

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ ЧЛАНАК

О ПОТЧИЊАВАЊУ ДРЖАВЕ ПРАВНОЈ ОДГОВОРНОСТИ
ЗА ШТЕТУ СА ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА НАЈВАЖНИЈЕ
ТЕОРИЈСКЕ КОНЦЕПТЕНикола Алексић¹*Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију*

Апстракт: У раду се истражује појам потчињавања државе правној одговорности за штету, са посебним освртом на најважније теоријске концепције које су довеле до данашњих законских рјешења. Такође, испитује се однос државе према грађанима и утицај улоге државе у друштву на регулисање њене одговорности. Овај научни рад јасно указује на важност, не само практичног, већ и теоријског погледа на институт правне одговорности државе, те до каквих штетних посљедица доводи занемаривање, односно недостатак нових теоријских концепција. Наиме, може се са слободом рећи да посљедња теорија вриједна помена, а која је утицала и на практично нормирање, потиче са почетка 20. вијека, те да од тада до данас није створена нити једна нова теорија која би дала неки нови поглед на институт правне одговорности државе.

Кључне ријечи: држава, правна одговорност, теорија, грађани.

1. УВОД

И извор и природа идеје државе су до те мјере нејасни, да понекад изгледа да ту идеју није осмислило људско биће, него да су људи само били у положају да држави, која је већ историјски настала, припишу реалитет својствен живом бићу. Међутим, чим се једном појавила идеја о држави као установи која представља цијело друштво и чији је ауторитет испред

¹ Мастер права, Министарство за просторно уређење, грађевинарство и екологију, телефон: 065224408, имејл адреса: nikolalexic1987@gmail.com

свих осталих институција у друштву, одмах је ту било и право, којим се обезбјеђује ауторитет државе у коме препознајемо њене наредбе.²

Ријеч „држава“ нема увијек исто значење, а доказ за то су и термини којима се држава означава у различитим језицима. Према ријечима Евгенија В. Спектакорског: „Једно је старо римско име *res publica*, што у тачном преводу са латинског не означава републику у данашњем смислу те ријечи, него јавну или заједничку тековину, оно што Французи зову *la cause* или *la chose publique*. Један словенски народ, пољски, прихватио је управо такво име државе: *rzeczpospolita*. Исти смисао има и енглеска ријеч *commonwealth*. Сасвим је другачије име код романских и германских народа: *stato, état, Staat, state*.“³ Такође, ова ријеч означава и стање, уређење или сталожени поредак, а изводи се из италијанске ријечи *stato* коју је први употребио, у политичким наукама, Николо Макјавели.⁴ Од словенских народа такво име за државу имају Чеси: *stat*. Треће име државе код словенских народа јесте: држава, держава, панство. Тиме се посебно истиче да се државна заједница заснива на потчињавању власти која држи и одржава земљу и сав друштвени поредак.⁵

Ријеч која се користи у српском језику, а то је „држава“ одлично изражава битно својство те посебне социјалне творевине, а то је да може наметнути своју вољу грађанима и то користећи власт којом располаже.⁶ Како то наводи Никола Тинчић у свом дјелу „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“: „Сила (снага, моћ, *force*), којом располаже држава, односно друштвена класна снага на власти у држави, пружа јој вјероватноћу да ће бити у стању своју вољу, односно своје прописе наметнути свима на њеном подручју, провести у живот, и упркос евентуалном отпору и заобилажењу, независно од тога да ли су и у којој мјери ти прописи социјално праведни или неправедни“.⁷

Физичка сила којом се изазива страх код грађана, неопходан је ослонац државне власти. Сама власт (*кратос*), која се остварује кроз различите функције и надлежности државе, односно државних органа, није ништа

2 Наташа Мрвић-Петровић, Никола Михајловић и Здравко Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима* (Београд: 2003), 13.

3 Евгеније В. Спетаторски, *Држава и њен живот* (Београд: 2000), 21.

4 Слободан Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)* (Београд: 1922), 2.

5 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 22.

6 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 14.

7 Никола Тинчић, „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 3-4 (Загреб: Правни факултет, 1983), 248.

