоризонталном нивоу, него и по вертикалној оси (у федералним државама). Противтег централној власти су у овом смислу локалне власти. Начин функционисања извршне власти променио се појавом стручне и деполитизоване бирократије. Независна тела врше регулаторна и контролна овлашћења, па се сматра да представљају и посебну функцију.

Критичари указују на још један недостатак класичне доктрине. Прокламовано уставно начело не гарантује *eo ipso* да ће у свим

¹⁶ Углавном, наглашава се и неспособност поделе власти да ефективно ограничи извршну власт, па се чак прецењује њен значај у либералној теорији. Упућујемо на следећа ауторе и њихова дела: Е. А. Posner, А. Vermeule, *The Executive Unbound – After the Madisonian Republic*, Oxford University Press, New York 2010, 4–5, 10–11, 18 и даље; W. Marshall, „Eleven reason why presidential power inevitably expand and why it matters“, *Boston University Law Review* 1/2008, 521, <https://www.bu.edu/law/journals-archive/bulr/documents/marshall.pdf>, 14. мај 2022; Е. Carolan, *The New Separation of Powers – A Theory for the Modern State*, Oxford University Press, Oxford–New York 2009, 18 и даље; J. C. Tremmel, *An extended separation of powers model as the theoretical basis for the representation of future generations*, <https://futurroundtable.org/documents/2238847/0/Joerg+Chet+Tremmel.pdf/a5d878b0-2dcd-4371-90cc-834a47e1e01e>, 9. април 2022.

¹⁷ В. Ackerman, „Good-buy, Montesquieu“, *Comparative Administrative Law* (eds. S. Rose–Ackerman, P. L. Lindseth), Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2017, 128–129.

¹⁸ Вид.: D. L. Levinson, R. H. Pildes, „Separation of Parties, Not Powers“, *Harvard Law Review* 8/2006, 2311–2386; М. Радојевић, (2005), 50–52.

друштвима испунити своју сврху. Штавише, у међувремену су се појавиле „претње“ из многих извора.¹⁹ Углавном, већина проблема тиче се извршне власти и превелике концентрације политичке моћи у њеним рукама, што се објашњава широким сплетом друштвених и политичких узрока. Критичари закључују да трихотомна шема власти мора да уступи место другачијој конфигурацији у којој места мора да буде за четврту грану државне власти, која ће бити коректив и чувар прокламованих уставних вредности.

Преиспитивање поделе власти на теоријском и нормативно-институционалном нивоу разматра се у различитим аспектима са становишта теме овог чланка: у којој је мери оспоравање класичне теорије представљало и подупирање концепта о четвртој грани државне власти? Да ли је критика доследна и да ли је компактан сâм концепт четврте гране власти, јер је препознат у шароликим друштвеним чиниоцима и институцијама? Да ли су улога и функција четврте гране власти прецизно формулисана и уклопљена у либерално-вредносни образац контроле и ограничавања власти?

2. ЧЕТВРТА ГРАНА ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

Концепт четврте гране власти у тесној је вези са критиком доктрине поделе власти. Иако су њено родно место Сједињене Америчке Државе, она се у другачијем наративу представила у другим срединама. Заједничко обележје поменутих концепта и доктрине је захтев за реконструкцијом традиционалне трипартиције власти, због чега се поменути концепт и сматра делом учења о подели власти. Концепт полази од тезе да је у протекла два века подела власти показала своје недостатке и еволуирала, због чега је неопходно извршити њену реституцију у виду преправке њене структуре. С обзиром на то да је трихотомни модел превазиђен, реновирање обухвата и формално признање четврте гране власти. На основу прегледа теоријских извора и емпиријске грађе запазићемо дискурзивне приступе у одређивању функције и форме ове посебне „нове“ гране власти.

У америчкој савременој науци присутна су критички приступи начелу поделе власти: први увиђа девијације у његовој примени и предлаже повратак његовим изворним идеалима и вредностима;²⁰ други пред-

¹⁹ В. Ackerman, „The New Separation of Powers“, *Harvard Law Review* 3/2000, 688; А. Möller, 18; J. Waldron, 463; Е. А. Posner, А. Vermeule, 15.

²⁰ Ова група критичара сматра да је напуштена изворна идеја подела власти о доследном одвајању једне гране од других грана државне власти. По њиховом мишљењу, треба да се „оживи“ функционална подела власти, јер се амерички систем изобличио у верзију мешовитог режима. Један од показатеља овог извитоперавања јесу и независне

лаже темељније преиспитивање начина на који ће подела власти бити прилагођена измењеним околностима. Овај други приступ предлаже реформисање архитектуре организације власти. Четврта грана власти нема претензију да остале гране власти учини само правно одговорнијим, већ и да обезбеди њихову равнотежу.²¹ У ширем смислу, четврта грана власти обухвата разноврсне актере, од цивилног друштва (невладиних организација и штампе), преко јавних (регулаторних) агенција и уставног суда (чуvara устава). У ужем смислу, четврту грану власти чине независна контролна тела, као што је омбудсман.²² Ова друга концепција, која примарну улогу четврте гране власти прецизира у заштити људских права и унапређивању демократских процеса, прихваћена је и у постауторитарним друштвима и правним системима након крупних политичких промена, попут деколонизације или изласка из ауторитарних и диктаторских режима.

