

I VO KRBEK:

ODGOVORNOST DRŽAVE ZA ŠTETU

Pitanje odgovornosti države za štetu, koju je državni aparat nanio građanima i njihovim udruženjima, u savremenim građanskim državama se postavlja posve drukčije, nego što se to pitanje postavljalo u starim državnopravnim režimima. Razvoj i novo formuliranje odgovornosti države za štetu samo je jedan primjer progressa u pravnom razvoju države: strogo podvrgavanje države pravu i njegovim obavezama. Za modernu građansku državu ne predstavlja pravni poredak samo skup ovlaštenja, već joj namiče i pravne obaveze. U tom smislu govori se u pravnoj teoriji, da je država pravna država. Takva država odbacuje suverenu neodgovornost i postaje pravno odgovornom. U pitanju naknadi-
vanja štete podvrgavanje države pravu je naročito uočljivo, jer se kod toga država ne zadržava samo kod nekih platonskih pravnih deklaracija, već preuzima i velike materijalne terete.

U svojoj ranijoj fazi razvoja građanska država (polovinom 19. stolj., a negdje i kasnije) u pravilu ne odgovara za štetu, koju su njeni funkcionari (organi) nanijeli građanima nezakonitim (nepravilnim) vršenjem službe, a odgovara samo izuzetno za neke štete, nastale u toku pravilnog vršenja javne službe (na pr. eksproprijacija). U pravu modernih građanskih država razvija se načelo, da država odgovara građanima za protupravno vršenje službe njenih službenih lica, a s druge strane se mnogo proširuju slučajevi odgovornosti države za štetu, nastalu u toku pravilnog vršenja javne službe. Javlja se vrlo interesantan i složen pravni problem, kada i pod kojim uvjetima dolazi do takve odgovornosti, odnosno kada je ona obavezana da naknadi građanima štetu, koju su pretrpjeli. To pitanje zauzima naročito mjesto u današnjoj nauci ustavnog i upravnog prava, a ono treba da ima i posebno značenje u državi, u kojoj se izgrađuje socijalizam.

Rečeno podvrgavanje države pravnom poretku, da ona preuzima pravne obaveze, od najvećeg je političkog značenja obzirom na učvršćenje ličnih prava građana. To je utoliko značajnije i važnije, što je savremena država preuzela mnogobrojne funkcije, ranije nepoznate. Došlo bi

do nepodnošljivog apsolutizma, do gušenja ličnosti građana i njihovih prava, kad te državne funkcije ne bi bile pravno strogo uređene i limitirane, pa u vezi s time razvijena i garantirana lična građanska prava. U tome zauzima značajno mjesto dužnost države na naknadu štete pričinjene građanima u vezi s vršenjem javne službe, – bilo da se ta služba vršila pravilno ili nepravilno. Građani i njihove asocijacije dobivaju lično pravo na takvu naknadu. To pravo građana na naknadu, kad je šteta nastala nepravilnim vršenjem službe, stvarno je posljedica njihova prava na uživanje javne službe, njihova pravnog zahtjeva, da se javna služba pravilno vrši. Novi državni ustavi sve više utvrđuju dužnost države na naknadu štete među osnovnim građanskim pravima.

Obradujući čitavu tu problematiku, ova radnja se ne će ograničiti samo na naše domaće jugoslavensko pravo, već će ovo pitanje pretesti i s obzirom na druge pravne sisteme. Pritome dolazi najviše u obzir francusko pravo, jer je tu teorija i praksa najviše obradila ta pitanja. Zato će se francusko pravo morati šire obraditi nego druga strana prava. Pregled stranih prava bit će od koristi, u pozitivnom i negativnom pravcu, za rješavanje pojedinih pitanja, koja se i u nas javljaju kod odgovornosti države za štetu. S obzirom na opseg radnje, nisu se mogle po svim pitanjima povlačiti paralele između raznih pravnih sistema, upozoravati na dobre i loše strane pojedinih rješenja tih pravnih sistema i sl. Ali dat je obilati materijal, kojim će se sam čitalac moći služiti. Tako će se ne samo šire obuhvatiti čitavo pitanje, već će se moći i jasnije ocrtati linije jugoslavenskog prava i istaći njegove osobine.

Problem naknade štete javlja se kod čitave državne djelatnosti, no on je najaktuelniji kod njene upravne djelatnosti. Tu se javlja specifična problematika odgovornosti države, i vrlo često, kad se govori o odgovornosti države za štetu, misli se na njenu odgovornost na području uprave.

Prema dvjema različnim odgovornostima države i radnja se raspada u dva dijela: a) odgovornost države za protupravno djelovanje njena aparata i b) odgovornost države ako ne postoji protupravno djelovanje, – ili ukratko odgovornost za griješku i odgovornost bez griješke. U prvom slučaju govori se i o subjektivnoj, a u drugom o objektivnoj odgovornosti. Bitna razlika između te dvije odgovornosti je u tome, što je za prvu bitna griješka odnosno protupravnost pri vršenju službe, dok to nije bitno kod druge odgovornosti. Da bi u drugom slučaju bila država odgovorna, potrebno je da bude šteta nanesena pod naročitim okolnostima, – do te odgovornosti dolazi, i kad je služba posve pravilno funkcionirala i kad su se vršioi službe strogo pridržavali pravnih pravila. Pretežni dio francuske teorije suprotstavlja te dvije odgovornosti kao odgovornost za griješku (*faute*) i odgovornost za rizik (*risque*). O toj koncepciji rizika govorit će se još detaljno (pod II–2), ovdje će biti dovoljno istaći, da obuhvaćanje odgovornosti bez griješke terminom rizik smatram već zato nezgodnim, što zamagľuje čitavo razlikovanje. Pridržavam se rečenog terminološkog razlikovanja, jer nemam ni onih skrupula, koje su natjerale neke pisce, da na posve drugi način obilježe rečene dvije vrste odgovornosti države.¹

Odgovornost države bez griješke obuhvaća samo izvanugovornu odgovornost države. Ugovorna odgovornost države predstavlja odvojeni pravni problem, koji treba i zasebno tretirati. Svejedno, da li neki pravni poredak izjednačuje državu u ugovornom pravu s pojedincom (znači, da i za državu vrijede opća načela građanskog prava), ili daje ovdje državi neki jači pravni položaj, ili štoviše formira neke posebne tipove t. zv. administrativnog ugovora (ili t. zv. javnopravnog ugovora).² Sve takve ugovorne obaveze države ispadaju iz okvira ove radnje.

1.

ODGOVORNOST ZA GRIJEŠKU

1. Općenito o odgovornosti države za griješku

Država ne može sama neposredno djelovati, već to čini preko određenih fizičkih lica – svojih funkcionara ili službenih lica. Kao što se djela tih funkcionara računavaju državi kao njena vlastita djela, tako ona i odgovara za griješke svojih funkcionara, učinjene pri vršenju njihove službene dužnosti. I država, kao svako drugo pravno lice, primajući ovlaštenja preuzima i obaveze; ako država ima pravnu sposobnost stjecanja, ima i pravnu sposobnost obvezivanja; ako država djelovanjem svojih službenika stječe ovlaštenja, mora da i snosi odgovornost za njihove griješke. Ja ne vidim razloga, zašto ne bismo otvoreno govorili o odgovornosti države za griješku. To smeta teoriji fikcije pravnog lica (ili bar njenu pretežnom dijelu). Opasno postaje takvo shvaćanje, kad se odatle poriče svaka odgovornost države za štetu, nastalu nezakonitim djelovanjem njenih funkcionara. Ne mijenja, naprotiv, mnogo na stvari, kad se kaže – da bi se zadovoljila teorija fikcije pravnog lica – da država jamči ovdje samo za griješku drugoga i da se ne radi o odgovornosti države za griješku, već o njenoj obavezi garancije (tako na pr. Waline). No oni

¹ Tako na pr. Duguita navodi njegovo oštro pobijanje pravne osobnosti države i naglašavanje, da država ne može činiti griješke, da čitavu odgovornost države zasnuje na ideji društvenog rizika, pa i u slučaju kad se radi o odgovornosti za griješku. Prema Duguitu je odgovornost države uvijek odgovornost za rizik, dok je odgovornost drž. funkcionara prema pojedincima samo odgovornost za griješku. – Prof. Tasić daje opet nešto drugačiji smisao pojmu rizika (u knjizi »Odgovornost države po principu jednakosti tereta«, str. 2.–3., 193. i d., u raspravi »Čl. 18. Ustava«, str. 627. i d.). Po njemu počiva odgovornost države za protupravne radnje njezinih organa na principu rizika, a odgovornost države za neprotupravne radnje njenih organa na principu jednakosti tereta. – Kako vidimo iz ovih primjera, termin rizik se može upotrebiti i u drugom smislu, a ne samo za odgovornost bez griješke.

² Pretres takvih ugovora ne pripada doduše u građansko pravo, već u upravno ili ustavno pravo, ali to je opet zasebna materija, koja ne pripada u materiju odgovornosti države bez griješke.

pravnici, koji su se oslobodili primitivnosti teorije fikcije pravnog lica, mogu mirno govoriti o odgovornosti države za griješku.

Teorija fikcije pravnog lica (u njenu vulgarnom obliku) davala je dosta teoretske podloge onima, koji su poricali, da je država odgovorna za štetu, nastalu nezakonitim radom njenih službenih lica. Druga dva glavna razloga, zbog kojih se načelno poriče odgovornost države, jesu: a) autoritativno uzvisivanje države, njena suverenost i svemoćnost i b) fiskalni moment, da se zaštiti imovina države. Mogao bi se navesti čitav katalog blagorječivih teorija o neodgovornosti države građanskih teoretičara, — u suštini se sva ta razna negiranja odgovornosti države svode na koji od ta tri momenta odnosno na njihovo međusobno kombiniranje.

Od 19. stolj. počela se prakticirati odgovornost države najprije na onom području, gdje država djeluje kao privatno lice. Pravi se načelna razlika između onih državnih posala, gdje država istupa autoritativno kao javna vlast i gdje ona djeluje neautoritativno i u pravilu po propisima građanskog prava poput drugih građana. U prvom slučaju radi se o odnosu između nosioca javne vlasti i lica, koje je toj vlasti podloženo — o odnosu subordinacije, a u drugom slučaju o odnosu na ravnoj nozi — o koordinaciji subjekata. Bilo je i prirodno i logično primijeniti propise građanskog prava o naknadi štete na taj drugi slučaj i zaključiti, da u tim stvarima država odgovara za djelovanje svojih službenika na jednak način, kao što i privatna lica (fizička i pravna) odgovaraju za svoje namještenike. No time je srušena načelna neodgovornost države, i jednom priznata na tom području, morala se, progresom pravnih i političkih ideja, proširiti i na područje javnog prava. Postalo je nemoguće zadržati ta dva režima kao dva razna svijeta.¹ To proširivanje vršilo se u pojedinim državama ne samo u razno vrijeme, već i na razne načine.

Među današnjim pravnim porecima postoji velika razlika u pitanju imovinskopravne odgovornosti za štetu, koju nanese građanima (fizičkim i pravnim licima) drž. funkcionari pri vršenju službene dužnosti. Najprije je u pitanju, da li uopće odgovara država ili odgovaraju samo drž. funkcionari. I kad odgovaraju samo funkcionari, nije njihov progon od strane građanina potpuno slobodan, već može biti na razne načine ograničen, — za posebne kategorije tih funkcionara progon znade biti i naročito ograničen, pa i posve isključen. — Kad država odgovara za griješke svojih službenih lica, razvile su se tri glavne mogućnosti, kako oštećeni diže svoj odštetni zahtjev protiv države: 1. da država odgovara primarno za štetu, tako da se oštećeni sa svojim zahtjevom može držati samo države, a stvar je države da se regresira na službeniku — krivcu; 2. da za štetu primarno odgovara službenik, a država samo supsidijarno, ako

¹ U pravnoj teoriji je najdalje otišao Berthélemy u konstruiranju režima akata vlasti i akata poslovanja kao dva posve razna i oprečna pravna svijeta. Tako on, između ostaloga, primjenjuje pojam pravnog lica na državu, samo kad se radi o aktima poslovanja (*Traité élém. de droit administratif*, 13. izd., 1933. g., str. 45. i d.), a administracija je načelno i općenito odgovorna za štetu, samo kad se radi o aktima poslovanja, a kad se radi o aktima vlasti, samo kad to zakon izrijeком propiše (ibidem str. 96. i d.).

oštećeni ne može utjerati naknadu štete od službenika; i 3. da odgovara i država i službenik, i da zavisi od izbora oštećenog, protiv koga će od njih dići odštetni zahtjev. Pritome postoje i različne varijacije i kombinacije tih triju mogućnosti. Te razlike ne postoje samo između pravnih poredaka raznih zemalja, već i u istoj državi između raznih kategorija službenih lica. – Odgovornost države kumulira se na razne načine s odgovornošću službenika (napose da li oštećeni ide neposredno sa odštetnim zahtjevom protiv službenika ili to može činiti samo država regresnim zahtjevom). Značajno je bilo za ranije formuliranje francuskog prava, što je ono ovdje strogo razlikovalo odgovornost države od odgovornosti službenika – kao griješku službe od lične griješke. U prvom slučaju bila je samo i isključivo odgovorna država, a u drugom bio je to službenik. Danas je francusko pravo evolviralo i dopušta kumuliranje.

Na razvoj državne odgovornosti za griješku utjecali su, u pojedinim državama, razni momenti. Demokratska ideja, pravilno primijenjena, učvršćuje lična prava građana, pa tako i razvija odgovornost države za griješku. Ali razvitak odgovornosti države za griješku nije bio, općenito gledano, uvjetovan samo i isključivo tom demokratskom idejom. U Njemačkoj na pr., koja je u demokraciji mnogo zaostala iza Engleske, USA i Švicarske, razvila se daleko prije i potpunije odgovornost države nego u ove tri zemlje.