друго до надмоћ, супериорност, ауторитет у хијерархијском поретку стварности.⁸ Према томе однос власти (ауторитарни однос) је сложени, специфични и неравноправан друштвени однос у коме је једна страна у могућности да унутар датих социјалних односа спроводи властиту вољу и да јој увијек потчини вољу других људи.⁹ Како држава располаже не само средствима физичке силе, него и економске принуде, па чак и неслућеним могућностима да психички утиче на обликовање свијести својих грађана (индоктринацијом, цензуром, средствима информисања и сл.), постоје објективне претпоставке да се ничим контролисана сила претвори у насиље над грађанима, а „мајка свих насиља је неправда“.¹⁰

Други неопходан ослонац државне власти је моралне природе (ауторитет), и може потицати од бога (теократски ауторитет), од саме власти (аутократски) и од народа (демократски). Само у свом јединству, сила и ауторитет, узајамно се допуњујући, обезбјеђују страхопоштовање власти.¹¹

Свака држава, спроводећи власт, користи политичку јавну моћ (*imperium*) и средства принуде. Током развоја државе *imperium* је прелазило са цара на аутократе, касније на народ, и постепено је био све више ограничаван законским гаранцијама људских права. Али, иако је током свог развоја држава потчињена праву, а границе и садржина вршења власти правом уређене, то још увијек не значи да су у стварности сасјечени сви извори могуће злоупотребе, јер, као што Шарл Монтескје у свом дјелу „О духу закона“ каже: „вјечито је искуство да је сваки човјек који има неку власт склон да је злоупотреби и зло употребљава је све док не наиђе на границе“.¹² Тек би потпуни преображај власти у вршење јавних служби, за шта се залагао велики француски теоретичар Диги, заиста значао радикалну прекретницу у свхатању улоге државе. Међутим, овај преображај још увијек није у цјелости остварен у пракси.¹³

8 *Ibid.*, 248.

9 Н. М. Кеизиров, *Власть и ауторитет-критика буржуазних теориј* (Москва: 1973), 5 и 35.

10 Тинчић, „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, 248.

11 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 75.

12 Шарл Монтескје, *О духу закона, том I, глава 4* (Београд: 1989), 175.

13 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 15.

2. ОДНОС ПРЕМА ГРАЂАНИМА И УТИЦАЈ УЛОГЕ ДРЖАВЕ У ДРУШТВУ НА РЕГУЛИСАЊЕ ЊЕНЕ ОДГОВОРНОСТИ

Чињеница да располаже са политичком влашћу и апаратом за примјену средстава принуде омогућава свакој државној власти да се у односу према грађанима понаша супериорно што често доводи, у условима недостатка контроле, до могућности њене злоупотребе на штету грађана. Иако се у различитим државама (демократским, тоталитарним, ауторитарним, социјалистичким итд.) различито уређује вршење власти, то не доводи у питање чињеницу да једино држава сама себе може ограничити у вршењу власти (овдје се прије свега мисли на потчињавање правној одговорности). Наиме, држава је ограничила сопствену власт правном одговорношћу у мјери у којој је то у датим околностима било неопходно и одговарало интересима друштених група на власти. Међутим, у току трајања тог процеса испољио се један парадокс, а то је да уколико је држава постајала моћнија, утолико је све више била заинтересована за заштиту права грађана, и обрнуто, уколико су биле веће слободе грађана, утолико су они постајали заинтересованији за обезбјеђење државних интереса. И заиста, односи државе према сопственим грађанима су противријечни, засновани истовремено и на супротстављеним и на подударним интересима. Од најстаријих времена држава је својом организацијом обезбјеђивала најприје одбрану друштва у случају рата, гарантовала безбједност поданика, а касније преузела организацију и вршење правосудне функције.¹⁴

Управо је неопходност „слијепог“ покорвања грађана државној власти, без обзира на начин њеног поступања према њима, била разлог сталне теоријске мистификације државе. На том основу развила су се метафизичка схватања државе, која су практично створила једну врсту теологије правне науке. Између осталог, изведен од *imperiuma* држави је врло дуго приписиван мистериозни атрибут „суверености“, који је дуго логички схваћан као неограничен.¹⁵

Иако је потпуно јасно да је прошло вријеме апсолутне суверености државе, те да је потчињавање државе праву извјесност, ако не и реалност, као и да је процес преображаја управе неминовност, ипак се мора констатовати да само постојање правне и политичке организације са једне стране повлачи за собом посљедицу постојања власти која наређује, а са друге стране некога ко има дужност да се покорави и извршава издате заповјести. Питање које се поставља јесте да ли су ова власт и ова дужност такође потчињене ограничењима? Ово питање јесте доста велики и тежак проблем који се

¹⁴ *Ibid.*, 15.