2.1. Административна држава и четврта грана државне власти

Четврту грану власти је „открила“ америчка јуриспруденција, да би она касније постала предмет теоријских истраживања. Судови у Сједињеним Америчким Државама су користили овај термин (енгл. „*headless fourth branch*“ – безглава четврта грана државне власти) након Другог светског рата, као синоним за регулаторне јавне агенције, односно бирократију.²³ Недуго затим, четврта грана власти закупила је пажњу америчких конституционалиста. Кључна дилема односила се на карактер посебне гране власти и замерке о демократској легитимности и недостатку контроле ових институција, нарочито у вези са про-

агенције, којима Конгрес делегира законска овлашћења, чиме се омогућава концентрација законодавне и извршне власти у рукама малог броја људи. Види: S. G. Calabresi, M. E. Berghausen, S. Albertson, 527, 540–541, 549.

²¹ Вид. J. McMillan, „Re-thinking the Separation of Powers“, *Federal Law Review* 3/2010, 439; Једно специфично политиколошко објашњење посматра четврту грану власти као институцију која ће изражавати интересе „будућих генерација“. Ово становиште је инспирисано и моделом посебног омбудсмана за будуће генерације који је постојао у Мађарској. Опширније: J. C. Tremmel, „Parliaments and future generations: The four-power-model“, *The Politics of Sustainability – Philosophical Perspectives* (eds. D. Birmbacher, M. Thorset), Routledge, London 2015, 212, 222–223.

²² М. Радојевић, (2016), 240.

²³ P. L. Straus, „The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch“, *Columbia Law Review* 3/1984, 578, фн 15, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/208, 23. јун 2022. Наилазимо и на податак да је овај појам описан још 1937. године, у Одбору за административну управу под тадашњим председником САД (вид. A. J. Brown, *The Fourth, Integrity Branch of Government: Resolving a Contested Idea*, 4 [Brisbane, Australia, July 2018, International Political Science Association, World Congress of Political Science], <https://auspsa.org.au/wp-content/uploads/2020/09/Brown-A-J-2018-Fourth-Integrity-Branch-of-Government-APSA-Presidential-Paper.pdf>, 15. мај 2022).

блемом делегираних овлашћења за доношење прописа. Ипак, концепт о модификацији уставне конструкције и раздвајању извршне власти и бирократије подржали су и угледни амерички теоретичари, попут Бруса Акермана, професора уставног права са Јејла.²⁴

Дебата о четвртој грани државне власти имала је и своју идеолошку позадину у сукобу два тора – либерала и прогресивиста.²⁵ У основи, њихова размимоилажења заснивају се на дијаметрално супротним схватањима о улози државе у начину регулисања јавног живота. За разлику од либерала (либертаријанаца) који сматрају да су основне вредности америчког друштва представничка власт, расподела власти и заштита индивидуалних људских права и да, у складу с тим, држава што мање мора да утиче на економију и све аспекте јавног живота, према прогресивистима слободно и нерегулисано тржиште произвело је низ тешкоћа – од концентрације моћи у приватним корпорацијама, настанак монопола до политичке корупције и кршења права радника. Због тога се од државе очекује да она не буде само „ноћни чувар“, већ да прихвати одговорност и промени начин свог деловања, а то значи да има регулативну функцију и управља јавним пословима, с циљем заштите одређених категорија становништва.²⁶ Последица промене њене улоге, од „ултраминималне“ до државе благостања (*Welfare state*), допринело је настанку јавних агенција и савезне бирократије, за коју се користи термин „административна држава“ или „административна власт“ (*Administrative state*). Административна држава је последица одговора на друштвене изазове настале у Сједињеним Америчким Државама у првој половини XX века, а нарочито након Велике економске кризе.

Концепт четврте гране власти, посматран кроз развитак административне државе, резултат је и процеса ширења надлежности савезне јавне управе. Појава првих савезних регулаторних агенција је оправдана потребом спречавања поремећаја на тржишту, па су тако од

²⁴ Вид.: В. Ackerman, (2000), 641.

²⁵ S. A. Shapiro, R E. Levy, „Heightened scrutiny of the Fourth branch: Separation of powers and the Requirement of Adequate reasons for Agency decisions“, *Duke Law Journal* 3/1987, 387–455, <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2990&context=dlj>, 14. јун 2022; J. Postel, *Bureacracy in America – The Administrative State’s Challenge to Constitutional Government*, University of Missouri Press, Columbia 2017, 167–206.

²⁶ Први значајнији теоријски рад у овој области била је књига објављена 1948. године, америчког теоретичара Двајта Валдоа. Друго допуњено издање је објављено 1984. године (Dwight Waldo, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, Holmes & Meier, New York 1984). Такође, осим америчких истраживача који су се бавили овом темом, значајан утицај је и критички осврт британског конституционалисте Мориса Вајла, у његовом најзначајнијем делу *Конституционализам и подела власти* (M. Vile, 399–420; Упор. М. Радојевић, „Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао* 4/2010, 55.

1887. године успостављане савезне јавне агенције. Узлет административне државе наступио је у време владавине америчког председника Френклина Делана Рузвелта и његовог програма економског опоравка земље (*New Deal*).²⁷ Државни интервенционизам као одговор на економску кризу водио је значајном повећању савезних службеника, савезних прописа и јавних регулаторних агенција.