Velika raznolikost po pitanju odgovornosti države u raznim zemljama, najrazličniji putovi i načini njena formiranja, onemogućuju, da se općim kategoriziranjem ili tipiziranjem dođe do opće slike odgovornosti države za griješku. Tako dobivena slika ne bi točno odražavala postojeće stanje. Zato je potrebno, da se razlože pravni sistemi odgovornosti države za griješku posebno prema pojedinim državama. Na taj način moći će se osvijetliti i čitav niz drugih, interesantnih pravnih pitanja, koja stoje u vezi s pitanjem odgovornosti. Izaći će na vidjelo mnoga pitanja komparativnog prava i istaći će se osobine pravnih sistema pojedinih država. A tako će se i vidjeti, kako su dosta različni bili putovi, kojima se probijala (a i danas još probija) odgovornost države za griješku u pojedinim pravnim porecima.

2. Francusko pravo¹

Današnja opća načela francuskog prava o odgovornosti države za griješke, pričinjene pri vršenju javne službe, razvila su se dosta kasno nakon Velike francuske revolucije. Ta je načela, najvećim dijelom, izradila

¹ Upotrebljena literatura: Berthélemy, *Traité élém. de droit admin.*, 13. izd., 1933. g.; Bonnard, *Précis de droit administratif*, 1935. g.; Defrenois, *La faute du service public*, 1937. g.; P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, 1927. g.; Duez i Deheyre, *Traité de droit administratif* 1952. g.; Duguít, *Traité de droit constitutionnel*, 3. sv., 3. izd., 1930. g.; Hauriou, *Précis de droit adm. et de droit public*, 12. izd., 1933. g.; Laubadère, *Manuel de droit admin.*, 3. izd., 1951. g.; Laubadère, *Traité élém. de droit administratif*, 1953. g.; Rousseau, *Cours de contentieux administratif*, 1952. g.; Waline, *Traité élém. de droit administratif*, 6. izd., 1950. g.

praksa franc. Drž. savjeta. To naročito vrijedi za opća načela. Francusko zakonodavstvo je dosta obilato o odgovornosti države, ali ono regulira samo specijalne materije (pri čemu često usvaja načela, koja je već razvila judikatura Drž. savjeta). Zbog toga je francusko pravo o odgovornosti države »veoma gipko, veoma pokretno i dosljedno se teško sintetički zahvaća jedinstvenom formulom.«²

a) Prvobitni stadij razvoja

U prvoj razvojnoj etapi, nakon Revolucije, u francuskom pravu se ni ne postavlja pitanje odgovornosti države za nezakonito ili nepravilno djelovanje njenih izvršnih organa odnosno službenih lica pred redovnim sudovima. Pojedinaac može samo pokretati ličnu, novčanu odgovornost protiv službenika, koji mu je svojim nezakonitim djelovanjem nanio štetu, – a i ovo uz znatna ograničenja (naročito je potrebno odobrenje postupka). Država ne odgovara za ekscese svojih službenika. Država kao javna vlast je načelno neodgovorna (kao ranije apsolutni – monarhi), njena se građanskopravna odgovornost može priznati samo u onom slučaju, kad djeluje u okviru građanskog prava kao privatnik. To je t. zv. koncepcija »l'Etat d'ébiteur«, koja brani sudovima da osuđuju državu kao dužnika. Naročito su se tumačila dva zakona (prvi iz 1790. g., a drugi iz 1793. g.) u pravcu, da su redovni sudovi nenadležni – sve kad se radi i o samim aktima poslovanja – da presuđuju državu na neku novčanu svotu. To se dopuštalo, samo kad je to zakon izrijekom predvidio.

U daljem razvoju javljaju se pokušaji, da se takva odgovornost države zasnuje na civilističkoj podlozi. I to prema čl. 1382. i dalje Građanskog zakonika, koji rade o odgovornosti poslodavca za griješke njegovih namještenika. Poput tih poslodavaca trebalo bi da država odgovara za štetne akte svojih službenika, izvršenih u njihovim službenim funkcijama. To je shvaćanje bilo dosta rašireno u pravnoj doktrini, djelomice su ga i vršili redovni sudovi, ali su mu se protivili upravni sudovi. Spor, po čitavom tom pitanju odgovornosti države, konačno je presječen rješenjem Blanco iz 1873. g.

Treba naglasiti, da se čitava naprijed rečena zabrana ili ograničenje odgovornosti protezalo samo na državu, a ne i na druga javnopravna lica – kao općine, departmane, javne ustanove (établissements publics). Redovni sudovi pokazuju već rano tendenciju, da takva pravna lica približe u pitanju odgovornosti privatnim pravnim licima. To vrijedi naročito za općinu. U kasnijem su razvoju – pri čemu je vodila glavnu riječ praksa Drž. savjeta – u pitanju odgovornosti načelno izjednačena javnopravna lica i država (Kasacija je tek 1912. g. konačno napustila svoje ranije stajalište).

² Duez str. XI.

b) Ustaljivanje načela 1873. g.

Praksa Drž. savjeta pomalo razvija posebnu, javnopravnu odgovornost države pred upravnim sudovima.³ Načela te odgovornosti razvijaju se samostalno bez oslonca na Građanski zakonik.⁴ Praksa Drž. savjeta dolazi time u neizbježan sukob sa shvaćanjem redovnih sudova, a naročito Kasacije, i izaziva rješenje Konfliktnog suda (le tribunal des conflits). Dolazi do rješenja Blanco iz 1873. g., koje je od kapitalnog značenja za francusko upravno pravo, pa se smatra »kamenom temeljcem«⁵ čitavog tog prava.⁵ Tim rješenjem pobjeđuje shvaćanje Drž. savjeta nad shvaćanjem Kasacije.

U konkretnom slučaju, koji je bio povod rješenju Blanco, jedno je dijete bilo teško povrijeđeno saobraćajem vagoneta Nacionalne tvornice duhana. Roditelji traže naknadu štete od države preko redovnih sudova. Zbog toga dolazi do sukoba nadležnosti između redovnih i upravnih sudova, i sukob rješava Konfliktni sud. Taj sud odbacuje raniju interpretaciju zakona Revolucije, da redovni sudovi ne mogu novčano presuđivati državu; ali sud u ovom predmetu priznaje nadležnost upravnih sudova s razloga, što je do odgovornosti države došlo funkcioniranjem javne službe.

Tako je odbacena naprijed rečena koncepcija »l'Etat débiteur«, a umjesto razlikovanja između akata vlasti i akata poslovanja (pri posljednjima djeluje država kao privatnik, tako da bi sporovi iz takvih predmeta imali ići u nadležnost redovnih sudova) zaveden je nov kriterij javne službe. Prema posljednjem idu u nadležnost upravnih sudova, a ne redovnih, svi sporovi, koji se odnose na organizaciju i funkcio-

³ Prema francuskom pravnom shvaćanju ta se odgovornost proteže samo na djelovanje administrativnih službenih lica odnosno admin. funkcije. Ona se u pravilu ne proteže na zakone, pa ni na admin. normative akte (ukoliko to ne bi bilo izrijekom propisano). Polazi se sa stajališta, da su to opći propisi, pa da šteta nema specijalan značaj. Jednako se ta odgovornost načelno ne proteže na akte sudskih vlasti (razumije se i ovdje, ukoliko nije izrijekom za pojedini slučaj drukčije propisano, kao na pr. kad je krivično osuđeno nevinno lice). — Kad se izuzetno može i protiv zakonskih akata tražiti naknada štete, dosta je sporno u francuskoj teoriji. Tako na pr. Hauriou (nav. djelo str. 508) postavlja dva takva slučaja: a) ako zakonska mjera krije financijsku mjeru, kojom se obogaćuje admin. imovina i b) ako se zakonom mijenja financijska ravnoteža ugovora, u kome je država stranka.

⁴ Tako izriče Drž. savjet već u rješenju Rothschild iz 1855. g., da se odnosi, koji nastaju vršenjem službe između države i njenih službenika prema pojedincima, ne mogu prosuđivati prema građanskom pravu; »i naročito što se tiče odgovornosti države u slučaju griješke, nehata ili zabluda njena službenika, ta odgovornost nije opća, ni apsolutna, već se mijenja prema prirodi i potrebi svake službe i odatle može samo administracija utvrditi njene uvjete i mjerila«. — U čuvenom rješenju Blanco se kaže: »Odgovornost, koja može pasti na državu za štete prouzročene pojedincima djelovanjem lica, koje ona zaposluje u javnoj službi, ne može biti uređena načelima Građanskog zakonika, koja vrijede za uzajamne odnose pojedinaca. Ta odgovornost (misli se države) nije ni opća ni apsolutna; ona ima svoja specijalna pravila, koja variraju prema potrebama službe i nužnosti izmiriti (concilier) prava države s privatnim pravima; i odatle — — — je samo administrativna vlast nadležna da o njoj rješava«.

⁵ Waline str. 60.

niranje javne službe. Samo rješenje Blanco je postavilo to načelo za javne službe države, ali se ono u daljoj primjeni, naročito praksom Drž. savjeta, posve logično protegnulo i na javne službe drugih pravnih lica javnog prava.⁶

c) Razlikovanje lične griješke i griješke službe

Priznavanje, da i država odgovara za loše funkcioniranje svojih službi, dovelo je u francuskom pravu do načelnog i strogog razlikovanja između lične griješke (*faute personnelle*) i griješke službe (*faute de service*), – i to kao dva zasebna pravna instituta, svaki sa svojim posebnim pravnim režimom. Do tog je načelnog razlikovanja došlo naročito zbog primjene zakona od 1870. g., koji je ukinuo sva ograničenja (naročito prethodnu autorizaciju), koja se doonda tražila za lični progon službenika. U primjeni tog zakona izriče Konflikti sud, da se time ne dira u načelo podjele upravne i sudske vlasti, pa da su redovni sudovi i dalje nadležni da sude o upravnim aktima. Tako se počela razlikovati s jedne strane griješka službe, gdje se radi o upravnom aktu, a s druge strane lična griješka, koja nema značenja upravnog akta, i o čemu mogu suditi redovni sudovi. Tipično francusko načelo diobe vlasti, upereno protiv redovnih sudova, rodilo je i načelno razlikovanje između lične griješke i griješke službe. Pojam lične griješke se već ranije razvio, a pojam griješke službe je čedo kasnijeg razvitka.

Lična griješka povlači za sobom ličnu odgovornost službenika, a griješka službe odgovornost države odnosno drugog lica javnog prava. Po toj koncepciji, službenik, koji je počinio ličnu griješku, odvojio se od službe, i njegova je radnja izgubila značaj javne službe: *si excessit privatus est*. Tu, po izvornom shvaćanju, odgovara samo lično službenik, a država je izvan svake obaveze. Obrnuto, u slučaju griješke službe tužba se diže neposredno protiv države (odnosno administracije), koja snosi svu odgovornost, a irelevantna je ličnost pojedinog službenika. Osnovno je u izvornoj koncepciji griješke službe, da država (ili drugo lice javnog prava) ne odgovara kao vlastodavac svojih službenika (kako se to činilo po civilističkom shvaćanju), već kao voditelj službe, koja loše funkcionira. Ta je griješka anonimna i objektivna. Sudi se – kako kažu francuski pisci – o službi, a ne o službeniku. Esencijalna je u tome razlikovanju i različna sudbenost: o ličnoj griješci sude načelno redovni sudovi, primjenjujući pritome u prvom redu propise građanskog prava, a o griješci službe upravni sudovi (u prvom redu Drž. savjet), primjenjujući posebna pravna pravila.

⁶ Izričkom zauzima ovo stajalište i Konflikti sud u rješenju Feutry iz 1908. g. Jedan umobolnik je pobjegao iz departmanske umobolnice i zapalio stog slame. Time oštećeni traži naknadu od departmana zbog loše paske umobolnika. Konflikti sud izriče, da su upravni sudovi (a ne redovni) nadležni, čim je spor zasnovan na lošem funkcioniranju javne službe, – bez obzira da li je tužba pokrenuta protiv države ili departmana.

Htjeti konstruirati te dvije griješke kao dva zasebna, strogo odijeljena pojma s apsolutnom razlikom, predstavlja Sizifov posao; jer uistinu nema neke samostalne griješke službe, koja ne bi u isto doba bila i lična griješka. Država djeluje preko fizičkih lica, i koje god djelo uračunavamo državi, moralo ga je izvršiti neko fizičko lice. Griješka službe je faktički uvijek i neka lična griješka, – samo što se može raditi o objektivnoj protupravnosti bez lične krivnje ili o griješci službenika, koji se ne da individualno utvrditi (anonimna griješka). U francuskoj teoriji su se na razne načine pokušavale prikazati značajke tih dviju griješki.⁷ Iz same sudske prakse izbija shvaćanje, da postoji lična griješka: kad službenik radi izvan svoje funkcije, kad je počinio naročito tešku griješku, kad griješi zlonamjerno ili iz pakosne namjere protiv građana. No to nisu nikakva apsolutna pravila. Ima slučajeva, kad se i vrlo teška griješka službenika smatra griješkom službe.

d) Lična odgovornost

Za lični progon službenika od građana mogu vrijediti dva razna sistema: 1. represivni, po kome je tužitelj potpuno slobodan u dizanju tužbe protiv službenika, koji mu je nanio štetu svojim djelovanjem, i 2. preventivni, po kome je tužitelj u dizanju takve tužbe na razne načine ograničen, pri čemu se obično traži posebna dozvola određenog drž. organa. U Francuskoj se sve do 1870. g. primjenjivala jedna odredba Ustava iz VIII. rev. god., prema kojoj je za sudski (redovni sudovi) progon službenika vlade, koji nisu ministri, a za djela, koja se odnose na njihovu službenu funkciju bila potrebna posebna dozvola Drž. savjeta (kasnije je djelomice podjeljivanje te autorizacije bilo preneseno na određene šefove administracije). Potreba takve autorizacije stalno se oštro kritizirala, dok nije konačno 1870. g. Vlada Nacionalne obrane ukinula tu odredbu, kao i druge zakonske propise, koji sprečavaju gonjenje službenih lica.