¹⁵ *Ibid.*

јавља у једној релативно напредној фази филозофско-правне мисли, али представља и проблем који је активан и који до сада није ријешен (у теоријском погледу). Рјешење овог проблема подразумијева да они који врше власт у држави морају сносити политичку, правну и моралну одговорност за свој рад, посебно у ситуацијама када обавезе из њихових незаконитих радњи мора држава преузети на себе, а све у циљу заштите грађана. Тада кажемо да је држава одговорна због погрешног поступања њених органа у вршењу власти према грађанима.¹⁶

Ријеч „одговорност“, у филозофском смислу, указује на обавезу коју неко има према другима или према друштву. Гледано са другог аспекта, значење ове ријечи се везује за способност предвиђања резултата свог понашања и свјесног предузимања ризика и обавеза које произилазе из таквог понашања. Одговорност подразумијева постојање субјективног односа прекршиоца према посљедици изазваној властитом радњом, али и као друштвени однос у коме друштво и држава гарантују заштиту одређених права, интереса и слобода. Из свега предње наведеног, као основни елементи одговорности се јављају: сазнање о постојању обавезе, оцјена поступака који су довели до обавезе и примјена санкције.

Улога државе у конкретном друштву одређује њену одговорност. Питање одговорности државе различито се поставља и рјешава у зависности од тога да ли држава има за циљ да омогући сопствено очување и прогрес или она искључиво служи појединим члановима (групама или класама) за постизање њихових посебних интереса материјалне или моралне природе.¹⁷ У временима у којима су доминирале робовласничке и феудалне државе поданици су били немоћни у односу на државу и нису имали никаква права према њој. Интереси појединаца морали су да буду у потпуном складу са општим интересима државе, иначе су били жртвовани без икаквих обзира. Тек је са капитализмом дошло до промјена, јер се мијења до тада општеприхваћено мишљење о свемоћи државе, те се указује на права појединца која држава не смије никада да повриједи. Та модерна школа сматра државу као оруђе, средство, као неку врсту механизма створеног да осигура егзистенцију, слободу, рад и имовину својим члановима.¹⁸ Идеологија либерализма подразумијевала је да активности државе и њену улогу у друштву треба свести на полицијску, тј. да се стара о заштити права појединца, без непосредног мијешања у приватност и привредно пословање

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Милован Миловановић, *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије* (Београд: репринт из 1997), 155.

¹⁸ *Ibid.*, 122.

грађана.¹⁹ То је био идеолошки оквир у којем су настале правне норме о одговорности државе за штету.

Одговорност државе за штету је дио шире правне одговорности о којој можемо говорити тек са развојем уставности и подвргавањем државе праву. Успостављање правне државе (*Rechtsstaat*) схваћене у доктрини континенталног права као раздвајање три облика државне власти историјски настаје тек од Француске буржоаске револуције и не може се поистовјетити са значењем британског уставног начела владавине права (*Rule of law*) које је карактеристика англосаксонских земаља.²⁰ Правна држава подразумијева одвајање законодавне од управне власти, подвођење управне власти под правни поредак и обезбјеђивање законите управе. Појам „правна држава“ потиче из 19. вијека и представља концептуалну конструкцију њемачког легализацизма, чији је најистакнутији представник био Роберт ван Мол (*Robert van Mohl*).²¹ Захтјев за правном државом је захтјев либералне грађанске класе истакнут у сукобу са монархијом у доба Француске буржоаске револуције када се апсолутистичка монархија преобразила у уставну. Успостављање правне државе у суштини је требало да омогући ограничење јавне власти у том смислу да та власт треба да буде одређена правом.

За разлику од других облика модерне државе, у правној држави је вршење власти подређено закону и другим правним прописима, што само по себи не оставља простор за произвољност и идеолошки утицај на поступке и радње државних органа, јавних служби и службених лица. У периоду између два свјетска рата, а посебно у периоду непосредно након Другог свјетског рата, правну државу замјењује, или боље речено наслеђује је, такозвана социјална држава или држава благостања (*welfare state*), која поред вршења власти има и друге „социјалне функције“ (културну, здравствену, образовну итд.).²²

У правној теорији развило се схватање да социјална или држава благостања мора да штити сваког члана не само против туђих дијела, већ и против његове „властите немоћи и да вазда бди над његовом егзистенцијом“.²³ У таквом друштву, у којем држава не само да заповиједа већ преузима бригу о социјалним потребама свих чланова друштва, одговорност државе се темељи прије свега на неопходности да се осигура поштовање личних права грађана. Осим тога, држава проширује своје активностипредузи-

19 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 19.

20 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 118-119.

21 *Ibid.*

22 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 19

23 Миловановић, *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије*, 123.

мајући мјере солидарности и заштите коју грађани уживају уколико нису способни за рад или за самосталну егзистенцију. Модел социјалне државе, иако је историјски превазиђен развојном фазом тзв. постиндустријског капитализма, још увијек представља идеал односно најпожељнији правни оквир регулисања друштвених односа.²⁴

У „постмодерном“ добу, односно „постиндустријском“ или „информатичком“ друштву, држава своју дјелатност проширује на начин да преузима на себе финансирање и усмјеравање научних истраживања и технолошког развоја друштва. Такви, модификовани, услови подразумевају и промјену у регулисању правних односа, односно транзицију са „хијерархијско-ауторитативног“ модела у модел вршења јавних служби, што подразумева смањење примјене принуде. Да би предње наведено могло да се спроведе у пракси неопходно је постојање правне државе.