Либерално настројени теоретичари су истицали да је концепт административне државе у супротности са начелима Устава из 1787. године. Административна држава је негација уставне демократије јер поткопава идеју владавине права, власт преноси на неизабране органе и нарушава поделу власти. У нескладу је са идејом либералне државе повећање ингеренција државе изван њених конституционалних оквира и преношење овлашћења на независна контролна тела. Административна држава одриче се и владавине права и ограничене и одговорне владе. Погрешно је уверење да је административне агенције могуће деполитизовати, јер оне нису имуне на различите облике страначких притисака и утицаја интересних група. Штавише, у савременим друштвима постоји велика опасност од политичког заробљавања ових институција.²⁸ Осим тога, стручност или професионализам бирократије је „прецењена врлина“ јер данас свако може да се усавршава у оној мери у којој је то довољно за квалитетно обављање поверених управних овлашћења. Покушај да се од савезне администрације створи четврта грана државне власти је неуставан, а он није ни разборит. Због тога су поједини теоретичари, иако сматрају да је корисно стварање нових облика контроле моћи, противници радикалне промене традиционалног модела. Они бране концепт „минималне поделе власти“, за који се у прошлости показало да добро функционише.²⁹

²⁷ Вид.: J. Postel, 207 и даље; D. H. Rosenbloom, H. E. McCurdy, „Introduction: Dwight Waldo’s *The Administrative State*“, *Revisiting Waldo’s Administrative State – Constancy and Change in Public Administration* (eds. D. Rosenbloom, H. E. McCurdy), Georgetown University Press, Washington 2006, 2.

²⁸ R. A. Epstein, „Why the Modern Administrative State is Inconsistent with the Rule of Law“, *Journal of Law & Liberty* 3/2008, 491, https://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM_PRO_060974.pdf, 22. јун 2022. Ову тезу је развио и професор на Харварду Марк Тучет, полазећи од становишта да институционални дизајн не може решити проблеме који ствара партијска политика и да ниједна институција не може бити потпуно изнад партијске политике. На основу компаративног истраживања о независним контролним телима закључује да независна контролна тела могу бити само делимично изоловане од политичких странака, као и да то зависи од локалних околности (M. Tushnet, *The New Fourth Branch – Institutions for protecting constitutional democracy*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2021, 173–175).

²⁹ T. W. Merrill, „The Constitutional Principle of Separation of Powers“, *Supreme Court Review* 225/1992, 228–251, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/367/?utm_source=scholarship.law.columbia.edu%2Ffaculty_scholarship%2F367&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages, 10. 4. 2022.

Насупрот томе, поборници четврте гране власти сматрају да административна држава, тј. повећање њене регулаторне улоге у виду различитих агенција и независних (административних) тела, доноси бројне предности. Политички неутрални експерти су у стању да унапређују јавни интерес. Јавне агенције својом регулаторном активношћу обуздавају и негативне последице слободног тржишта.³⁰ Очигледна је истина да амерички систем поделе власти функционише по сложенијој матрици, него у визији „очева оснивача“.³¹ Такође, Медисонов образац генерише „патологије“ које се могу видети у начину доношења закона и нарушавању професионалности јавне управе. Због тога, рационално би било успоставити нови облик поделе власти са четвртом граном.

Један од ових аргумената заслужује посебну пажњу. Критичари предлажу да се класична доктрина прилагоди „духу времена“. Структура и начин вршења државне власти је еволуирао у односу на раздобље од краја 18. века.³² Традиционални трипартизам је превазиђен појавом модерне бирократије. Јавне (независне) агенције су потврда да постоје „моћни актери“ изван уставне шеме. Државна власт се не може редуковати у оквиру законодавне, извршне и судске власти јер агенције, које обављају значајна овлашћења, нису ни Конгрес, ни председник, нити суд. Напослетку, стварање четврте гране власти је корисно јер настаје још један центар који делује против концентрације моћи и у правцу уравнивања власти.³³

Присталице четврте гране власти истичу и да јавне агенције, које одликује професионализам и деполитизација, нису изоловане нити апсолутно независне. Оне су условно или релативно независне од политичког утицаја, али то не значи да не подлежу контроли.³⁴ Све три гране државне власти имају одређен утицај на њихово функционисање. Конгрес креира ове агенције и оне подносе њему извештај, председ-

³⁰ Š. Zubof, *Doba nadzornog kapitalizma*, Clio, Beograd 2020, 52.

³¹ В. Ackerman, (2000), 724–725.

³² Критичари објашњавају да су овлашћења савезне владе значајно проширена, да је уместо скромних кабинета повећана савезна администрација са растућим бројем агенција, директората и комисија које обављају значајна „регулаторна“ овлашћења. Конгрес је створио разноврсне агенције, како би се једноставније и ефикасније спроводили савезни закони. У овим агенцијама су запослени државни службеници који, да би објективно спроводили прописе, имају положај заштићен од политичког утицаја. Ова модерна административна власт, која се у Сједињеним Америчким Државама назива административном државом, синоним је за четврту грану државне власти.

³³ Јавне агенције врше све три функције државне власти, које он означава као квазисудска, квазизаконодавна и квазиизвршна функција. P. L. Straus, 577.

³⁴ Степен њихове независности је у случају појединих агенција „тешко проценити“ (A. Möller, 124). Вид. S. Tomić, A. Jovančić, „Nastanak i nezavisnost regulatornih tela u Srbiji: domaće ili eksterne varijante?“, *Političke perspektive* 2/2012, 30–42.