⁷ Laferrière (naročito kao vladin povjerenik u slučaju Laumoniere-Carriol pred Drž. savjetom 1877. g.) razlikuje čovjeka s njegovim strastima (lična griješka) od funkcionara s griješkom (griješka službe). Drugi gledaju na stepen težine griješke: teška griješka išla bi na teret službenika, a lakša na teret same administracije. Treći traže kriterij u odvojenosti griješke od službe. Prema tome bi lična griješka bila ona, koja se može prosuditi bez obzira na vršenje službe, ako naprotiv ocjena griješke traži istraživanje uvjeta službe, radilo bi se o griješci službe (tako naročito Blum kao vladin povjerenik u slučaju Lemonnier iz 1918. g.). Tome bi ponešto odgovarala i Berthélemyeva (nav. djelo str. 82.) formula: »Funkcionar čini griješku službe, kad smatra, da izvršava svoju funkciju čineći griješku; on čini ličnu griješku, kad se služi svojom funkcijom, da bi izvršio griješku«. Ili se kaže (Hauriou str. 517.), da se radi o griješci službe, »kad ta griješka sačinjava činjenicu službe, t. j. ulazi u vršenje službe, iako se može sastojati u zabludi, nepromišljenosti, propustu, nemaru«, a o ličnoj griješci, »kad je ta griješka odvojena od vršenja službe, kad ona sačinjava ličnu činjenicu, za koju je službenik lično odgovoran«. – Duguit (str. 302. i d.), razlikuje dvije vrste lične griješke: a) odvojena griješka (faute détachable), kad se pogrešan akt potpuno odvojio od službe i b) priključena griješka (f. incluse), kad prividno postoji samo službeni akt, ali se pri bližoj analizi vidi, da se službenik postavio izvan službe, – bilo radi sadržaja, koji je službenik htio dati aktu, ili radi svrhe, za kojom je išao.

Odsad se institutom griješke službe zaštićuje drž. funkcionar od nepravdnog ličnog gonjenja.⁸ Nadležni drž. organ može naime uvijek povodom lične tužbe protiv službenika iznijeti predmet pred Konfliktni sud, jer da se ne radi o ličnoj griješci. Prema tome može Konfliktni sud u svakom konkretnom slučaju izreći, da li mogu redovni sudovi suditi o nekoj ličnoj griješci.⁹ Zakon od 1946. g. čak je predvidio slučaj, ako je nadležni drž. organ propustio iznijeti predmet pred Konfliktni sud, a redovni sud osudi službenika, da naknadi štetu za griješku službe. U takvom slučaju mora »javni kolektivitet« pokriti izdatke službenika.

Posebna pravila vrijede u francuskom pravu za odgovornost ministara, i o njihovoj odgovornosti za lične griješke ne mogu suditi redovni sudovi. Praktički uzevši, u Francuskoj ni nema imovinskopravne odgovornosti ministara.

e) Griješka službe

Poput mnoge druge materije upravnog prava, načela o odgovornosti za griješku službe stvaralački je razvila judikatura Drž. savjeta. Načelno se mogu razlikovati tri razne griješke službe: 1. da je služba loše funkcionirala (culpa in committendo), 2. da nije uopće funkcionirala, a trebalo je da funkcioniра,¹⁰ (culpa in ommittendo) i 3. da je zakasnila, da služba nije u pravo vrijeme izvršena. U pitanju te odgovornosti je načelno svejedno, da li je šteta nanesena nekim formalnim pravnim aktom (naročito upravnim aktom) ili materijalnim činjenjem odnosno nečinjenjem. Drž. savjet je razvio svoju judikaturu u tim trima situacijama postepeno. Čitava odgovornost za griješku službe razvila se u Francuskoj kao opće pravilo odgovornosti javne vlasti: države i drugih pravnih lica javnog prava.

Za odgovornost zbog griješke službe traži se određeni stepen protupravnosti, koji nije samo različan prema vrsti službe, već i prema raznim drugim okolnostima. Ta griješka može biti u formalnoj nezakonitosti,

⁸ Smatra se (Hauriou str. 522), da se time mnogo jače zaštićuju službenici negoli prema ranijem sistemu prethodne dozvole.

⁹ Praksa toga Suda naginje tomu, da smanjuje ličnu griješku i da je predstavi griješkom službe. Tako na pr. Konfliktni sud smatra griješkom službe u slučaju Fox-Girard iz 1938. g., što je šofer vojničkog automobila prebrzo vozio i nije se na uskom putu držao pravca, a u slučaju Corau iz 1937. g., što je čuvar barutane, želeći da zastraši i otjera jedno dijete, pucao na ovo iz pištolje, koju je zabunom smatrao praznom, te dijete smrtno ranio. I u slučaju, kad je službenik kažnjen iz nehata zbog ubijstva ili teške tjelesne ozljede, ne smatra se da bi se uvijek moralo raditi o ličnoj griješci, a ne o griješci službe.

Prema jednom prikazu Jézeu iz 1909. g. (Revue du droit public) smatra Konfliktni sud griješku ličnom u ova tri slučaja: 1) kad je griješka proizašla iz zle namjere službenika (svade ili osvete prema oštećenom); 2) kad se radi o teškoj delikatanj griješci, naročito o krivičnom djelu i 3) kad se radi o teškoj griješci službenika u ocjenjivanju činjenica ili opsega njegovih zakonskih ovlaštenja.

¹⁰ Ako zavisi od diskrecione ocjene administracije, da li će izvršiti ili ne će izvršiti neku službu, nema naravno ni nikakve griješke, ako administracija izabere drugu alternativu, pa uopće ne vrši službe.

ali i u nemarnosti ili propustu. Svaka griješka po sebi ne povlači još za sobom odgovornost administracije. Da bi administracija materijalno odgovarala za griješku službe, traži se određen stepen težine u griješci. To se traži i u slučaju nezakonitosti. Judikatura Drž. savjeta uzima kao takve slučajeve nezakonitosti, koji povlače za sobom materijalnu odgovornost administracije: povredu načela presudne stvari, materijalnu povredu zakona, détournement de pouvoir (izvrtanje vlasti), stvarnu nenadležnost. Griješke u samoj formi često ne povlače za sobom materijalne odgovornosti. Naročito kad se može formalno ispravno donesenim aktom doći do istog stvarnog rezultata.

U pojedinim slučajevima Drž. savjet uzima u obzir prilike mjesta, a napose da li se radi o normalnoj ili izuzetnoj periodu (na pr. ratno vrijeme ili vanredne teškoće, kad služba ne može tako točno funkcionirati kao u normalno vrijeme). Uzima se u obzir i odnos između opće obaveze vršenja određene službe i sredstava, kojima služba raspolaže. Što su šire i teže dužnosti pojedine službe, a razmjerno slabija sredstva, kojima ih može svladati, — to je i manja odgovornost službe. Vodi se opći račun o prirodi same službe.¹¹ Sudska praksa traži težu, kvalificiraniju griješku, kad se radi o službi, koja se teško vodi, — tu se govori o teškoj griješci. Praksa Drž. savjeta traži takvu tešku griješku za materijalnu odgovornost naročito kod nekih policijskih službi¹² i zdravstvene službe. — Po francuskom pravu je država neodgovorna za griješke sudova, što je naročito u vezi s materijalnom pravnom snagom sudskih presuda. No to je načelo dosta probijeno izuzecima (u posebnim zakonskim tekstovima). Prema francuskom shvaćanju diobe vlasti u slučaju takve odgovornosti sude redovni sudovi.

Judikatura uzima u obzir i pravnu situaciju oštećenog prema javnoj službi. Tako se postavljaju lakši uvjeti za odgovornost administracije prema trećim licima negoli prema uživaocima službe (lica, koja se koriste javnom službom), — jer se polazi sa stajališta, da neki rizik moraju snositi i uživaoci službe. Judikatura Drž. savjeta pretpostavlja uopće, da neke javne službe po prirodi stvari nanose neke neugodnosti ili neprilike građanima; ali su ih građani dužni snositi kao neki teret u vezi s onim prednostima, koje dobivaju od tih službi. Po tom shvaćanju može šteta, koju bi trebalo reparirati, biti uopće samo takva posebna, individualna šteta, koja bitno prekoračuje rečene opće, prosječne terete. Zato se i teško priznaje odgovornost za štetu, nastalu nekim općim mjerama, koje ravnopravno pogađaju širi krug građana

¹¹ U teoriji se u tome pitanju i pretjeralo. Tako na pr. razlikuje Appleton kvazisuverenitetne akte, gdje mora biti griješka naročito teška, akte policije, gdje je potrebna teška griješka i akte poslovanja, gdje dotječe obična griješka. Takva, opće postavljena formula dobiva vrlo reakcionaran izgled, i ona je oštro kritizirana u francuskoj teoriji.

¹² U dva rješenja Drž. savjeta iz 1949. g. (Lecomte i Daramy) ističe se izrijeком načelo, da je policijska služba odgovorna samo za štete, koje se mogu pripisati teškoj griješci (faute lourde) njenih službenika, ali se dodaje, da je ona odgovorna i bez takve griješke u slučaju, kad policajci upotrebe oružje ili sprave, koje stavljaју u izuzetnu opasnost lica ili dobra.

ili interesenata. Ne priznaje se naknada štete zbog dobra, koje se drži posve prekarano, a pogotovu ne za faktična ilegalna stanja. – Napose se uzima u obzir griješka, koju je počinio i sam oštećeni. Ta griješka oštećenog može, već prema njenoj veličini, bilo smanjiti ili posve ukloniti odgovornost administracije. Isto vrijedi i za griješku trećeg lica ili za slučaj vis major.

Za čitavu judikaturu Drž. savjeta odlučno je dvoje: griješka mora imati neki stepen težine, i ona se ne može određivati strogo apstraktno, već se utvrđuje uvijek konkretno od slučaja do slučaja, vodeći računa o svim elementima pojedinog slučaja. Neobično jako nijansiranje glavna je značajka čitave te judikature. Državni savjet ocjenjuje u svakom pojedinom slučaju in concreto griješku,¹³ i uzimajući u obzir niz raznih okolnosti, zaključuje, da li se radi o takvoj griješci službe, koja povlači za sobom odgovornost administracije. To je posljedica osobina griješke službe u opreci prema ličnoj griješci. Zahvaljujući u prvom redu baš toj svojoj metodi Drž. savjet je i mogao uspjeti, da razvije u tome pitanju vrlo interesantnu judikaturu.¹⁴

U pravilu judikatura Drž. savjeta traži, da šteta bude materijalna, i ne uzima u obzir štetu, koja je nastala zbog povrede ugleda, ili na pr. moralnu bol zbog gubitka najbližih. U tome se ta judikatura načelno razlikuje od judikature redovnih francuskih sudova. No u pojedinim judikatima Drž. savjeta susrećemo i neko priznavanje moralnih povreda.¹⁵

U pravilu se traži, da je šteta direktno prouzročena nekim pogrešnim činjenjem odnosno nečinjenjem, – no u posebnim slučajevima priznaje se i takva indirektna šteta. Načelno se država osuđuje samo na naknadu štete u novcu, – sud načelno ne određuje reparaciju ili mjere, koje će ubuduće spriječiti nanošenje štete građanima.

¹³ Drž. savjet označuje često to ocjenjivanje formulom: «dans les circonstances de l'affaire».

¹⁴ U svojim notama iz 1931. g. piše Bonnard: «Tako u ovoj materiji odgovornosti administracije izlazi naročito na vidjelo ta realistička tendencija – jedna od odličnih značajki jurisprudencije Drž. savjeta – koja vodi računa o kompleksnoj prirodi stvari i koja navodi pravila nužde i praktične mogućnosti, više nego što izvodi apstraktna načela. U tome je, uostalom, prava i zdrava metoda za izradu pravnog sadržaja. Jer nigda nema sigurnosti, da će se pravilo dobiveno dedukcijom apstraktnih načela slagati s praktičnim potrebama, sve kad apstraktna načela i nisu čisto apriorna i imaju eksperimentalni izvor. Posve je druga stvar s pravilom, koje je neposredno izvedeno iz konkretne realnosti; ono je neminovno prilagođeno toj realnosti. Zahvaljujući toj realističkoj tendenciji Drž. savjet umije da ukloni odviše krute sisteme i nijansira svoja rješenja prema službama, vodeći računa o potrebama i nužnostima svakoga» (Citirano prema Defrenois str. 88.).

¹⁵ Tako na pr. priznaje Drž. savjet i materijalnu štetu, koja je nastala povredom slohode vjeroispovijesti, ili zbog brutalnosti policije. Priznaju se i naročite fizičke boli, prouzročene ranjavanjem. U novijim rješenjima Drž. savjeta priznaje se naknada štete za razdor (troubles), koji je nastao u porodici. U jednom slučaju iz 1949. g. priznaje Drž. savjet naknadu od pet tisuća franaka lieu, koje je bilo nezakonito isključeno od posjeta historijskog spomenika. Interesantan je slučaj Ducasse iz 1936. g. Administracija je povrijedila svojim nezgrapnim javnim postupkom ugled jedne djevojke, i Drž. savjet osuđuje simbolički administraciju na jedan franak.