Нажалост, у пракси се показало да постоји велики јаз између правне регулативе и стварности, односно да правна држава постоји само на папиру и да промјене у статусу појединца нису постигнуте у жељеној мјери.

3. НАЈВАЖНИЈИ ТЕОРИЈСКИ КОНЦЕПТИ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ШТЕТУ

Да би се одредила правна природа и основ одговорности државе за штету неопходно је размотрити основна теоријска схватања којима се објашњава одговорност државе. Теоријски концепти о одговорности државе за штету развијени су у оквиру теорије државе и права још на прелазу између 19. и 20. вијека. Међутим, ти теоријски концепти само су дјелимично објашњавали одговорност државе за штету, а већим дијелом су објашњавали однос суверености и одговорности државе. Неке од ових класичних доктринарних поставки одлучујуће су утицале на стварање националних законодавстава, а такође су прихваћене и у савременој правној теорији. Иако се чини да су неки концепти, са садашње тачке гледишта, превазиђени, ипак је неопходно критички преиспитати основне доктринарне поставке којима се објашњава или барем покушава објаснити одговорност државе за штету.

3.1. Теорија о сувереној неодговорности државе

Теорија француског теоретичара права Жана Бодена о суверености државе као извору њене власти појавила се у другој половини 16. вијека. Захваљујући својој прихватљивости и логичкој кохерентности, ова теорија

²⁴ Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 20.

је значајно утицала на теоријске правце који су се у каснијим периодима развијали на њеним основним претпоставкама. Теорија о сувереној неодговорности државе, као фикцији правног лица, у начелу одбацује било какву могућност да држава буде правно одговорна за штету. Ова теорија темељи се на схватању да је основна функција државе вршење власти, па је стога државна власт суверена, непрекидна и недјељива и у односу на поданике виша и невезана законима.²⁵ И стварно, држава као нарочита веза социјалне организације која врши власт на одређеној територији поступа суверено. Њена сувереност произилази из фактичког положаја који у друштву има као најјачи друштвени субјект и из околности да она преузима вршење (са гледишта опстанка заједнице) најважније одбрамбене и војне функције која је истовремено суштински одређује.²⁶

Теорија о сувереној неодговорности државе настала је у доба апсолутизма. Иако је већ током 15. и 16. вијека вршење власти постепено правно уређивано, држава (са којом је изједначаван монарх) заиста је била суверено неодговорна. Идеја о суверености државе касније је претрпјела одређене промјене, посебно када ју је прихватио Жан Жак Русо, па је прокламована тзв. народна сувереност. Монтескјеова теорија о подјели власти уздрмала је теорију о суверености државе, односно њено својство недјељивости, али су чак и Монтескјеове присталице водиле рачуна о општој прихваћености теорије суверености, па је компромис нађен у теорији подјеле државне власти, по којој је државна власт суверена, али су њене функције подјељене на законодавну, извршну и судску.²⁷

Прилагођена промјењеном идеолошком концепту, теорија суверености на сљедећи начин објашњава неодговорност државе. Сувереност државе и њена одговорност се искључују, чак и у случају када је власт потчињена закону, јер закон је такође израз државне суверености, а онај ко актом суверене воље ствара право, не може то право да повриједи. Из тог разлога држава никада не може да буде одговорна за акте законодавца, а не треба да буде одговорна нити за акте управне, нити судске власти. Она је створила право и имала намјеру да се закон правилно изврши, а ако су при томе настали пропусти у виду незаконитог или неправилног поступања државног службеника, онда за њих треба лично да одговара онај ко је незаконито или неправилно поступао и при томе другом причинио штету.²⁸

Вијек касније догма о сувереној неодговорности државе је пала. Показало се да овај метафизички појам, настао од схватања да је јавна власт

25 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 82.

26 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 2.

27 Спетаторски, *Држава и њен живот*, 83.

28 Леон Диги, *Преображај јавног права* (Београд: 1998), 166.

божанског поријекла или делегирана од народа, није могао послужити као основа правном систему прожетом идејама позитивизма, нити је одговарао промјењеној друштвеној улози државе, која од друге половине 19. вијека све више посеже за интервенционизмом у привреди и све чешће пружима активности у култури и другим сегментима друштвеног живота.