ник има значајну моћ да усмерава рад ових агенција и контролише доношење њихових одлука,³⁵ док суд води рачуна да агенције не крше законитост, односно он преиспитују коришћење административног дискреционог права. Међутим, и поред тога што се оне означавају као независна тела, у протеклих пар деценија у САД јавне агенције су поље сукоба председника и Конгреса, с циљем да се успостави контрола над њиховим именованем и функционисањем. И о другим елементима четврте гране власти такође постоје размимоилажења. Обележје ове гране државне власти јесте и њена веома „богата разноликост формалних структура“.³⁶ Управо, оне и настају из потребе за релативно аутономним агенцијама, попут централне (народне) банке, а могу се успоставити у различитим областима.

Примедбе учењу о четвртој грани државне власти долазе и од оних који не поричу да се променила физиономија поделе власти и да је савезна бирократија значајно проширена. Међутим, они оспоравају да се у уставном систему Сједињених Америчких Држава етаблирала четврта грана власти у функционалном или формалном смислу. О савезној бирократији не може се више говорити као „четвртом огранку власти“, јер је она под („директном“) контролом председника и то на начин на који то није било раније познато.³⁷ На основу досадашњег развоја регулаторних акција у пракси се изоштрио проблем „регулисања регулатора“ или „контролисања контролора“ и делотворне одговорности независних јавних агенција и савезне бирократије.³⁸

2.2. Независна контролна тела и институције и четврта грана државне власти

Генерални тренд о независним контролним телима и четвртој грани власти, потекао из Сједињених Америчких Држава, проширио се на друге земље. Доктрина о четвртој грани државне власти није имала значајнији ехо у Европи, упркос томе што су концепт административне државе у виду јавних агенција и независних (регулаторних) тела развијао и на овом континенту након Другог светског рата. Настанку админи-

³⁵ У САД председник именује и један број руководилаца ових агенција, уз савет и сагласност Сената. Управо и у овој његовој надлежности може се приметити како се у организовању и функционисању четврте гране државне власти остварује одговарајућа веза и сарадња различитих грана државне власти.

³⁶ L. P. Straus, 581. Слично: M. Vile, 399.

³⁷ Ова појава је примећена за време председништва Била Клинтона, а касније и Џорџа Буша. Вид.: W. P. Marshall, 514–515.

³⁸ J. P. Hill, „The Third House of Congress versus the Fourth Branch of Government: The Impact of Congressional Committee Staff on Agency Regulatory Decision-Making“, *The John Marshall Law Review* 19/1986, 247–273.

стративне државе у Европи погодовали су проблеми у вези са недостацима институционалне контроле извршне власти и управе. На ову појаву указује и британски конституционалиста Морис Вајл (*Maurice Vile*) у свом делу „Конституционализам и подела власти“. У свом другом издању, допуњеном и одељком о административној држави, констатује да је у Сједињеним Америчким Државама и у Великој Британији више фактора утицало на преиспитивање односа „политике“ и „администрације“, „нове поделе власти“ између владе и законодавне власти, што је допринело успостављању „полуаутономне гране власти“.³⁹ Вајл не пориче потребу за преиспитивањем, сматрајући да је у логици садашње ситуације прихватање четири гране власти, али и упозорава да напади на форму и садржај поделе власти не треба да се крећу у правцу релативизовања њеног значаја за заштиту права појединца.

Административна држава у Европи попримила је другачије лице и обележја, него у САД. У Европској унији развијена је мрежа регулаторних агенција и независних контролних тела, али то није био и повод да се оспорава изворна доктрина поделе власти и афирмише концепт четврте гране власти, изузев у малобројним научним радовима.⁴⁰ Афирмација независних контролних тела и институције у улози заштите људских права и слобода и јачања парламентарне контроле извршне власти подржана је у посткомунистичким земљама у периоду транзиције политичких система,⁴¹ али такође без покушаја да се конституишу нове теоријске парадигме.

Процес деколонизације, односно прелазак из ауторитарних у демократска друштва, подстакao је истраживања о четвртој грани власти у појединим афричким и латиноамеричким уставним системима. Проблему контроле и ограничења власти је приступљено из другачијег угла. Основно полазиште је да у овим друштвима класична подела власти не може да оствари улогу коју има у правним системима западне демократије. Околности у афричким земљама нису плодно тло за примену уобичајеног рецепта. Традиционална раздеоба власти неспособ-

³⁹ М. Vile, 6–7. Вајл примећује да уместо три, постоји и четврта главна политичка институција – „административна машина“ (*Ibid.*, 399–400).

⁴⁰ На пример, постоје истраживања у којима се преиспитује „релевантност“ поделе власти с обзиром на специфичан феномен „управљања“ у Европској унији, па се у складу с тим сматра да је развијен концепт „институционалне равнотеже“ уместо поделе власти, али се овде и указује на проблем „четврте административне гране власти“, са становишта ограничавања демократских процеса и утицаја на владавину права. Подробније: G. Conway, „Recovering a Separation of Powers in the European Union“, *European Law Journal* 3/2011, 319, 322.

⁴¹ О развиту концепта независних контролних тела опширније: М. Радојевић, „Улога независних контролних тела и институција у заштити људских права“, *Заштита људских права и слобода у светлу међународних националних стандарда* (ур. Д. Благоић), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица 2022, 71–72.

на је да обезбеди одговорну и демократску владу. Осим тога, она не изражава промене, нити посебне захтеве у успостављању демократије и владавине права у овим друштвима. Неравнотежа власти већ делује у корист егзекутиве. Политичка корупција, слаб парламент и правосуђе нису у могућности да успоставе одговарајући баланс према извршној власти. Због тога, неопходно је редефинисање класичне поделе власти.