Teret dokaza – naročito da je pri vršenju javne službe došlo do griješke i da je tom griješkom nanesena šteta – pada načelno na tužitelja (oštećenog). Ipak zbog osobina procedure pred Drž. savjetom taj teret nije tako težak, kao što je kod redovnih sudova. I u ovom pitanju je praksa admin. suca za povrijeđeno lice povoljnija od prakse redovnih sudova.

Nadoknaditi se ima faktička šteta. No ta ne obuhvaća samo glavnu, već i akcesornu štetu, koja je nastala uz glavnu. Drž. savjet dosuđuje u pravilu odštetu glavnicom, no u posebnim slučajevima (na pr. u korist maloljetnih) i u formi rente. Susrećemo i slučajeve simboličnog dosuđivanja naknade štete. Kad u samom dosijeu nema dovoljno podataka za utvrđenje visine štete, Drž. savjet znade i uputiti tužioca, da mu sama utužena administracija likvidira visinu svoje obaveze. Ako oštećeni građanin nije zadovoljan s visinom takve likvidacije, predmet se vraća Drž. savjetu.

Ranija judikatura Drž. savjeta bila je »štedljivija«¹⁰ od redovnih sudova u pitanju, po kome se vremenu ima procjenjivati šteta, i uzimala je strogo vrijeme, kad je šteta nastala. No u novije vrijeme počinje ta judikatura uzimati u obzir naglu devaluaciju novca, pa ocjenjuje iznos štete prema danu, kad je dosuđena naknada te štete. Praksa Drž. savjeta priznaje oštećenom i kamate za vrijeme između nastale štete i njene naplate. Gdjejad Drž. savjet obuhvaća globalnom svotom efektivnu štetu i onu, koja je nastala zakašnjenjem isplate.

Država kao pravno lice može odgovarati samo za djelo nekog fizičkog lica. Prema judikaturi Drž. savjeta to fizičko lice ne mora biti redovni službenik već i neko drugo lice, koje legalno vrši službu za državu, – ali ne i lice, koje radi izvan autoriteta države (kao na pr. usurpator ili službenici neke strane države, koji djeluju za tu stranu državu). Da bi država odgovarala za djelo svog funkcionara, mora djelo biti izvršeno u službi, – pri čemu novija judikatura naširoko rasteže pojam službe (ona govori na pr. o produženju službe). Ne može se uračunati državni djelo drž. službenika, koje nema nikakve veze sa službom.

f) Kumuliranje lične griješke s griješkom službe

Starija praksa Drž. savjeta primjenjivala je tako strogo razlikovanje između lične griješke i griješke službe, da nije dopuštala njihovo kumuliranje. Rezoniralo se posve doktrinarno: u slučaju lične griješke učinjeno djelo tako se odvaja od službene funkcije, da gubi administrativni značaj; a obrnuto u slučaju griješke službe, pogrešno djelo ostaje vezano sa službenom funkcijom i zadržava administrativni značaj. Oštećeni mogao se u prvom slučaju držati samo lično službenika, a u drugom samo administracije.¹⁰ U daljem razvoju počinje praksa Drž.

¹⁰ I Drž. savjet i redovni sud moraju, prije nego uđu u ocjenu tužbe, ispitati, o kakvoj se griješci radi, – pa ako se radi o onoj, za koju nisu nadležni, oglašuju se nenadležnim. Prema redovnim sudovima (ne i Drž. savjetu) postoji još i posebna

savjeta dopuštati takvo kumuliranje.¹⁷ Stvarno po tome država (odnosno drugo lice javnog prava) odgovara za lične griješke svojih službenika. Lična griješka znači ovdje »culpa in agendo«, a griješka službe griješka u nadzoru, »culpa in inspiciendo«. Time je u francuskom pravu učinjen veliki progres u materiji odgovornosti države, a u korist građana.¹⁸ Po ranijem sistemu baš u najtežim povredama (jer to su u pravilu lične griješke) ostalo je za građanina vrlo sumnjivo, da li će se moći naplatiti od samog službenika. Zbog zabrane kumuliranja dolazilo je do paradoksalne posljedice: što je bio građanin teže povrijeđen, to je imao manje izgleda, da će mu se nadoknaditi šteta. Po kumuliranju odgovornosti francuski sistem odgovornosti mnogo se približio onim pravnim sistemima, gdje država načelno i općenito snosi odgovornost za griješke drž. funkcionara, izvršenih u službenoj dužnosti.

Do 1949. g. Drž. savjet priznaje odgovornost države samo u slučajevima lične griješke, učinjene strogo u službi. Iza te godine Drž. savjet u više slučajeva oglašuje državu odgovornom, jer da odnosno djelo službenika »nije bilo bez svake veze sa službom«. Prema toj formuli ne mora lična griješka da bude učinjena samo neposredno u službi, već se odgovornost države isključuje tek onda, kad je djelovanje službenika »dépourvu de tout lien avec le service«. No čitava koncepcija kumuliranja griješki nije u sudskoj praksi još posve pročišćena, pa se susreću i slučajevi ograničavanja tog kumuliranja. U samoj pravnoj literaturi to se kumuliranje i dosta kritizira, naročito s obrazloženjem, da se time smanjuje lična odgovornost službenika.¹⁹ Uglavnom se može kazati, da

procesna sankcija, što prefekt, ako smatra, da se ne radi o ličnoj griješci već o griješci službe, može pokrenuti spor o nadležnosti pred Konfliktnim sudom, tako da onda posljednji rješava, o kakvoj se griješci radi.

¹⁷ Za tu noviju praksu Drž. savjeta bio je od naročite važnosti slučaj Lemonnier iz 1918. g. (iako već iza 1909. g. susrećemo neke slučajeve, u kojima Drž. savjet usvaja kumuliranje). Proslava jedne općine bila je tako loše organizirana, da je povrijeđen neki šetač. Redovni sud je postavio ličnu odgovornost načelnika općine, a vladin povjerenik pred Drž. savjetom (bio je to kasnije poznati socijalistički prvak – Leon Blum) u vrlo razrađenim konkluzijama pledira za suodgovornost odnosno općine. Drž. savjet je u svome rješenju usvojio ovo kumuliranje odgovornosti.

U samoj pravnoj teoriji istupa iza 1910. g. dalje oštro za kumuliranje Jéze i kritizira samog svog učitelja Duguíta, koji brani načelno stajalište neodgovornosti administracije u slučaju lične griješke službenika.

¹⁸ Judikatura franc. Drž. savjeta, svojim razvojem proširila je u tri glavna pravca odgovornost administracije za griješku javne službe, što je to protekla: 1) na sve admin. akte, bez razlikovanja njihove prirode, 2) na akte centralne i lokalne administracije i 3) na slučajeve lične griješke (o toj evoluciji Defrenois str. 14. i d.)

¹⁹ Veoma su interesantni, što se toga tiče, izvodi Duguíta. On je izvorno branio oštru opreku između lične griješke i griješke službe, ali u svojim posljednjim izvodima (cit. djelo str. 515. i d., koje je izašlo iza njegove smrti) dopušta rečeno kumuliranje, ističući, da mogu u isto vrijeme postojati obje griješke. Duguít kod toga brižljivo diferencira slučajeve i načelno razlikuje dvije razne postavke.

Pri prvoj postavci postoje realno dvije razne, ali uzajamno najuže povezane griješke, od kojih je jedna lična, a druga griješka službe. Kao klasičan primjer navodi slučaj Anguet, o kome je sudio Drž. savjet g. 1911. Anguet je ušao u poštanski ured, a kad je htio izaći, bila su vrata za publiku već zatvorena, iako još

su danas izuzetni slučajevi, kad država ne odgovara za ličnu griješku svojih službenika, učinjenu u vezi sa službom.^{19a}

No kumuliranje tih dviju odgovornosti ne smije i ne može oštećenom pribaviti veću odštetu, nego što odgovara pretrpljenoj šteti. Praksa Drž. savjeta prešla je pritome kroz dva sistema. Po starijem sistemu (s. garancije – *systeme de la garantie*), administracija plaća, tek ako funkcionar ne može platiti; po novijem sistemu (s. zamjene, – s. de la subrogation) administracija plaća neposredno, ali ima regres protiv funkcionara. (Slična evolucija kao u jugoslavenskom pozitivnom pravu.)²⁰ U slučaju, kad je pomiješana lična griješka s grijeskom službe, oštećeni može pokrenuti tužbu pred redovnim sudom protiv službenika ili pred Drž. savjetom protiv države. Oštećeni ima tu puno pravo biranja: jednu ili drugu tužbu, ili obje zajedno. U određenim takvim slučajevima dolazi, iza toga, do podjele snanjanja odštete između administracije (na osnovu griješke službe) i službenika – krivca (na osnovu lične griješke), – o čemu odlučuje Drž. savjet.²¹

nije proteklo uredovno vrijeme. Po uputi jednog službenika Anguet, da bi izašao iz ureda, ulazi u prostorije, rezervirane za poštansko osoblje. Tu ga dohvatiše dva poštara i tako »službouljudno« izbacije, da je prebio nogu. Prema D. postoje ovdje dvije razne griješke, iako je došlo samo do jedne nesreće: početna griješka bilo je prijevremeno zatvaranje izlaza – gr. službe, dok je izbacivanje nesretnog Angueta bila lična griješka. U praksi se stvar svršila tako, da su oba službenika suđena krivično, i time utvrđena njihova lična griješka, dok je Drž. savjet presudio državu na naknadu štete. D. smatra ovo ispravnim i po njegovu shvaćanju treba država da plati čitavu štetu, ali bi po načelu pravičnosti jedan dio te naknade morali snositi službenici zbog svoje lične griješke (u slučaju Anguet smatra D. opravdanim, da službenici snose $\frac{3}{4}$, a država $\frac{1}{4}$ svote, jer je griješka prvih bila mnogo veća).

Pri drugoj postavci postoji samo jedna griješka, i to lična. D. razlikuje tu dva razna slučaja: odvojenju i priključenu griješku (vidjeti u bilj. 7). U slučaju odvojene griješke država ne može uopće biti odgovorna, već isključivo odgovara sam službenik; u slučaju priključene griješke treba da bude prema pojedincu odgovorna sama administracija, uz pravo punog regresa protiv službenika.

^{19a} Primjera radi možemo navesti dvije presude Državnog savjeta iz svibnja i studenog 1952. g. (*Revue du droit public* 1953. g., 737 str.). U prvom slučaju Le Cam, zapovjednik žandarmerijske brigade ulazi na službenom putu u gostionicu gdje se održava ples, i povodom primjedbe Boiteta, koja je bila bez uvrede, ovoga teško zlostavlja. Državni savjet smatra, da se radi o ličnoj griješci Le Cama, ali kako je »ta lična griješka učinjena povodom vršenja javne službe«, »ne može se, pod okolnostima slučaja, uzeti da je bez veze sa službom«, pa zato za štetu, koju je pretrpio Boitet, odgovara i država. – U drugom slučaju je vatrom nanesena šteta jednom aeronautskom društvu zbog nepažnje vojnika Mérica, koji je u kabini kamiona zapalio cigaretu. Budući da je taj vojnik učinio ovu griješku dok je bio u službi, angažirana je i odgovornost države.

²⁰ I to pobija, s razloga naprijed navedenih, jedan dio pravne teorije. Tako naročito Waline: *De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles* u *Revue du droit public* 1949. g. Waline tu pledira za supsidijarnu odgovornost države, pošto je oštećeni najprije dokazao, da naknadu štete nije mogao dobiti od službenika – krivca.

²¹ Primjera radi navodimo dva interesantna slučaja iz 1951. g.: Laruel i Delville (oba rješenja Drž. savjeta s notama Walinea u *Revue du droit public* 1951. g., str. 1087. i d.). Podoficir Laruel, pošto je zaveo u bludnju čuvara automobila, izvlači vojnički auto, vozika se s njime bez svake veze sa službom i ozljeđuje prolaznika. Taj traži od države naknadu štete i Drž. savjet uvažava tužbu, jer postoji griješka

Kako stoji s odgovornošću samog administrativnog suca? U najnovijoj francuskoj literaturi²² zastupa se mišljenje, da je administrativni sudac odgovoran za svoju ličnu griješku, ali da država ne odgovara za griješku službe admin. sudstva.

g) Isključivanje odgovornosti države

Ne gledajući na posebne slučajeve lične odgovornosti službenika, preostale su još neke stvari, gdje država ne odgovara, – iako je u tendenciji judikature Drž. savjeta, da što više ograniči te slučajeve. Prije svega ta odgovornost načelno obuhvaća samo administraciju, a ne i parlamentarne (zakone i druge akte parlamenta) i sudske akte.²³ Prvo je posljedica pojave, što se u Francuskoj ne prakticira sudska kontrola ustavnosti parlamentarnih akata, pa se ne može ni pokretati upravni spor protiv takvih akata. Drugo se naročito opravdava načelom materijalne snage sudskih akata, pa i sudskom nezavisnošću. Pritome praksa Drž. savjeta ne smatra parlamentarnim aktom takav akt administracije, koji je donesen po ovlaštenju parlamenta ili koji je akt parlamenta naknadno odobrio (naročito zakonske uredbe).²⁴

Važno ograničenje nadležnosti francuskih upravnih sudova (kako u sporu o legalnosti tako i pune jurisdikcije) predstavlja koncepcija akta vlade.²⁵ Paralelno jakom pokretu u francuskoj pravnoj doktrini, da se ektrasira pojam akta vlade odnosno stegnu do najmanje mjere njegovi slučajevi, postoji i pokret, da se ograniče pravne posljedice akta vlade. Naročito se traži, da se i protiv akta vlade dopusti vođenje spora o na-

službe, zato što nije vršena dovoljna kontrola nad izlazom automobila. Sad se država okreće regresnim zahtjevom protiv L., koji se poziva na rečnu griješku službe i tvrdi, da ne treba sam snositi čitavu odštetu, Drž. savjet odbija, da se krivac smije pozivati na takvu griješku službe, i presuđuje L. na snaslanje čitavog odštetnog iznosa.