3.2. Органска (репрезентативна) теорија

Органска или репрезентативна теорија развила се у Њемачкој крајем 19. и почетком 20. вијека. Суштина теорије потчињености, како се другачије назива органска теорија, јесте да је појединац потчињен власти службеника, а како му је ту власт „делегира“ држава, она треба да одговара као да непосредно врши власт. По другој верзији ове исте теорије, држава је самим постављењем службеника прећутно преузела на себе и имовинску обавезу штете која је настала пропустом у раду тог лица, чиме гарантује за правилно вршење службе. Присталице органске теорије објашњавале су да је основ одговорности у томе што држава изричито на себе преузима кривицу свог службеника и по том основу одговара за штету. Такође, пошто држава може да дјелује само преко државних органа, који је истовремено и репрезентују, на њу пада и терет штета који ти органи нанесу грађанима неправилним вршењем службе. Сагласно поставкама органске теорије, државни органи су „дијелови државне личности“, те су њихови поступци и грешке истовремено и њени поступци и грешке.²⁹

На основним идејним постулатима органске теорије у Њемачкој развијена је „теорија заједнице“ чији је главни представник био Гирке. Ова теорија је већ и прије Вајмарског устава бранила стајалиште да држава јемчи за грешке својих службеника, чак и у случају када нема посебног законског регулисања.

3.3. Теорија о двоструким функцијама државне власти

Од средине 19. вијека у Француској држава је најприје подвргнута имовинској одговорности због кршења уговорних обавеза из области привредног пословања, којим остварује своје финансијско-имовинске интересе. У погледу штетник вршења таквих „приватних“ послова држава је, у складу са идеологијом либералног капитализма, убрзо била у потпуности изједначена са другим правним субјектима (физичким и правним лицима). Постепено, увођењем објективне одговорности за штету у области грађанског права, подручје одговорности државе је проширено и на вршење власти

²⁹ Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 62.

(обављање ауторитативних активности).³⁰ Тако је крајем 19. вијека најприје направљена разлика између аката којима држава, односно управа врши власт и пословних аката управе, а затим је изведена одговорност службе умјесто личне имовинске одговорности службеника. За штету која буде посљедица незаконитог вршења службе одговара држава, у поступку који се води пред управним судовима.

Под утицајем теорије суверености, одговорност државе за акте власти била је одувијек искључена или веома рестриктивно предвиђена јер се сматрало да држава која врши јавну власт не може извршити преступ нити допустити своме органу да изврши такав преступ. Подводећи све државне дјелатности под акте пословања односно управљања француски судови су међу првима проширили примјену правила о одговорности државе за штету.³¹

Теоријску подршку оваквој судској пракси дала је теорија о двоструким функцијама државне власти коју су крајем 19. вијека заступали познати француски теоретичар Окок, Дикрок и Едуард Лафаријер у чијем је дјелу из 1887. године синтетички изложена.³² Према овој теорији разликују се правни режими вршења аката власти као такве и аката пословања државе. Држава одговара као и остали правни субјекти за акте пословања, док само по изузетку (и то посебним законом) може бити прописана одговорност за штету проузроковану актима власти. Јер када врше акте пословања, држава се изједначава са осталим привредним субјектима и тада ће бити примијењен грађанскоправни режим на регулисање такве дјелатности. Спорови који настану тим поводом расправљају се пред редовно надлежним судовима (сем ако законом нису, изричито, стављени у надлежност управних судова). За разлику од тога, дјелатност државе као вршиоца власти регулише се искључиво јавним правом. Незаконити акти власти (а узгредно и када је њима проузрокована штета грађанима) могу бити нападани у поступку судске контроле управе (покретањем спорова пред управним судовима-тзв. административни или управни спор). При процјени који ће се режим у конкретном случају примијенити пресудно је да ли је државни орган, односно његов представник у спорном односу једнака странка са грађанином или постоји однос супермације (када је грађанин потчињен државном органу).³³

30 Доброслав Миловановић, „Елементи одговорности (службеника) државне и локалне управе за штету“, *Правни живот* бр. 11-12, II (1992): 1935.

31 Драгаш Денковић, „Јавна служба у француском упоредном праву“, *Анали Правног факултета у Београду* бр. 5 (1970): 461-476.

32 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 64.