Начин осавремењивања поделе власти је у конституционализовању независних институција, којима би се поверила посебна улога у подизању одговорности носилаца јавне власти. То никако не значи да ће успостављање нове уставне матрице пореметити функционисање тријадне структуре. Сврха независних и контролних тела, *sui generis* институција, компатибилна је са изворним циљевима Монтеѕкјеове теорије. С обзиром на то да је задатак независних контролних институција да извршну власт учине ефикаснијом, нема бојазни да је њена намера другачија од изворне поделе власти. Оне делују против концентрације и злоупотребе власти, а у циљу поштовања људских права и владавине права. Осим тога, независне институције представљају и допуну другим средствима и мерама надзора и контроле.

Правној природи и значају независних контролних институција, као што су омбудсман, комисије за људска права и антикорупцијске агенције, није на идентичан начин приступљено у упоредном уставном праву.⁴² Иако је већина ових институција настала и пре 1990. године, преседан у њиховој уставној категоризацији учињен је у Уставу Јужноафричке Републике од 1996. године. Иновација је у одређивању независних контролних институција у глави Устава под називом „државне институције које подржавају уставну демократију“.⁴³ Устав је ове институције одвојио у оквиру посебног дела, како би истакао њихову посебну функцију у односу на остале гране власти, што је послужило као основа за тврдњу да представљају „четврту грану власти“.⁴⁴ Инсти-

⁴² С. М. Fombad, „An Overview of Separation of Powers under Modern African Constitutions“, *Separation of Powers in African Constitutionalism* (ed. С. М. Fombad), Oxford University Press, New York 2016, 88–89.

⁴³ Према овом уставу (чл. 181) државне институције за јачање конституционалне демократије су: Јавни заштитник (омбудсман), Комисија за људска права, Комисија за промоцију и заштиту права културних, религијских и лингвистичких заједница, Комисија за родну равноправност, Јавни правобранилац и Изборна комисија. Вид. Constitution of the Republic of South Africa from 1996 (Chapter 9: State institutions supporting constitutional democracy), <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-9-state-institutions-supporting>, 11. мај 2022.

⁴⁴ Упор. F. Mahomed, „The Fourth Branch: Challenges and Opportunities for a Robust and Meaningful role for South Africa’s State Institutions Supporting Democracy“, *The Evolution of the Separation of Powers – Between the Global North and the Global South* (eds. D. Bilchitz, D. Landau), Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2018, 181.

туционална и функционална независност су „неопходне да би ове институције обављале свој уставни мандат на одговарајући начин“, што је гарантовано и начелом поделе власти.⁴⁵ Уставотворац, пре свега, није био мотивисан одбацивањем традиционалне трихотомије власти, већ испољавањем нове јавне политике након укидања апартхејда.

Основна функција независних контролних институција није у управљању или владању, него у истражној и регулаторној функцији, позивању других јавних власти на одговорност за поступке или нечињење. На тај начин, допуњују традиционалне механизме одговорности и систем контроле и равнотеже. У разматрању значаја ових институција истиче се да једино оне могу да се обрачунају са четири јахача апокалипсе у афричким правним системима: лошим управљањем, корупцијом, кршењем људских права и незаконитом изборном праксом. У складу с тим се закључује да успех у успостављању снажних и ефикасних независних контролних институција утиче на остваривање начела владавине права и демократије.⁴⁶ Искуство Јужноафричке републике следиле су и неке друге афричке земље, нарочито у виду специјализованих институција за заштиту људских права и слобода.

Уставно редизајнирање политичких институција изнедрило је и нове идеје у Латинској Америци. У Еквадору је након уставне реформе успостављен концепт тзв. пете моћи, где се осим три, наводе још две гране државне власти. Четврта је изборна власт, која се састоји од контроле изборног процеса, док је пета грана власти позната под називом „друштвена и социјална контролна власти“. Четврта и пета грана државне власти су инспирисане одељком 9 у Уставу Јужноафричке републике из 1996. године. Основна функција пете гране државне власти је транспарентност и друштвена контрола, с циљем повећања учешћа грађана у јавној управи.⁴⁷ Слична размишљања, међутим, присутна су и у другим дело-

⁴⁵ S. Seedorf, S. Sibanda, „Separation of Powers“, *Constitutional Law of South Africa* (eds. S. Woolman, M. Bishop, J. Brickhill), Juta–Cape Town 2013, 33–34.

⁴⁶ C. M. Fombad, „The Role of Emerging Hybrid Institutions of Accountability in the Separation of Powers Scheme in Africa“, *Separation of Powers in African Constitutionalism* (ed. C. M. Fombad), Oxford University Press, New York 2016, 327, 343.

⁴⁷ Устав Еквадора (2008), који уређује посебну пету грану власти или моћи, под називом – „друштвена и социјална контрола власти“. Ова грана власти контролисаће и праћиће све оне субјекте које обављају овлашћења од јавног интереса, подстицаће учешће грађана у вршењу власти, штитиће остваривање права, спречаваће и бориће се против корупције. Поменути грану власти чине: Савет за јавност, партиципацију и друштвену контролу, Канцеларија омбудсмана и Канцеларија главног контролора и надзорних органа (чл. 204. Устава, *Ecuador's Constitution of 2008*, https://www.constituteproject.org/constitution/Ecuador_2008.pdf, 17. јуна 2022). За разлику од шесте гране власти (изборна моћ), чија је идеја преузета из Устава Венецуеле (1999), ова иновација је дело шпанских правника који су учествовали у процесу уставне реформе. Међутим, пета грана власти није испунила своја очекивања. Штавише,

вима света. На пример у Аустралији, разговара се о институцијама „интегритета“,⁴⁸ и у оквиру службених државних форума и правним телима, с циљем одређивања њихове структуре и делокруга послова.