U drugom slučaju je pripiti šofer Delville ozlijedio prolaznika, ali je pored te lične griješke postojala i griješka službe, jer su kočnice na automobilu slabo funkcionirale. Oštećeni – što se u praksi rijetko događa – diže tužbu protiv šofera, koji bude presuđen na čitav odštetni zahtjev. Delville se sada okreće tužbom protiv države, od koje ne traži samo povrat čitave svote, koju je platio žrtvi, već i sve procesne troškove, kao i kamate za sve te iznose. Drž. savjet – smatrajući, da je nesreća u jednakoj mjeri uračunljiva pripitosti D. (lična griješka) i lošem stanju kočnica (gr. službe) – raspolovljuje odštetni iznos i presuđuje, da država mora Delvillu vratiti polovicu odštetnog iznosa s odgovarajućim kamatima (no odbija Delvilla s ostalim zahtjevima).

²² Montané de la Roque, Essai sur la responsabilité du juge administratif – Revue du droit public 1952. g.

²³ Prvi veliki prodor je učinio u toj materiji Zakon iz 1895. g. o reviziji krivičnog postupka i davanju odštete žrtvama sudskih zabluda. Prema tome zakonu odšteta se daje, a da žrtva ne mora dokazati griješku u službi (tako da prema francuskoj terminologiji nije to odgovornost za griješku, već za rizik). Naknada štete se određuje revizionom sudskom presudom. Država nema regresa protiv suca, koji je počinio griješku.

²⁴ Protivno nastojanju vlade, koja je nastojala da pod tim plaštem izvuce svoje akte ispod sudske kontrole.

²⁵ Poblize o tome moja Diskreciona ocjena str. 490. i dalje, naročito str. 497.

knadi štete. Po tome ne bi Drž. savjet mogao doduše ništiti takav akt kao nezakonit, ali bi mogao licu, kome je aktom vlade nanesena šteta, dosuditi naknadu štete. To bi bilo neko kompromisno stajalište. Ta se onda odgovornost u francuskoj teoriji tumači kao odgovornost za rizik. I uistinu iza g. 1923. susrećemo nekoliko rješenja Drž. savjeta, gdje se priznaje naknada štete, prouzročena aktom vlade, – i to pod vidom odgovornosti za rizik, jer je građanin pretrpio abnormalnu štetu.²⁶

h) Nadležnost

Prema općem pravilu nadležnosti sudi o zahtjevima za naknadu štete protiv države Drž. savjet povodom »recurs en indemnité«, što je jedna vrsta spora pune jurisdikcije. No ta opća nadležnost ima mnogo izuzetaka. Najprije od redovnih sudova (redovni sudovi rješavaju u Francuskoj općenito mnogo više administrativnih sporova, nego što to obično uzimaju strani posmatrači), a zatim i od specijalnih upravnih sudova. Značajno je za tužbu, koja se zbog naknade štete pokreće na Drž. savjet, da oštećeno lice to može tek onda učiniti, kad ga je administracija odbila s njegovim zahtjevom za odštetu ili mu priznala samo odštetu, s kojom on nije zadovoljan. (Ne traži se takvo prethodno rješenje, kad o naknadi štete izuzetno sude drugi upravni sudovi, na pr. prefekturni savjet.)

Praksa Drž. savjeta, pošto je odbacila ranije razlikovanje između akata vlasti i poslovanja (poglavito u dosljednom izvršenju naprijed rečenog čuvenog rješenja Blanco), po kojem bi sporovi iz akata vlasti išli u nadležnost upravnih, a oni iz akata poslovanja redovnih sudova, zauzela je načelno stajalište, da je za razgraničenje nadležnosti između upravnih i redovnih sudova odlučno, da li se spor vodi (upravni sudovi) ili ne vodi (redovni sudovi) o javnoj službi administracije. (Nema načelne nadležnosti upravnih sudova u sporovima javne službe, koja nije administrativna, – već je zakonodavna ili sudska javna služba.) Ali to shvaćanje javne službe nije praksa Drž. savjeta izvršila do onih krajnjih konsekvencija, kako je to tražio jedan dio pravne teorije (naročito Duguit i njegova škola). U toku posljednjih tridesetak godina sam Drž. savjet ograničuje svoju nadležnost i odbacuje na redovne sudove sporove iz t. zv. privatnog vođenja javnih službi, kao i sporove iz javnih službi industrijskog i komercijalnog značaja. U nadležnost redovnih sudova idu općenito svi sporovi o privatnom poslovanju u povodu javne službe, kad administracija primjenjuje proceduru građanskog prava. Jednako idu načelno u nadležnost redovnih sudova sporovi o svim štetama, koje su prouzročene vođenjem privatne imovine (domaine privé u opreci prema domaine public). No kad god su posrijedi javni radovi (travaux

²⁶ Značajno je rješenje Corsin iz g. 1930., gdje se za jedan akt diplomatske službe kaže, da su »okolnosti slučaja takve, da angažiraju odgovornost države«. Drž. savjet pritome vješto obilazi pitanje griješke službe.

publics), ma i na području privatne imovine, sporove rješavaju upravni sudovi. Može se općenito kazati, da je u samoj praksi Drž. savjeta prevladalo shvaćanje, da one javne službe, koje funkcioniraju slično privatnim poduzećima, ne treba izuzimati od građanskog prava i redovnih sudova.²⁷ Drži se, da nadležnost upravnih sudova, kao naročitih vještaka u administrativnim sporovima, ima samo onda svoje puno opravdanje, kad se imaju primjenjivati posebni propisi upravnog prava. Za stranog posmatrača znači sve to pomalo neko vraćanje (približavanje) staroj koncepciji akta poslovanja.

I posebnim zakonima su neki sporovi o funkcioniranju javne službe dati u nadležnost redovnim sudovima.²⁸ Naročito se razvila nadležnost redovnih sudova u materiji privatnog vlasništva i javnih sloboda. Za neke slučajeve ta je nadležnost i izrijekom predviđena zakonom, — ali je ona sudsom praksom proširena preko toga. U pozadini je staro shvaćanje (ma koliko ga pobijali neki francuski pisci javnog prava), da redovni sud ima biti zaštitnik javnih sloboda i privatnog vlasništva.

Naročito se razvila nadležnost redovnih sudova u dva posebna slučaja: l'emprise i voie de fait. U prvom slučaju prisvaja administracija, privremeno ili trajno, nepokretno privatno vlasništvo. Radi se o depose-diranju, a ne o prostom nanošenju štete. Ako takvo depose-diranje proizlazi od pravilnog upravnog akta, nadležnost se redovnih sudova ograničuje na utvrđivanje vrijednosti nekretnine. Ako je depose-diranje nepravilno, redovni sud ocjenjuje cjelokupnu štetu (no ne može ocjenjivati zakonitost samog upravnog akta, na osnovu koga je izvršeno depose-diranje). — Voie de fait je slučaj, kad administracija u vršenju neke materijalne operacije počini grubu nezakonitost i povrijedi slobodu

²⁷ U rješenjima Konfliktnog suda i Drž. savjeta primjenjuje se pritome formula: »administracija je djelovala pod istim uvjetima kao i privatnik« ili »administracija se nalazi prema uživaocima u istoj situaciji kao pojedinac«. Tako se na pr. u kon-kretnom slučaju iz 1932. g. radilo o naknadi štete, koju je pretrpio kupac u javnom gradskom kupalištu. Drž. savjet, pošto je utvrdio da to kupalište posluje slično privatnim kupalištima, smatra za rješenje spora nadležnim redovni sud.

²⁸ Tako na pr. spor o poštanskom saobraćaju, o indirektnim porezima, o društvenoj sigurnosti prema Zakonu iz 1946., g., za reparaciju šteta prouzročenih vojnim vje-zbama od 1901. g. Vrlo je interesantno posebno zakonodavstvo o odgovornosti države i općine za štetu nastalu nemirima ili pobunama i odgovornosti države za štetu, koju je počinilo nastavno osoblje u vršenju nadzora nad učenicima. Što se tiče prve materije, to je prema zak. iz 1884. g. ovo bila odgovornost za griješku. Općina se mogla osloboditi te odgovornosti, ako bi dokazala, da je poduzela sve što je bilo u njenoj moći. Zakonom iz 1914. g. pretvoreno je to u odgovornost za rizik i općina se ne može izvući ispod odgovornosti, ma koliko bila revnosna u poduzimanju odnosnih mjera. Pri naplati štete participiraju država i općina, pri čemu je udio općine procentualno to manji, što je veća njena brbljivost. O naknadi štete oštećenim licima sude redovni sudovi odnosno mirovni sudac. Što se tiče druge materije — o kojoj isto sude redovni sudovi odnosno mirovni sudac — to je prema proceduri ranijeg zakona iz 1899. g. imao sud najprije utvrditi ličnu odgovornost učitelja, a odatle onda izvesti odgovornost države. Zakon iz 1937. g. to je izmijenio i čitavu proceduru približio proceduri o griješci službe: čitav se spor vodi neposredno i jedino protiv države.

ili privatno vlasništvo pojedinca.²⁹ Redovni sud u takvom slučaju ne sudi samo o ličnoj odgovornosti službenika, već i o odgovornosti same administracije, pri čemu se ne ograničuje samo na izricanje novčane naknade, već može administraciju obvezati i na određeno činjenje (kao napuštanje, restituciju, rušenje), pa i ocijeniti regularnost upravnog akta. Smatra se, da *voie de fait* denaturira akt, koji time gubi značaj admin. akta (slično kao kod lične griješke), – odatle onda i nadležnost redovnih sudova.

²⁹ Prema najnovijem shvaćanju Konfliktnog suda, *voie de fait* obuhvaća slučaj nepravilnog prinudnog izvršenja upravnog akta, ma bio takav akt i zakonit, kao i slučaj samog upravnog akta, ako je taj »manifestement insusceptible de se rattacher à l'application d'un texte législatif ou réglementaire«.

3. Njemačko pravo¹

Njemačka pravna teorija je razmjerno rano počela zastupati tezu o odgovornosti države za štetu, koju njeni službenici nanese građanima u vršenju državne službe. Koncem 19. i početkom 20. stolj. dosta se još zastupala u pravnoj teoriji i protivna teza o takvoj neodgovornosti države, – ali broj se pristaša te teze stalno smanjivao. Za probijanje shvaćanja odgovornosti države vrlo su značajna opća zborovanja njemačkih pravnika – Juristentag. Tako se već na 6. njemačkom Juristentagu, održanom 1867. g., ovo zborovanje – protivno referatu onda vrlo istaknutog pravika Bluntschlija – izjasnilo za tu odgovornost države (općine). 8. i 9. Juristentag ponavlja taj zaključak, opredjeljuje se za primarno jamstvo države i preporučuje takvo normiranje zakonodavcu. To naročito podrčtava i 28. Juristentag, održan 1906. g., i to na osnovu referata Gierkea i Herrnritta.

Struja, koja je razvijala dužnost države, da odgovara za nepravilno vršenje službe svojih službenika, opravdavala je to pravno i teoretski na razne načine. Teorija podčinjenosti (Subjektionstheorie) izvodila je to iz okolnosti, što je pojedinac podčinjen vlasti službenika, koju je taj dobio od države; teorija garancije (Garantietheorie) iz samog postavljanja službenika od države, čime da država čutke preuzima i odgovornost, da će službenik pravilno vršiti svoju službu; a teorija preuzimanja krivnje, što država prosto preuzima krivnju. No najraširenija bila je organska ili reprezentativna teorija: službenici su organi države, koji reprezentiraju državu. Jednako kao što država djeluje (i može samo

¹ Upotrebljena literatura: Anschütz, Die Verfassung des deut. Reichs (Komentar Vajmarskog ustava), 4. izd., 1933. g.; Enneccerus-Lehman, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. sv., 12. izd., 1932. g.; Fleiner, Institutionen des deut. Verwaltungsrechts, 8. izd., 1928. g.; Giese, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (komentar), 3. izd., 1953. g.; Walter Jellinek, Verwaltungsrecht 1928. g.; Kirchner, Haftung des Staates für die Hoheitsakte der Beamten nach deut. Staatsrecht, 1926. g.; Otto Mayer, Deut. Verwaltungsrecht, 3. izd., 1. i 2. sv., 1924. g.; Pillmann, Die Haftung des Staates für seine Beamten 1928. g.

djelovati) preko tih svojih organa, tako logično pada na državu i šteta, koju ti organi nanese građanima nepravilnim vršenjem službe. Naročito se tu isticala teorija genosensafta (Glavni predstavnik Gierke), koja je već i prije Vajmarskog ustava branila stajalište, da država jamči za griješku svojih službenika, kad i nema posebnog zakonskog reguliranja. Pravno-teoretski je u Njemačkoj vrlo olakšalo formuliranje državne odgovornosti okolnost, što je tamo u pravnoj teoriji odbačena teorija fikcije pravnog lica i pod vodstvom Gierkea vrlo se raširila organska teorija pravnog lica.