33 *Ibid.*

Критеријум разликовања на акте власти и акте пословања није био савим најјаснији. Лаферијер и његове присталице ову разлику објашњавају тиме што управа, када води рачуна о управљању јавном имовином и њеној употреби, тачније када руководи јавним службама, не ангажује дио свог суверенитета, већ послује као и свако друго правно лице. С друге стране, када управа предузима радње на основу права да издаје заповјести, нареди забране или примјени принуду ради поступања грађана по заповјестима, односно ради поштовања забрана, онда уствари држава располаже једним дијелом власти (извршне) и тада врши акте јавне власти. У покушају да појасни разлику, Бертелеми је заступао схватање да су акти пословања они које би свако могао да учини у управљању неком посебном имовином и који ни у чему не претпостављају постојање јавне власти.³⁴

Критикујући ову теорију Диги је указивао да је критеријум за разликовање аката власти и аката пословања и даље остао нејасан и да уствари нема управних дјелатности које не врше појединци. Осим тога, у пракси се најчешће јављају спорови због штете која је појединцу нанијета радом полиције, а то би свакако био најбољи примјер службе која искључиво врши акте власти за које држава не би требало да одговара. Уствари, најважнији практични разлог разликовања двоструких функција државе, Диги види у настојању да се ограничи надлежност администрације у рјешавању спорова.³⁵

Упркос својим недостацима, теорија о двоструким функцијама државе била је веома популарна у Француској крајем 19. вијека и управо њеном критиком дошло је до појаве теорије самоограничења, коју је смислио Јеринг, а разрадио Јелинек.

3.4. Теорија самоограничења (аутолимитације) моћи државе

Теорија о самоограничењу моћи државе, која је разрађена двадесетих година 20. вијека у суштини представља покушај напуштања догме о сувереној неодговорности државе. Ова теорија хајделбершког професора Јелиника објашњава доктрину суверенитета на сљедећи начин: држава је сама ограничила своју моћ и у том домену може бити одговорна само за поступке својих органа. Међутим, већ и такво ограничење само по себи представља парадокс који указује да суверена држава нема ограничену моћ јер, докле год органи државе ишчекују примјену санкције због повреде права грађанина, јасно је да су њихова права ограничена, па макар само и

³⁴ Диги, *Преображај јавног права*, 117.

³⁵ *Ibid.*

уставним гаранцијама које представљају правила политичког морала, ако не и стварним ограничењима другим нормама.³⁶

Овом теоријом је био инспирисан и наш велики правник Слободан Јовановић који је поводом одговорности државе за штету истакао да је сувереност државе у потпуној супротности са било каквом њеном одговорности према њеним грађанима. Јовановић истиче да држава није у стању да учини грешку јер је донијела законе који су израз њене воље, тако да се све грешке темеље на личној одговорности чиновника. Такође, ако се донесе правило да се свака штета узрокована управном радњом мора надокнадити, онда више нема краја грађанској одговорности државе према појединцима. Управна власт мораће на сваком кораку да плаћа накнаду, јер на сваком кораку вршења интересе појединаца. Он истиче да држава није више једна власт која има право да заповиједа све што општи интерес изискује, без обзира да ли ће и колико појединачни интереси stradати, већ се она ставља у положај приватног предузећа које, лишено права заповједања, мора сваку своју радњу која може имати незгодних материјалних посљедица за другога, новцем да искупи.³⁷ Због тога, изван личне, субјективне одговорности чиновника који својим противправним поступком у вршењу службе грађанину проузрокује штету не би требало да постоје никаква друга правила која обавезују државу да плати накнаду због грешака у вршењу служби јер „ако би, случајно (управни органи) повриједили право кога појединца, он би имао против њих више или мање иста онаква правна средства као и против приватних лица у сличној прилици, тј. могао би их, призивом на судску власт, или на једну вишу управну власт судски организовану, вратити у границе закона.“³⁸ Међутим, држава ипак може прихватити да даје накнаду штете, како за штету причињену незаконитим радом њених чиновника, тако и за штету насталу неправилним вршењем службе. У оваквим случајевима, а све из разлога цјелисходности, држава „даје накнаду за причињену штету, али за њу не одговара“. Између овакве „државне накнаде штете“ и грађанскоправе одговорности нема узајамне везе. Одговорност и даље остаје на чиновнику, али умјесто да чиновник одговара према оштећеном појединцу он одговара према држави, која има право да наплати од њега све оно што би због његове грешке дала оштећеном на име накнаде.³⁹

36 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 66.

37 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 440.

38 *Ibid.*, 117.

39 *Ibid.*, 441.