О значају, улози, правној природи независних контролних институција опречна су схватања. Насупрот теоретичарима који оспоравају значај, поборници независних контролних институција посматрају их било као интегрални део извршне власти, односно допуну или коректив другим гранама власти чинећи са њима заједничку функцију у регулисању одговорне власти, „продужена рука“ парламента у контроли извршне власти, односно део државне власти под називом четврта грана власти. Притом, значајна је следећа чињеница – пораст броја ових тела у уставним системима. Процењује се да су у више од стотину земаља успостављене под различитим именима,⁴⁹ с тим да се већином ради о комисијама за људска права. Овај податак указује на то да тема о независним контролним институцијама није ирелевантна, особито ако се посматра са становишта јачања владавине права и демократије.

3. ДА ЛИ ЈЕ ЧЕТВРТА ГРАНА ЛЕК ЗА ПОДЕЛУ ВЛАСТИ?

Расправа о четвртој грани државне власти се уграђује у ширем теоријском оквиру с обзиром на различите интерпретације поделе власти. У савременој уставноправној теорији нису усамљени гласови о потреби преиспитивања поделе власти. Према неоинституционалистима могуће је редефинисати поделу власти у облику четврте гране власти не нарушавајући основна начела либералног конституционализма. Неоинституционалисти изражавају и незадовољство стањем у теорији, њеном инертношћу и оданости превазиђеним митовима, али и праксом поштовања демократије и владавине права. Неопходно је осавремењавање уставних институција и неодржива је „функционална“ подела власти. Класична трипартиција не може да реши проблеме у савременом друштву јер је она само „смоквин лист за корупцију и клијентелизам“, без професионалне јавне управе или административне гране власти.⁵⁰ Подела власти је застарела доктрина, па је један од излаза из ове ситуације конституисање четврте грана власти.

према критичарима, довела је до урушавања поделе власти јер је омогућила проширење председничке, односно извршне власти, али не и стварно учешће грађана у процесу вршења власти. Иако је вођена и с циљем подстицања инклузивности домородачког становништва, сматра се да је била само подстицај за популистичку политику тадашњег председника (Вид. D. Salazar, *My Power in the Constitution: the Perversion of Rule of Law in Ecuador*, https://www.law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/SELA15_Salazar_CV_Eng.pdf; 18. јун 2022.

⁴⁸ А. J. Brown, 5–6;

⁴⁹ *Ibid.*, 13–15.

⁵⁰ В. Ackerman, (2000), 687.

Иако је привлачна идеја о реконструкцији поделе власти, њени заступници не пружају одговоре на низ питања. Због тога, учење о четвртој грани државне власти није заокружена и хомогена доктрина јер махом оспорава и критикује, али не решава противречја у вези са статусом и положајем четврте гране. На пример, један од проблема јесте како ову „нову“ грану власти интегрисати у уставну визију либерално-демократске државе, како она изгледа и шта је чини? Да ли су то само само независна контролна тела и јавне агенције или и други органи и институције? Који је обим надлежности четврте гране државне власти и како је држати под демократском контролом? Како обезбедити да независна јавна тела доиста делују у јавном интересу као политички неутралне институције?

Независне контролне институције као грана четврте власти подвргнуте су рафалној паљби критичара. Парадоксално је да се институцијама са дефицитом демократског легитимитета, поверавају значајна (дискрециона) овлашћења, изван радара делотворног правног надзора. На ову критику одговор је да ове институције заиста не уживају непосредно поверење грађана, али то не значи да су лишене било каквог легитимитета. Независне институције и агенције уређене су уставом и законима, а њихови руководиоци бирају се у парламенту, чији су посланици изабрани на изборима. Такође, њихове одлуке подлежу контроли законодавног тела и посебних комисија, као и судова, што је био аргумент коришћен и у теоријској расправи у Сједињеним Америчким Државама. Међутим, на једну другу врсту критика, која је и емпиријски утемељена, знатно је теже дати одговор. Често се пренаглашава њихова ефикасност у борби против злоупотребе власти. У пракси, показано је да оне могу бити само декор или фасада, односно параван за владајућу већину или председника који управља овим институцијама и на њихово чело поставља лојалне кадрове.⁵¹

Други приступ сматра се да је заблуда либералног конституционализма да у савременим политичким системима функционише институционална равнотежа власти. Чињеница је да живимо у свету у коме је „куриозитет“ ограничена извршна власт.⁵² То не значи да се не може спутати раст моћи извршне власти користећи друге гране власти, већ кочнице и контроле треба потражити на другом месту, у политичким инструментима и средствима као што су јавно мњење и политичке партије.

Упркос критикама, подела власти је и даље незаобилазни гарант слободе и демократије. Четврта грана власти, израз административне државе или независних институција, представља покушај да се успостави делотворнија контрола јавне политике. Искуство упозорава да је

⁵¹ М. Tushnet, 64, 174; С. М. Fombad, (2016), 330–332.

⁵² А. Е. Posner, А. Vermeule, 5–6.