Germanisti (naročito Gierke) smatraju, da je prema staronjemačkom genosensaftskom shvaćanju načelno zajednica odgovarala za griješke svojih članova. Tako je to bilo i kod germanskih državnih tvorevina kod odgovornosti za djelovanje njenih organa. To je shvaćanje onda potamnijelo recepcijom rimskog prava, kome je strana odgovornost države za povredu službene dužnosti njenih službenika. Ipak se lagano sudskom praksom razvija odgovornost države za djela njenih službenika, — pa i onih, koje počinu u vršenju javne vlasti. Njke su njemačke države to i izričkom uzakonile. No u tome pitanju vladao je u njemačkom pravu dosta veliki partikularizam.

Do nekog unificiranja došlo je donošenjem Njem. građanskog zakonika od 1896. g. U pitanju odgovornosti države taj zakon strogo razlikuje djelovanje države kao vlasti i kao privatnopravnog lica. Kad se radi o aktima privatnopravne prirode, država (javnopravno lice) jamči za poslovanje svojih službenika kao svako drugo pravno lice privatnog prava. Kad je naprotiv službenik nanio povredu trećem licu² u vršenju »javne vlasti« (öffentliche Gewalt), to prema uvodnom zakonu Građanskom zakoniku (čl. 77. i 78.) država (općina) odgovara, samo kad to neki zakon izričkom propisuje. A za to su bili mjerodavni propisi pojedinih država. Građanski zakonik postavlja načela (§ 839. i 841.) o ličnoj odgovornosti samog službenika, koji je povredom službene dužnosti nanio štetu trećem licu. S obzirom na opću delikttnu odgovornost Građanskog zakonika, ta je odgovornost službenika dijelom proširena, a dijelom ograničena. Po Građanskom zakoniku uvjeti su za takvu odgovornost: a) da se radi o javnom službeniku, b) da je povrijeđena takva službena dužnost, koju ima službenik prema trećemu (die ihm einen dritten gegenüber obliegende Amtspflicht),³ c) da je službenik učinio tu povredu iz umišljaja ili nehata, i d) da je trećemu nastala šteta (ne traži se, da se šteta mogla predvidjeti). Kad je službenik postupio iz nehata dužan je naknaditi štetu, samo ako oštećeni ne može na drugi način doći do naknade. Kad službenik povrijedi službenu dužnost rješenjem u

² U njemačkom pravu (kao i u nekim drugim pravima) rado se upotrebljava termin treće lice. Njemu se prigovara, da se tu u pravilu radi o licu, koga se odnosno službeno djelovanje i te kako tiče, pa da je zato nezgodno govoriti o trećem licu. Uistinu se taj termin upotrebljava u opreci prema službeniku, koji je povrijedio svoju službenu dužnost, i državi (javnopravno lice), koje preuzima jamstvo za štetu nanесenu tom »trećem licu«.

³ Ta formula će se onda ponoviti u Vajmarskom ustavu kao i ustavu Zapadne Njemačke od 1949. g. kao uvjet za odgovornost države.

pravnoj stvari, odgovara za štetu samo onda, ako se ta povreda kažnjava u sudsko-kaznenom postupku, – to ne vrijedi za slučaj uskraćivanja ili zavlačenja u vršenju službe. Dužnost naknade štete otpada, ako je povrijeđeni iz umišljaja ili nehata propustio odvratiti štetu ulaganjem pravnog lijeka. Grad. zakonik želi osigurati tu naknadu oštećenom trećem licu i brani državicama, da ograniče ili isključe odgovornost službenika, a da same ne preuzmu jamstvo za štetu.

Pitanje odgovornosti države za štetu, koju nanese njeni službenici građanima pri vršenju javne vlasti, ostalo je i nakon Građanskog zakonika u Njemačkoj neunificirano i rastrgano u partikularnim propisima. Sam Reich je za svoje službenike pretežno (propisi pojedinih struka se razlikuju) normirao neposrednu (primarnu) odgovornost Reicha. Odgovornost države nisu predviđjele odredbe sve države, – neke su je čak i izrijeком isključile. No većinom su te države (naročito one veće) usvojile tu odgovornost. Pritome se to zakonodavstvo razlikovalo: što po jednim zakonima država jamči neposredno (primarno), a po drugima samo supsidijarno. Prva alternativa prevladava, – tako da se može kazati, da je prema njemačkom pravu prije donošenja Vajmarskog ustava prevladavalo reguliranje o neposrednom jamstvu države s pravom regresu države protiv odnosno službenika.

Unifikaciju citavog tog pitanja je načelno izvršio Vajmarski ustav od 1919. g., – usvajajući općenito načelo neposrednog i primarnog jamstva države.⁴ U skladu s doondašnjom njemačkom tradicijom, Ustav ovdje posebno regulira samo slučaj, kad se radi o vršenju javne vlasti. Kad država djeluje kao subjekt privatnog prava, jamči za povrede svojih službenika prema odredbama Građanskog zakonika. Pod službenikom podrazumijeva Ustav – bez obzira na definiciju propisa o službenicima – svako lice, kome je država povjerila vršenje javne vlasti.

Podizanje tužbe na redovni sud protiv službenika ili države bilo je prema nekim zakonima ograničeno. Ograničenja su bila slična odnosnim ograničenjima francuskog pravnog sistema. Tako je viša upravna vlast, kad je bila pokrenuta takva tužba, mogla izazvati kompetencijoni kon-

⁴ Čl. 131. tog Ustava glasi: »Ako službenik (Beamte) povrijedi u vršenju povjerenje mu javne vlasti službenu dužnost, koju ima prema trećemu, to načelno pada odgovornost na državu ili korporaciju, u službi koje je službenik. Regres protiv službenika ostaje pridržan. Redovni put pravde se ne smije isključiti. Poblje reguliranje pripada nadležnom zakonodavstvu.

Citav je član ubačen u debati plenuma (protiv volje sastavljača predosnove Preussa). On se opravdavao baš time, što je to načelo već pretežno dijelom i vrijedilo u Njemačkoj, a bilo je potrebno unificiranje.

U njemačkoj pravnoj teoriji vodio se izvorno spor o tome, da li taj član znači neposrednu pravnu normu ili samo direktivu zakonodavcu. Sudska praksa, naročito Reichsgericht, zauzela je odlučno stajalište, da je ta odredba neposredno pozitivno pravo i da vrijedi u punom opsegu. To je onda i utjecalo na onaj dio teorije, koji je ranije zastupao gledište, da odredba ima samo programatsko značenje, – pa napušta to gledište (tako naročito Anschütz u kasnijim izdanjima svoga Komentara Vajmarskom ustavu). No judikatura Reichsgerichte ne samo da dopušta zakonodavcu, da propiše bliže odredbe o jamstvu države, koje ne protivrječe rečenoj odredbi Vajmarskog ustava, već i dopušta, da se zakonom isključi odgovornost države za određene kategorije drž. službenika (na pr. diplomate).

flikt, pa je u takvom slučaju nadležni sud imao najprije riješiti pitanje, da li odnosno djelo službenika znači povredu službene dužnosti, ili mora o tome pitanju najprije donijeti pravorijek upravni sud. Vajmarski ustav dokida sva takva ograničenja svojom načelnom odredbom, da se redovni put pravde ne smije isključiti. Prema shvaćanju Reichsgerichta ne može se pri pitanju imovinskopravne odgovornosti službenika ili države nadležnost redovnih sudova ograničavati na taj način, da se najprije riješi od za to nadležnog foruma pitanje, da li je akt odnosnog službenika zakonit. Sud istražuje samostalno sve pravne i faktičke uvjete za odgovornost države, pa i naročito da li postoji povreda službene dužnosti. Taj njemački sistem se po toj svojoj koncentraciji takvih imovinskopравnih sporova kod redovnih sudova bitno razlikuje od francuskog shvaćanja (s posebnom nadležnošću upravnih sudova, a naročito Drž. savjeta). Međutim i njemački sistem dopušta, da sam sud, koji rješava pitanje imovinskopравne odgovornosti, po vlastitom nahođenju prekine pretres pitanja o naknadi štete, dok se prethodno ne riješi pitanje, da li je postupanje službenika bilo zakonito. Ako sud ne prekine postupanje, a nezakonitost je počinjena formalnim upravnim aktom, sud ne može doduše poništiti takav akt, ali se ipak indirektno, samostalno izjašnjava o njegovoj zakonitosti.

Osnovni zakon Savezne Republike Njemačke od 1949. g. (Zapadna Njemačka) pretočio je, uz neke razlike, u svoj čl. 34.⁵ rečeni čl. 131. Vajmarskog ustava. Najznačajnija je razlika, što se više ne govori o vršenju javne vlasti (*öffentliche Gewalt*), već o javnoj službi (*öffentliches Amt*), – odatle se može zaključiti, da se odgovornost države prema toj ustavnoj odredbi ne proteže samo na autoritativno djelovanje (djelovanje s imperijem), već i na neautoritativno djelovanje.⁶ Prema tome je napušteno ranije, u njemačkom pravu tradicionalno, dualističko razlikovanje kod pitanja odgovornosti države, da li se radi o vršenju javne vlasti ili privatnopravnom poslovanju (koje je imalo neku sličnost s ranijim francuskim razlikovanjem između akta vlasti i akta poslovanja). Druge su razlike prema Vajmarskom ustavu od manje važnosti.⁷

Za razvoj njemačkog shvaćanja odgovornosti države bila je, po mom mišljenju, od najvećeg značaja njemačka teorija i koncepcija fiska.⁸ Nje-

⁵ On glasi: »ako netko (jemand) u vršenju povjerene mu javne službe (*öffentliches Amt*) povrijedi službenu dužnost koju ima prema trećemu, to načelno pada odgovornost na državu ili korporaciju, u službi koje se nalazi. U slučaju umišljaja ili grubog nehata (*grobe Fahrlässigkeit*) ostaje regres pridržan. Za zahtjev na naknadu štete i regres ne smije se redovni put pravde isključiti«.

⁶ Giese str. 66.

⁷ 1) Ne govori se više o službeniku (*Beamte*), već o nekome, kome je povjerena javna služba. Termin službenik kadar je da ograniči krug takvih lica. 2) Regres protiv takvog lica dopušta se samo u slučaju umišljaja i grubog nehata (u skladu s odredbama Gradanskog zakonika). 3) Izrijekom se ističe, da se redovni put pravde (misle se redovni sudovi) ne smije isključiti ni u zahtjevu na naknadu štete ni u regresu.

⁸ Svejedno, da li se, kako to jedni čine, shvati fiskom uže država kao subjekt privatnih imovinskih prava i dužnosti, ili šire, kako to čine drugi, država kao subjekt imovinskih prava i dužnosti.

nom pomoću razvila se jaka imovinskoppravna odgovornost države,⁹ a nadležnost u pitanju te odgovornosti iskonzentrirana je kod redovnih sudova. U pravnoj teoriji se ispravno isticalo, da u francuskom pravu koncepcija »service public« vrši u mnogome oprečnu ulogu od njemačke ideje fiska.¹⁰ Razvoj imovinskoppravne odgovornosti države u francuskom pravu za nepravilno djelovanje službe odnosno službenika tumači se upravo koncepcijom javne službe. Odatle uglavnom i razlike između njemačkog i francuskog reguliranja čitavog tog pitanja, a naročito i razlika u nadležnosti (u Njemačkoj isključivo redovni sudovi, a u Francuskoj podijeljena nadležnost između upravnih i redovnih sudova).

⁹ Teorija fiska već rano u Njemačkoj omogućuje konstruirati imovinskoppravnu odgovornost države (o tome moje Upravno pravo knj. I., 1929. g., str. 76.).

¹⁰ Poblize moje Upravno pravo knj. II., 1932. g., str. 33-4.

4. Anglo-američko pravo¹

a) Engleska

Do najnovijih dana englesko pravo nije, načelno, poznavalo vođenje administrativnog spora protiv države. Kruna se uopće ne može progoniti pred sudom: the King can do no wrong, – a država se poistovećuje s Krunom. Rečeno načelo vrijedi kako za lične stvari Krune tako i Krune kao personifikacije države. Suglasno tome načelu Kruna odnosno država ne odgovaraju za djela svojih službenika. Pojedinaac, koji je povrijeđen nekim aktom državnog funkcionara, može ovog lično utužiti pred građanskim sudom po općim načelima common law-a. Taj funkcionar odgovara načelno prema istim pravnim pravilima kao i svaki drugi građanin. Staro i uvriježeno je pravilo engleskog prava, da javni funkcionar ne uživa neke specijalne privilegije u pitanju odgovornosti prema građaninu. Tako se citira izjava jednog engleskog suda iz 1703. g.: »Ako funkcionar povrijedi javnu slobodu, treba da plati mnogo veću odštetu nego drugi čovjek, da bi se drugi funkcionari obeshrabrili činiti takve griješke«. U onim zemljama, gdje sudovi pretjeruju u ličnom progonu javnih službenika, dolazi do nekog ograničavanja tog progona (naročito što se propisuje prethodno odobravanje takvog progona od više administrativne vlasti), jer se smatra, da će službenici postati suviše plašljivi, i u službi suviše pasivni zbog straha pred takvim progonom. Engleska sudska praksa nije bila takva, da se mogla roditi takva hojazan.