3.5. Теорија створеног ризика или теорија угрожавања

Потпуно другачији приступ објашњењу правног основа одговорности државе за штету нуде теорије ризика, које су посебно биле популарне у француској правној теорији, а одакле су извршиле утицај и на њемачку теорију. И позната њемачка теорија правичности, чији је творац Ото Мајер, у основи представља једну варијанту теорије ризика. У још већој мјери овим теоријама је био инспириран њемачки теоретичар Флајнер који је заступао став да се одговорност државе темељи на принципу изједначавања користи. Мајер, кога су назвали „оцем модерног јавног обештећења“ у својим радовима објављеним почетком 20. вијека бавио се питањима одговорности државе за штету, било да је проузрокована незаконитим поступцима државних органа, било да је настала дозвољеним активностима управе.⁴⁰

По теорији правичности поједини грађани, групе грађана или сви чланови друштва се могу наћи у позицији да подносе посебне жртве, ако су оптерећени неједнако јавним теретима ради постизања опште користи па би зато држава из разлога правичности требала да их обештети, чак и када су акти државних органа којима је штета проузрокована били законом дозвољени. Правни основ имовинске обавезе државе био би везан за успостављање правне једнакости грађана. По општем начелу држава ће дати одштету за сваку предузету, дозвољену или недозвољену радњу државних органа којом се задире у права или правом заштићене интересе појединца и при томе проузрокује штета. Јер, случај када штету проузрокују државни органи не може се никако изједначити са ситуацијом у коме појединци једни другима причињавају штету. Ако штету чине државни органи, онда постоји посебан јавни интерес да оштећени успостави своју некадашњу финансијску равнотежу. Баш због приоритета тог јавног интереса, ово правило треба да се примени не само онда када у том смислу постоје изричита законска овлаштења, него и у другим ситуацијама, будући да их законодавац не може увијек са успјехом унапријед предвидјети.

Критикујући теорију правичности, Диги истиче сљедеће: „Ако је држава у пракси због правичности одговорна за штету причињену вршењем било које јавне службе, то у ствари значи да је ријеч о правном правилу и да нема другог правног правила“.⁴¹ Из других разлога Мајерову теорију су касније критиковали поједини швајцарски и њемачи теоретичари управног права, у први план истичући да се ова теорија односи само на јавно обештећење (ситуације у којима би се у грађанском одштетном праву гово-

40 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 68.

41 Диги, *Преображај јавног права*, 187.

рило о тзв. објективној одговорности), али не и на тзв. субјективну (деликтну) одговорност због штете проузроковане незаконитим радом државних органа. Оправдано се приговарало Мајеру да занемарује разлику између јавних обештећења (које се даје за штете причињене законом дозвољеним радњама државних органа) и одговорности за вануговорно проузроковање штете вршењем службе. Мајерови противници су истицали да ова разлика не само да постоји у пракси, већ је и врло јасно уочљива, због тога што се њемачко управно право формирало под јаким утицајем субјективног вида грађанскоправне одговорности.

Основне идеје теорије створеног ризика прихвата и чувени француски теоретичар Леон Диги у оквиру своје теорије јавних служби. Диги сматра да држава не само да није суверена, него то никада и није, те да сама околност да постоје случајеви у којима је држава одговорна значи да она у тим случајевима није суверена.⁴² Савремена држава се преображава, она не врши власт, него јавну службу. Тако „модерно јавно право постаје скуп правила која прописују организацију јавних служби и која обезбјеђују њихово правилно и непрекидно вршење. Не појављује се више однос између суверена и његових поданика, а још мање субјективно право на сувереност и власт. Напротив, ту је ријеч о једном основном правилу из кога проистичу сва остала, која намећу управљачима обавезу да организују јавне службе и да надгледају њихово вршење како би се избјегло свако прекидање. Основа јавног права није више субјективно право заповједања, већ је то правило о уређењу и управљању јавним службама.“⁴³ Стога, „ако се јавна служба не врши по закону или ако се уопште не врши, и поред постојања закона који наређује њено вршење, рјечју, када имамо повреду закона о тој служби, на захтјев појединца, разумије се, под претпоставком да је оштећен-одговараће држава, односно, како је то уобичајено да се каже, дотична организована служба. Чак и када нису претрпјели непосредно оштећење, појединцима ипак стоји на располагању извјестан правни лијек.“⁴⁴

У околностима када су француски судови почели да признају одговорност државе и у оним случајевима када није постојала никаква повреда закона, нити је чиновник проузроковао штету немарним односом према служби коју врши, Диги види основ своје тврдње да одговорност државе постоји као нека врста осигурања појединца од штете која им се може нанијети вршењем једне јавне службе, чак иако је оно било сасвим пра-

42 *Ibid.*, 167.

43 *Ibid.*, 52.

44 *Ibid.*, 57.

вилно, и то је онда осигурање од онога што би се тачније могло назвати административним ризиком.⁴⁵

4. ЗАКЉУЧАК

Цјелокупна историја развитка државе повезана је са успостављањем и развојем њене правне одговорности. Овим радом настојалосе укратко приказати како је ограничење државне власти правом утицало на настанак и прихватање идеје о одговорности државе за штету проузроковану њеним грађанима, ограничавајући се на оне теоријске поставке које указују и које су довеле до санкционисања злоупотребе вршења власти. Како је граница између историје политике и историје права често невидљива, овај рад треба да укаже на историјску промјењивост односа моћи и права, као и на неопходност уважавања националне правне традиције када је у питању област регулисања правне одговорности државе за штету.