повремена концентрација моћи у било којој институцији мања опасност од напуштања изворне поделе власти. У оквиру уставне структуре је важније разликовати функције доношења и извршења закона, али и контроле спровођења закона. Ако се ове разлике „забораве“, тешко да и сам концепт права може опстати.⁵³

Разговор о четвртој грани власти јесте и прилика да се приближе две научне дисциплине – уставно право и политичка теорија и да се поново истражи веза о заштити слободе појединца са институционално-организационим начелом поделе власти. Наслеђе доктрине поделе власти представља само полазну основу у одговору како уредити правне и политичке институције и ограничити политичку моћ у интересу грађана. Ако превазиђе своја ограничења и недостатке, концепт четврте гране власти има перспективу да у будућности представља систематску теорију о организацији власти.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Библиографске референце

1. Ackerman, Bruce, „The New Separation of Powers“, *Harvard Law Review* 3/2000;
2. Ackerman, Bruce, „Good-buy, Montesquieu“, *Comparative Administrative Law* (eds. S. Rose–Ackerman, P. L. Lindseth), Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2017,
3. Alder, John, *Constitutional and Administrative Law*, Palgrave Macmillan, London 2009;
4. Bradley, Anthony Wilfred, Ewing, Keith David, *Constitutional and Administrative Law*, Person & Longman, Essex 2007;
5. Brown, A. J., *The Fourth, Integrity Branch of Government: Resolving a Contested Idea*, 4 [Brisbane, Australia, July 2018, International Political Science Association, World Congress of Political Science], <https://auspsa.org.au/wp-content/uploads/2020/09/Brown-A-J-2018-Fourth-Integrity-Branch-of-Government-APSA-Presidential-Paper.pdf>
6. Calabresi, Steven G., Berghausen, Mark E., Albertson, Skylar, „The Rise and Fall of the Separation of Powers“, *Norhwestern University Law Review* 2/2012;
7. Carolan, Eoin, *The New Separation of Powers – A Theory for the Modern State*, Oxford University Press, Oxford–New York 2009;
8. Conway, Gerard, „Recovering a Separation of Powers in the European Union“, *European Law Journal* 3/2011;
9. Corry, James A., Abraham, Henry J., *Elements of Democratic Government*, Oxford University Press, London 1958;

⁵³ A. W. Bradley, D. E. Keith, 299.

10. De Vergotini, Đuzepe, *Uporedno ustavno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd 2015;
11. Epstein, Richard A., „Why the Modern Administrative State is Inconsistent with the Rule of Law“, *Journal of Law & Liberty* 3/2008;
12. Faso, Gvido, *Istorija filozofije prava*, CID, Podgorica 2007;
13. Field, Guy Cromwell, *Political Theory*, Methuen & CO. LTD, London 1956;
14. Fombad, Charles, „An Overview of Separation of Powers under Modern African Constitutions“, *Separation of Powers in African Constitutionalism* (ed. C. M. Fombad), Oxford University Press, New York 2016;
15. Fombad, Charles, „The Role of Emerging Hybrid Institutions of Accountability in the Separation of Powers Scheme in Africa“, *Separation of Powers in African Constitutionalism* (ed. C. M. Fombad), Oxford University Press, New York 2016;
16. Friedrich, Karl Joakim, *Konstucionalizam (ograničavanje i kontrola vlasti)*, CID, Podgorica 1996;
17. Hamilton, Aleksander, Medison, Džeјms, Džeј, Džon, *Federalistički spisi*, Radnička štampa, Beograd 1981;
18. Hill, James, „The Third House of Congress versus the Fourth Branch of Government: The Impact of Congressional Committee Staff on Agency Regulatory Decision-Making“, *The John Marshall Law Review* 19/1986;
19. Kavanagh, Aileen, „The Constitutional Separation of Powers“, *Philosophical Foundations of Constitutional Law* (eds. D. Dyzenhaus, M. Thorburn), OUP, Oxford 2016
20. Levinson, Daryl J., Pildes, Richard H., „Separation of Parties, Not Powers“, *Harvard Law Review* 8/2006;
21. Лок, Џон, *Две расправе о влади*, књига 2, НИП Младост, Београд 1978;
22. Magill, Mary Elisabeth, „Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law“, *Law Review* 2/2001;
23. Mahomed, Faraaz, „The Fourth Branch: Challenges and Opportunities for a Robust and Meaningful role for South Africa’s State Institutions Supporting Democracy“, *The Evolution of the Separation of Powers – Between the Global North and the Global South* (eds. D. Bilchitz, D. Landau), Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2018;
24. Marchall, William, „Eleven reason why presidential power inevitably expand and why it matters“, *Boston University Law Review* 1/2008;
25. Marshall, Geoffrey, *Constitutional Theory*, Oxford University Press, London 1971;
26. Марковић, Ратко, *Уставно право*, Правни факултет, Универзитет у Београду, Београд 2016;
27. Монтескје, Шарл, *О духу закона*, Филип Вишњић, Београд 1989;
28. McClelland, John, *A History of Western Political Thought*, Routledge, London 1996;