Po tom engleskom pravu nije bilo pravne odgovornosti države za štetu, koju nanese građanima njeni funkcionari nezakonitim i nepravilnim djelovanjem, a razumije se, da se pogotovu nije mogao razviti francuski faute de service. U praksi, međutim, daje država »od dobre volje« na-

¹ Griffith i Street, Principles of Administrative Law, 1951. g.; Hart, An Introduction to Administrative Law, 2. izd., 1950. g.; Schwartz, Le droit administratif américain 1952.

knadu štete žrtvi, koja je povrijeđena nepravilnim djelovanjem državnog funkcionara. Tako da faktički već kroz duže vrijeme nema težih žalbi građana, da im se nije nadoknadila šteta, koja je nastala nepravilnim funkcioniranjem državne službe. – Već od starih vremena – počeci tog već iz vremena vladavine Eduarda I – može se protiv Krune pred građanskim sudovima pokrenuti »petition of right«, God. 1860. ta je procedura uređena i posebnim zakonom. Ali za dizanje takve tužbe potrebno je posebno odobrenje, bez kojega sudovi ne mogu voditi parnicu. Odobrenje je kasnije podjeljivao ministar unutrašnjih poslova. Organ, koji podjeljuje odobrenje za dizanje rečene tužbe, djeluje načelno diskreciono, no u novije vrijeme se općenito liberalno podjeljuje to odobrenje, čim je zahtjev vjerojatan. Tim putem može se doći i do odgovornosti države za štete, koju nanesu njeni funkcionari. Čim je ministar dao svoj »fiat«, postupak se vrši pred građanskim sudom kao u svakoj drugoj parnici.

Dicey je isticao – u okviru svoje opće teze i tvrdjenja, da Engleska nema posebnog upravnog prava – kao naročitu odliku britanskog ustavnog načela Rule of Law, da se sve tužbe protiv odgovornih javnih službenika iznose pred redovne sudove na isti način kao i protiv drugih građana. Uistinu taj, po njemu toliko glorificirani, sistem nije bio daleko (što se tiče odgovornosti same države) od francuskog ranijeg sistema, prije nego što se razvio pojam fautes de service, čime su građani došli do mnogo jače pravne zaštite. A to i općenito susrećemo u razvoju francuskog administrativnog sudovanja (što je Dicey tako tvrdokorno i bezrazložno poricao), t. j. da je preko posebnog administrativnog sudstva došao građanin do veće pravne zaštite, nego što su mu pružali redovni sudovi svojim redovnim postupkom.

Lokalne vlasti imaju po engleskom pravu u pitanju odgovornosti načelno posve drugi položaj nego država. One se u tome bitno razlikuju od centralne administracije – the King's Government. Kad se u engleskom klasičnom pravu razmatra imovinska odgovornost javnih vlasti s obzirom na štetu, koju su pretrpjeli građani, treba strogo razlikovati centralnu administraciju (administraciju Krune) od administracije lokalnih vlasti, a posljednjim treba danas naročito dodati i velika nacionalizirana poduzeća. I u vezi s time treba i razlikovati sistem odgovornosti civilnih službenika Krune i službenika lokalnih vlasti i nacionaliziranih poduzeća. Prema tome imamo dva tipa administracije: koja je došla pod okrilje Krune i uživa njen imunitet, te koja nije pod tim okriljem i podvrgnuta je općim pravnim pravilima.

Sudovi su pokušali zakonskom fikcijom običi zabranu, da Kruna odnosno država ne odgovara za štetu, koju njeni službenici nanesu građanima, – ali je 1946. g. Kuća lordova (kao vrhovni sud) odlučno odbacila tu fikciju. Čitavo je onda pitanje prelomljeno Procesnim zakonom Krune (Crown Proceedings Act) iz 1947. g. Tim se zakonom, iako uz neke rezervacije, Kruna odnosno država podvrgava općim pravnim propisima. U načelu je ukinuta stara neodgovornost Krune odnosno države pred građanskim sudovima, ne treba više dozvole za pokretanje parnice, tužba

se načelno diže na isti način kao i protiv građanina, a Kruna odnosno država može se tužiti i za djela drugoga. U Zakonu se izrijeckom određuje da će »Kruna biti podvrgnuta svakoj odgovornosti za štetu, kojoj je podvrgnuto i punoljetno, djelatno sposobno lice, s obzirom na štete, koje počine njihovi namještenici ili zastupnici« (servants or agents).

Zakon sadržava mnoge pojedinačne odredbe. Prema Zakonu se kao službenik (officer) Krune smatra svaki njen službenik (uključujući i ministre) uz dva uvjeta: 1. da je neposredno ili posredno imenovan od Krune i 2. plaćen iz odgovarajućeg državnog fonda. Ako nema ma jednog od ta dva uvjeta, otpada i odgovornost Krune (države), sve kad bi se takav službenik općenito i smatrao službenikom Krune. Ako neka korporacija vrši službu za Krunu, onda bi i službenici te korporacije imali biti službenici Krune, pa bi se i za njihova djela imala primjenjivati načela Procesnog zakona Krune. Nije još pročišćeno pitanje, koje se javne korporacije imaju, a koje nemaju smatrati funkcionarima Krune (naročito neke socijalne korporacije). Odgovornost Krune se načelno isključuje za sudske griješke (napose za neispravno krivično kažnjavanje) i izvršenje sudske procesa, za neke službe pošte, kao i za neke radnje članova oružanih snaga. Zakon zadržava i neke privilegije administracije Krune, kojih nemaju druga javna tijela: tako može administracija Krune iz javnih interesa uskratiti, da u sudskoj parnici pokaže neke akte; ima pravo za svaki slučaj, u kome je zainteresirana, tražiti da se riješi od posebnog suda (Divisional Court of the King's Bench Division), kao i izabrati mjesto izvršenja (time se htjela zaštititi centralna administracija, da ne ide izvan Londona); presude protiv Krune (države) ne mogu se izvršiti prinudnim putem. — U cijelosti se, kad se komparira taj najnoviji engleski sistem odgovornosti države s francuskim sistemom, mora utvrditi, da je francuski dosljednije proveo odgovornost države za griješke, počinjene pri vršenju javne službe, i da su po francuskom sistemu građani bolje zaštićeni.

Engleska sudska praksa razlikuje između griješke u lošem činjenju i propustu. U posljednjem slučaju dopušta se licu, kome je time nanesena šteta, posebna tužba za prekršenje zakonske dužnosti (Action for Breach of Statutory Duty) samo u slučaju, ako zakon ne predviđa koje drugo pravno sredstvo (lijeak). Englesko sudenje nad upravom razvilo je posebna pravna sredstva (posve strana francuskom sistemu administrativnog sudovanja). To je izdavanje posebnih naloga odgovarajućem službeniku administracije. Tako na pr. mandamus (od latinskog: mi naređujemo), kojim se nalaže izvršenje neke dužnosti (primjenjuje se, kad nema drugog pravnog sredstva). Mandamus se ne može vršiti protiv Krune i njenih službenika. Prema Procesnom zakonu Krune može se protiv Krune i njenih službenika izreći samo deklaratorna presuda, a ne zapovijest (injunction).

Aktuelno je pitanje današnjeg engleskog prava, da li se čitava odgovornost države (i drugih nosilaca javne službe) može vršiti po općim načelima common law-a, ili treba i u tim pitanjima izgraditi posebno admi-

nistrativno pravo (a izgradnja takvog prava je upravo značajna crta u razvoju savremenog engleskog prava). Tako se u najnovijoj engleskoj pravnoj literaturi postavlja zahtjev, da je potrebno uzakoniti posebna pravna načela za parnice protiv administracije, – koje bi, međutim, imali i dalje rješavati redovni sudovi.²

b) SAD

Američki pravni sistem odgovornosti za griješke, počinjene pri vršenju javne službe, uglavnom odgovara klasičnom engleskom sistemu: puna sloboda u pokretanju lične tužbe protiv funkcionara, a imunitet države kao javne vlasti. Za razliku od sudaca, funkcionari administracije strogo se podvrgavaju ličnoj odgovornosti za griješke, koje učine pri vršenju službe i time nanesu štetu građanima.³ Viši službenici načelno ne odgovaraju za lične griješke svojih podređenih službenika, za koje ne snose odgovornosti.⁴

Ranija praksa američkih sudova bila je u ocjenjivanju te lične odgovornosti službenika vrlo stroga, – ona ih nije ni ispričavala, kad su radili u dobroj vjeri.⁵ Novija sudska praksa postala je tu mnogo blaža i počela je ograničavati ličnu odgovornost službenika javne administracije. Tako je naročito, u nekoj mjeri, imunitet sudaca protegnut i na određene službenike administracije, koji vrše poslove sudske prirode. Razumije se, da je sudska praksa u razlikovanju između sudske i upravne funkcije naišla na najveće teškoće i da dolazi do kontradiktornih presuda. Govori se o »quasi judicial« službenicima, i smatra se, da takvi službenici ne mogu odgovarati za štetu, koju su nanijeli građanima, dok su pošteno

² Griffith-Street, str. 241.

³ Sudac, koji je djelovao u svojoj jurisdikciji, ne odgovara za vršenje sudske vlasti. Što se tiče djelovanja izvan jurisdikcije, pravi se razlika između višeg i nižeg suca. Dok prvi odgovara, samo kad se radi o jasnoj odsutnosti svake jurisdikcije, drugi odgovara i za teži eksces u jurisdikciji (Hart str. 238.–9.). Načelno se Predsjednik SAD, dok je u službi, ne može sudski progoniti (za takvu se tužbu traži posebni parlamentarni postupak). Nešto slično vrijedi i za guvernera pojedinih država-članica.

⁴ Praktički se u mnogim slučajevima može iskonstruirati neka krivnja takvih viših službenika, pa onda i oni snose odgovornost (Hart str. 276.–8.).

⁵ Pritome američka sudska praksa primjenjuje oštro protiv javnih službenika posebna sredstva anglo-američke sudske kontrole. Tako naročito mandamus (on se u SAD primjenjuje protiv državnih funkcionara mnogo šire negoli u Engleskoj), quo warranto (od latinskog: pod kojim pravnim naslovom, – a odstranjuje od vršenja službe lice, koje vrši javnu službu bez ispravnog naslova; rijetko se primjenjuje protiv funkcionara federalne vlade, više protiv funkcionara vlada država-članica, a naročito protiv funkcionara lokalne uprave), injunction (lična zapovijest određenom funkcionaru, da nešto učini ili da se uzdrži od određenog činenja; ona ima mnogo šire značenje i više se primjenjuje u američkoj negoli u engleskoj sudskoj praksi); habeas corpus (uzime se ispituje zakonitost ograničenja nečije lične slobode – u SAD se naročito primjenjuje obzirom na strane građane).

(honest) rješavali unutar svoje nadležnosti, sve ako je njihovo rješenje i bilo pogrešno. U najnovije vrijeme sudska praksa proširuje taj lični imunitet i na službenike kad vrše diskreciona ovlaštenja.

S druge je strane američko pravo preuzelo klasično englesko načelo neodgovornosti Krune, zamjenjujući Kralja s državom. Država se kao javna vlast može sudskim putem goniti, samo kad to neki zakon izrije-
kom dopušta,⁶ i država načelno ne odgovara za griješke svojih funkcionara. Dok je u Francuskoj sudska praksa (prvenstveno Drž. savjet) svojom pravno stvaralačkom judikaturom razvila široku odgovornost države za griješke počinjene pri vršenju javne službe, američki su sudovi na tome području (za razliku od nekih drugih područja) bili neplodni i nisu daleko odmakli od starog shvaćanja imuniteta države kao suverenog lica. Progres je, u tome pitanju, dolazio u SAD od samog zakonodavca povodom uzakonjavanja pojedinih materija.

Naročito je u čitavom tom pitanju važan fiskalni Zakon od 1946. g., koji ima u SAD otprilike značenje naprijed navedenog engleskog zakona od 1947. g. Tim je američkim zakonom utvrđena neka odgovornost države za griješke njenih službenika. Zakon postavlja načelno, kao i engleski, odgovornost države poput one privatnika. Po američkom zakonu isključena je odgovornost države za griješke službenika, koji je postupio potrebnom brižljivošću. Da bi država odgovarala, službenik mora djelovati u krugu svojih funkcija; službenik, koji je počinio strogo ličnu griješku, ne djeluje, po tome shvaćanju, u vršenju svojih funkcija, i država ne odgovara za takve griješke. Šteta mora biti materijalna i mora se dati sračunati u novcu. Zakon postavlja i dosta velike izuzetke, što se tiče pojedinih materija, od te odgovornosti države (mnogo više nego engleski zakon od 1947. g.). Sami američki pisci⁷ izrijeком naglašuju, da je u SAD odgovornost države puna praznina i vrlo daleko od široke odgovornosti države, kako ju je razvio francuski Državni savjet. To je, s gledišta oštećenih građana, to gore, što je novijom sudskom praksom ograničena i sama lična odgovornost državnih službenika.

⁶ Federalna vlada ne može se uopće tužiti pred sudovima pojedinih država-članica. XI. amandman Američkog ustava (donesen 1798. g.) brani sudskoj vlasti SAD, da progoni koju državu-članicu po tužbi građanina koje druge države-članice ili stranog državljanina. Jednako ne može državu članicu progoniti njen građanin pred federalnim sudom. Samo na osnovu posebnog zakonskog propisa može se vlada progoniti pred vlastitim sudovima. Municipalne korporacije mogu se slobodno sudski progoniti zbog ugovornih obaveza, a zbog protupravnog nanošenja štete, kad to zakon predviđa ili kad se radi o »proprietary« funkciji za razliku od »governmental« funkcije (odgovara uglavnom francuskom razlikovanju između akta poslovanja i vlasti). — Poblize Hart str. 101.

⁷ Schwartz str. 228.—29.