Упоредо са процесом развоја државе, развијао се и процес њеног потчињавања праву, што је довело до успостављања тзв. правне државе, која представља тековину уставног развоја буржоаских држава на основама прокламованог, тзв. народног суверенитета, последице буржоаских револуција (енглеске, холандске, америчке, француске) са краја 18. вијека.⁴⁶ Све до краја Француске револуције, правни поредак је регулисао само међусобне односе појединаца, док односи државне власти према појединцима нису били обухваћени правним поретком, већ је сматрано да је државни интерес увијек пречи од појединачног, те да су државни органи једини у стању да правилно оцијене државни интерес и да у њиховом раду и у односу према појединцима не треба да буду правно ограничени.⁴⁷

У простору између наука грађанског и управног права, те непомирљивим разликама између некадашњих, сада превазиђених теоријских концепата и недостатка нових теоријских идеја, сматрамо да је схватање којим одговорност државе представља њену имовинску обавезу која се заснива на ризику од проузроковања штете вршењем власти или јавне службе, исправно. Због посебне везе штетника са државом која је, у суштини, његов послодавац, држава може, али и не мора, да преузме имовинску обавезу умјесто штетника, с тим да би у посљедњем случају иста имала право на регресни захтјев. Из тог разлога, увијек када говоримо о појму „одговорност државе“ морамо имати на уму чињеницу да је држава, односно, да

45 *Ibid.*, 185.

46 Јовановић, *О држави (основи једне правне теорије)*, 118-119.

47 Мрвић-Петровић, Михајловић и Петровић, *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима*, 21.

будемо прецизнији државна имовина, објекат обавезе, а да је њена одговорност посредна и изведена из личне одговорности штетника.

Из свега предње наведеног, узимајући у обзир и протек времена, теоријски концепти развијени у француској теорији чине се и данас најподеснијим и најпотпуније разрађеним теоријским концептима у којима треба тражити одговоре на питања који је правни основ и правна природа анализираног института.

ЛИТЕРАТУРА

- Мрвић-Петровић, Наташа, Никола Михајловић, и Здравко Петровић. *Вануговорна одговорност државе за причињену штету њеним грађанима* (Београд: 2003).
- Спетаторски, Евгеније В. *Држава и њен живот*. Београд: 2000.
- Јовановић, Слободан. *О држави (основи једне правне теорије)*. Београд: 1922.
- Тинчић, Никола. „Социјална правда (од идеје, идеологије и теорије до праксе) у појединим државама и на међународној разини“, *Зборник Правног факултета у Загребу* бр. 3-4. Загреб: Правни факултет, 1983.
- Кеизиров, Н. М. *Власть и авторитет-критика буржуазних теорий*. Москва: 1973.
- Монтескје, Шарл. *О духу закона, том I, глава 4*. Београд: 1989. 175.
- Миловановић, Милован. *Државно право и начела спољне политике Краљевине Србије*. Београд: репринт из 1997.
- Диги, Леон. *Преображај јавног права*. Београд: 1998.
- Миловановић, Доброслав. „Елементи одговорности (службеника) државне и локалне управе за штету“, *Правни живоз*, бр. 11-12 II (1992)
- Денковић, Драгаш. „Јавна служба у француском упоредном праву“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5 (1970): 461-476.

ON SUBMISSION OF THE STATE LEGAL LIABILITY FOR DAMAGES WITH SPECIAL REFERENCE TO THE MOST IMPORTANT THEORETICAL CONCEPTS

Nikola Aleksić⁴⁸

Ministry of spatial planning, construction and ecology

Summary: The paper investigates the notion of subordinating the state to legal responsibility, with special reference to the most important theoretical concepts that have led to today's legal solutions. Also, the attitude of the state towards citizens and the influence of the role of the state in society on the regulation of its responsibility are examined. This scientific paper clearly indicates the importance of not only a practical, but also a theoretical view of the institute of legal responsibility of the state, and what harmful consequences lead to neglect, or lack of new theoretical concepts. Namely, it can be freely said that the last theory worth mentioning, and which influenced the practical standardization, dates from the beginning of the 20th century, and that since then no new theory has been created that would give a new look at the institute of legal responsibilities of the state.

Key words: state, legal responsibility, theory, citizens.

48 Nikola Aleksić, Master of Laws, Ministry of spatial planning, construction and ecology, phone: 065224408, e-mail address: nikolalexix1987@gmail.com