29. McMillan, John, „Re-thinking the Separation of Powers“, *Federal Law Review* 3/2010;
30. Merill, Thomas W., „The Constitutional Principle of Separation of Powers“, *Supreme Court Review* 225/1992;
31. Möllers, Cristoph, *The Three Branches – A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford 2018;
32. Nojman, Franc, *Vladavina prava*, Školska knjiga, Zagreb 1971;
33. Posner, Eric, Vermeule, Adrian, *The Executive Unbound – After the Madisonian Republic*, Oxford University Press, New York 2010;
34. Postel, Joseph, *Bureacracy in America – The Administrative State’s Challenge to Constitutional Government*, University of Missouri Press, Columbia 2017;
35. Радојевић, Мијодраг, „Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао* 4/2010;
36. Радојевић, Мијодраг, „Примена теорије поделе власти у политичком систему Републике Србије“, необјављена магистарска теза, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2005;
37. Радојевић, Мијодраг, „Улога независних контролних тела и институција у заштити људских права“, *Заштита људских права и слобода у светлу међународних националних стандарда* (ур. Д. Благић), Правни факултет Универзитета у Приштини, Косовска Митровица 2022;
38. Rosenbloom, David H., McCurdy, Howard, „Introduction: Dwight Waldo’s *The Administrative State*“, *Revisiting Waldo’s Administrative State – Constancy and Change in Public Administration* (eds. D. Rosenbloom, H. E. McCurdy), Georgetown University Press, Washington 2006;
39. Sabine, George H., *A History of Political Theory*, George G. Harrar & CO. LTD, London 1939
40. Salazar, Daniela, *My Power in the Constitution: the Perversion of Rule of Law in Ecuador*, https://www.law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/SELA15_Salazar_CV_Eng.pdf;
41. Seedorf, Sebastian, Sibanda, Sanele, „Separation of Powers“, *Constitutional Law of South Africa* (eds. S. Woolman, M. Bishop, J. Brickhill), Juta–Cape Town 2013;
42. Shapiro, Sidney A., Levy, Richard E., „Heightened scrutiny of the Fourth branch: Separation of powers and the Requirement of Adequate reasons for Agency decisions“, *Duke Law Journal* 3/1987;
43. Straus, Peter L., „The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch“, *Columbia Law Review* 3/1984;
44. Tomić, Sergej, Jovančić, Aleksandar, „Nastanak i nezavisnost regulatornih tela u Srbiji: domaće ili eksterne varijante?“, *Političke perspektive* 2/2012;
45. Tremmel, Joerg Chet, *An extended separation of powers model as the theoretical basis for the representation of future generations*, <https://futureroundtable.org/documents/2238847/0/Joerg+Chet+Tremmel.pdf/a5d878b0-2dcd-4371-90cc-834a47e1e01e>;

46. Tremmel, Jorg, „Parliaments and future generations: The four-power-model“, *The Politics of Sustainability – Philosophical Perspectives* (eds. D. Birnbacher, M. Thorset), Routledge, London 2015;
47. Tushnet, Mark, *The New Fourth Branch – Institutions for protecting constitutional democracy*, Cambridge University Press, Cambridge–New York 2021;
48. Vanderbilt, Arthur T., *The Doctrine of the Separation of Powers and its Present-Day Significance*, University of Nebraska Press, Lincoln 1953;
49. Vile, Maurice, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998;
50. Waldron, Jeremy, „Separation of Powers in Thought and Practice?“, *Boston College Law Review* 2/2013;
51. Zubof, Šošana, *Doba nadzornog kapitalizma*, Clio, Beograd 2020.

Правни извори

1. Constitution of the Republic of South Africa from 1996;
2. Constitution of Ecuador from 2008.

Research-associate Mijodrag Radojević, LL.D.

Institute for political studies, Belgrade

CONTROL BODIES AS THE FOURTH BRANCH OF GOVERNMENT

Summary

In this paper, the intention is to reexamine the concept of the fourth branch, together with independent control bodies and criticism of the separation of powers in modern theory. The author explains the debate about the fourth branch at the theoretical level and the normative-institutional level.

Separation of powers is the most important constitutional and political theory. According to this theory, the right organization of government guarantees the freedom. In constitutional law, separation of powers is the criteria for the constitutionalization of the highest state authority and the classification of political systems. Combined with other ideas and theories, it is a necessary condition for the rule of law and democracy. That is why it has an important place in a liberal state and is applied in most legal systems.

The separation of powers, which until the middle of the 20th century had the status of a myth, is strongly contested in modern theory. Criticism has identified its shortcomings. Classical theory is outmoded and not adapted to

reality, that is, it is unable to fulfill its role in balancing the branches of state power and protecting human rights. Meanwhile, from the second half of the 18th century, a number of institutions and constitutional structures emerged that were not covered by the traditional separation of powers. The mode of functioning of the executive power has changed with the emergence of a professional and depoliticized bureaucracy. Independent agencies exercise regulatory and control powers, tasks distinct from legislative, executive and judicial functions.

The reconstruction of the division of power means that instead of a trichotomous scheme of government, we have a fourth branch of state government. The origin of this idea is in the United States of America. The development of the Administrative state and public agencies has fueled the debate about the „new“ separation of powers and independent institutions. In other parts of the world, this debate has not had such intensity. The concept of the fourth branch did not arouse much interest in Europe, as opposed to some African countries and in some Latin American countries which came as a result of changes in public policy. Independent monitoring institutions were given a special constitutional role under the title „Institutions for Protecting Constitutional Democracy“ in the Constitution of the Republic of South Africa of 1996. The main function of independent control institutions is not in management or governance, but in investigative and regulatory functions, calling other public authorities to account.

The author concludes that the criticism of the separation of powers is closely related to the idea of the fourth branch and independent institutions. The concept of the fourth branch has the prospect of representing a rounded systematic theory of the organization of government in the future if it overcomes its limitations.

Key words: *State authorities; Judiciary; Independent control bodies; Regulatory agency; Ombudsman; Government rights; Legitimacy; Responsible government; Constitutional democracy.*