5. Austrijsko pravo¹

Slično ranijem njemačkom pravu (mislim prije Osnovnog zakona Zapadne Njemačke od 1949. g.), austrijsko pravo – u pitanju odgovornosti države za štetu, koju njen službenik nanese pojedincu protupravnim vršenjem službe – strogo razlikuje, da li se radi o vršenju javne vlasti ili o privatnopravnom poslovanju. U posljednjem slučaju odgovara država prema načelima građanskog prava. Specijalnim propisima je u nekim materijama i tu ograničena odgovornost države (kao na pr. pri željeznici i pošti). Iz odredaba austrijskog građanskog zakonika proizlazi razmjerno mnogo manja i uža odgovornost države negoli iz odnosnih odredaba njemačkog građanskog zakonika.

U pitanju odgovornosti države za štetu, koju nanesu njeni službenici nepravilnim vršenjem javne vlasti, kao i odgovornosti samih tih službenika, austrijsko pravo se bitno razlikuje od njemačkog, – iza koga je, do najnovijih dana, daleko zaostalo. Građanima se načelno i u pravilu brani po austrijskom pravu, da povodom nepravilnog vršenja javne vlasti traže naknadu štete bilo od samog službenika ili države.

Što se tiče najprije same odgovornosti službenika prema građanima, kojima su nanесли štetu nepravilnim vršenjem službe, to je u Austriji načelno zadržan režim dvorskog dekreta iz 1806. g., prema kome se ne može nigda državni službenik (Staatsbeamte) utužiti kod građanskog suda zbog njegova službenog djelovanja. Taj propis rješava samo pitanje lične odgovornosti službenika, i čini se, da polazi sa stajališta, da privatnik može neposredno utužiti državu.² Ali kako se u Austriji takvo utuživanje države nije načelno razvilo, stvarno je u pravilu građanin u Austriji ostao bez prave zaštite u pitanju naknade štete, koja mu je nanesena nepravilnim vršenjem javne vlasti. Sama država ostvaruje odštetne zahtjeve protiv svojih službenika u pravilu upravnim putem, ali građani su bez prava. Prema kasnijoj austrijskoj sudskoj praksi primjenjivala se rečena zabrana utuživanja službenika, samo ako se službenik kretao u granicama svoje nadležnosti. Pritome može sam sud riješiti kao prethodno pitanje, da li je službenik prekoračio svoj djelokrug (no sud može, po svom nahodjenju, prekinuti postupak o naknadi štete, dok to pitanje ne riješi nadležna upravna vlast).

Rečenu načelnu zabranu probilo je specijalno austrijsko zakonodavstvo samo izuzetno u nekim slučajevima. Najvažniji je takav izuzetak normirao Austrijski temeljni zakon o sudskoj vlasti od 1867. g., a detaljno razradio sindikatski zakon od 1872. g., Po tim propisima odgovaraju suci i sudski službenici za imovinsku štetu, koju nanesu iz umišljaja ili »gru-

¹ L. Adamovich, Grundriss des österr. Verwaltungsrechts 4. izd., 1948. g.; Ehrenzweig, System des österr. allg. Privatrechts, 2. izd., 1928. g., 2. sv. – 1. dio; H. Herrnritt, Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921. g.; Randa, Schadenersatzpflicht 1913. g.

² Poblize o genezi i značenju tog dekreta Randa str. 96. i dalje.

bog« nehata u svom službenom djelovanju, – usto jamči i sama država.³ Oštećeni može za odštetu tužiti ili samo krivca, ili samo državu, ili oboje zajedno. Dalji je važniji izuzetak kreiran kod ministara prema Zakonu o ministarskoj odgovornosti od 1867. g., – pri čemu je građanski sud mogao zahtjev za naknadu štete uzeti u pretres, samo ako je prije toga Džavno sudište (Staatsgerichtshof, kasnije Ustavno sudište) utvrdilo, da je odnosno službeno djelovanje ministra nezakonito.

Jednako ne snosi načelno država odgovornost, kad njen službenik u protupravnom vršenju javne vlasti nanese štetu pojedincu. Takva odgovornost države postoji samo izuzetno na osnovu specijalnih zakonskih odredaba. Najvažniji takav izuzetak predstavlja već navedena odgovornost suca. Postoje i neki drugi izuzeci (kao na pr. kod protupravnog uhićenja lica ili neopravdane presude, kod neopravdane zapljene štampanih stvari).⁴

Ustav Austrijske Republike od 1920. g. (čl. 23.) donio je načelnu odredbu, da su sva lica, kojima je povjereno obavljanje posala državne uprave ili sudovanja, odgovorna za svaku štetu, koju bilo kome nanesu u vršenju svoje službe pravnom povredom iz umišljaja ili »grubog« nehata. Savez i zemlje (kao i općine) jamče za pravnu povredu, koju učine lica, koja djeluju kao njihovi organi. Poblje odredbe ima propisati savezni zakon. Upada uoči, da nema odgovornosti kod običnog nehata. No navedena ustavna odredba, protivno nego što smo vidjeli kod Vajmarskog ustava, imala je samo programatski značaj.⁵ Kako Austrijska Republika nije donijela u Ustavu predviđeni zakon, to je, što se tiče odgovornosti države i službenika za autoritativno djelovanje uprave, ostalo u praksi načelno pri starom uređenju.

Iza II. Svjetskog rata pokušano je u Austriji to pitanje posebno regulirati, – ali odnosni projekti najprije nisu dobili pristanak okupacionih vlasti.⁶ Čim je slomljen taj otpor, Austrija je donijela vrlo detaljne pro-

³ Austrijsko pravo se u tome pitanju bitno razlikuje od nekih drugih građanskih država, gdje je obrnuto više razradena odgovornost upravnih službenika, a manje sudskih. Prije u tekstu navedenih propisa vrijedila je o odgovornosti sudaca i sudskog osoblja carska naredba od 1859. g., koja je bila, uzimajući u obzir ono vrijeme, relativno dobra. »Kome je nanio štetu sudski službenik, taj može tužiti službenika, ili državu ili oboje. Tko je postao žrtvom državnog upravnog službenika, u pravilu je bez prava i on ne može tužiti ni službenika ni državu« (Ehrenzweig str. 694.). Tako je Austrija bila progresivna u svojim propisima o imovinskopravnoj odgovornosti sudaca, a naprotiv sasvim reakcionarna u propisima o takvoj odgovornosti službenika javne uprave. Stara Austrija vodila je i posebnu brigu oko toga, da što više zaštiti i digne autoritet svoje uprave i njenih službenika.

⁴ O tim slučajevima Herrnritt str. 167.

⁵ Slično se ponovilo u Čehoslovačkoj. Odgovarajuće odredbe Čehoslovačkog ustava od 1920. g. imale su samo programatsko značenje, – tako da se u pitanju odgovornosti države u samoj Češkoj dalje primjenjivalo staro austrijsko pravo (odnosno u Slovačkoj mađarsko).

⁶ Poblje o tim projektima Adamovich str. 149. i d.

pise o toj odgovornosti.⁷ U tim propisima preuzet je uglavnom njemački sistem. Između ostalog, razlika je u pitanju nadležnosti u tome, što se ne vrši takva isključiva nadležnost redovnih sudova kao u njemačkom sistemu. Tako na pr. u slučaju kad je šteta nastala nezakonitim upravnim aktom, ne smije sam sud istraživati nezakonitost akta. Ti austrijski propisi predstavljaju jedno od najdetaljnijih zakonskih kodificiranja odgovornosti države (javnopravnog lica), pa se, radi njihove interesantnosti, niže navode u glavnim točkama.

Savez, zemlje (druga javnopravna lica) jamče prema odredbama građanskog prava za štetu, koju nanesu bilo kome njihovi organi (službena lica) u vršenju zakona (sudstvo ili uprava) protupravnim postupanjem. Sama ta službena lica ne jamče neposredno oštećenom. Kod dizanja odštetnog zahtjeva ne mora se naznačiti određeno službeno lice, dovoljan je dokaz, da je šteta mogla nastati samo pravnom povredom službenog lica države (javnopravnog lica). Nema zahtjeva, ako je oštećeni mogao štetu ukloniti pravnim lijekom ili tužbom na upravni sud. Ako je država (javnopravno lice) propisno naknadila štetu, može tražiti regres od lica, koja su pravnu povredu izvršila umišljajem ili grubim nehatom. Kod kolegijalnih zaključaka odgovaraju samo oni, koji su za zaključak glasovali; ako je do zaključka došlo zbog neispravnog prikaza izvjestitelja, to oni, koji su glasovali za prijedlog, odgovaraju, samo ako su grubo povrijedili dužnu brižljivost. Od lica, koje je izvršilo radnju po uputi pretpostavljenog, može se tražiti regres, samo ako je to lice poslušalo uputu očigledno nenadležnog pretpostavljenog ili u izvršenju uputa povrijedilo kaznenopravne propise. Protiv regresa može odnosno službeno lice iznijeti sve prigovore, koje država nije iznijela, pa se tako osloboditi, ukoliko bi takvi prigovori bili od uspjeha u glavnom sporu. — Zahtjev za naknadom zastaruje za tri godine od dana, kad je oštećeni za nj saznao, ali nikako prije godinu dana po pravomoćnosti akta, koji je povrijedio prava. Ako oštećeni nije znao za štetu ili je šteta nastala zločinom, zahtjev zastaruje tek nakon deset godina od dana, kad je nastao. Pravo regresa zastaruje za šest mjeseci, pošto je država priznala zahtjev za naknadom ili je na to bila pravomoćno osuđena. Strani državljani imaju pravo na naknadu štete samo u slučaju reciprociteta.

Detaljno je normiran i postupak. Oštećeni se ima najprije obratiti sa svojim zahtjevom državi (javnopravnom licu). Ako u roku od tri mjeseca ne dobije odgovor, ili mu bude zahtjev, u cijelosti ili djelomično, odbijen, može podići sudsku tužbu. Tu tužbu, kao i regresni zahtjev protiv odnosnog službenog lica, rješava u prvoj instanciji zemaljski sud, koji rješava građanskopravne stvari. Utuženo pravno lice (država i t. d.) mora objaviti spor onome, protiv koga namjerava voditi regres, — posljednji može pristupiti sporu kao nuzgredni intervenijent. Redovni sud, koji rješava odštetni zahtjev, ne može se izjasniti o protupravnosti rješenja upravnog organa; ako smatra takvo rješenje nezakonitim, prekida postupak i obraća se Upravnom sudu, da taj utvrdi nezakonitost tog rješenja.⁸ Pravno shvaćanje Upravnog suda o tome pitanju je za redovni sud obvezatno. Ako bi rezultat pokrenutog disciplinskog postupka mogao biti od utjecaja za rješenje odštetnog zahtjeva, može sud prekinuti svoj postupak, dok se ne svrši disciplinski postupak. U postupku po odštetnom zahtjevu nisu ni službeno lice, koje je nanijelo štetu, ni svjedoci ili vještaci dužni čuvati službenu tajnu, — ali se držanje tajne zamjećuje isključivanjem javnosti i obavezom svih stranaka, da to drže u tajnosti.

⁷ To su: 1) Ustavni zakon od 18. XII. 1948. g., 2) Zakon o službenom jamstvu (Amtshaftungsgesetz) od 18. XII. 1948. g. i 3) Novela tome zakonu od 21. III. 1952. g. — Moj uvaženi kolega, prof. na Pravnom fakultetu u Beču i predsjednik Ustavnog sudišta. Dr. L. Adamovich, bio je tako ljubezan, da mi je poslao čitav taj materijal, — na čemu mu i ovim putem toplo zahvaljujem.

⁸ Prema samom Zakonu o Upravnom sudu (novela iz 1952. g.) stranke su u tom postupku pred Upravnim sudom: 1. sud, koji je stavio prijedlog, 2. upravni organ, koji je donio akt i 3. stranke iz spora o naknadi štete. Izreka suda o nezakonitosti akta ima samo deklaratorni značaj.

6. Švicarsko savezno pravo¹

Švicarska je detaljno normirala imovinskopravnu odgovornost svojih saveznih službenika (pojam službenika uzet u širokom smislu). Načelno savezni službenici odgovaraju u punom opsegu oštećenom privatnom licu za štetu, koju mu svojom krivnjom nanese povredom službene dužnosti, — bilo da se radi o aktivnom djelu ili propustu. Službenik odgovara za tu štetu lično, čitavom svojom imovinom. Naprotiv je značajno za švicarsko pravo, da ono ispušta opću i načelnu odgovornost Saveza za štetu, koju njeni službenici nanese građanima protupravnim vršenjem službe. U Švicarskoj nema opće i načelne odgovornosti Saveza za takve štete, nanesene građanima. No kad je posrijedi neki kolegijalni organ, koji je nanio štetu svojim skupnim zaključkom, ne odgovaraju članovi kolegija za nastalu štetu solidarno, već samo svaki član za svoj dio. Ako u takvom slučaju pojedini član kolegija ne može nadoknaditi svoj dio štete, nadoknađuje štetu Savez (s pravom regresa).

Pri ličnoj odgovornosti službenika ne pravi se razlika, da li se radi o aktima vršenja javne vlasti ili građanskopravnim poslovima. Jednako nema razlike, da li je povreda učinjena formalnim pravnim aktom ili fizičkom radnjom. U svim slučajevima odlučuju o naknadi štete građanski sudovi, koji pritom ujedno rješavaju i pitanje, da li je službenik povrijedio svoju službenu dužnost.

Za podizanje tužbe o naknadi štete protiv službenika traži švicarsko savezno pravo prethodno posebno odobrenje, razlikujući pritome, da li se radi o službenom licu, koje je izabrala Savezna skupština (kao na pr. članovi Sav. vijeća, članovi Saveznog sudišta), ili o službeniku, koga je postavio neki drugi savezni organ. U prvom slučaju podjeljuje ovlaštenje za pokretanje tužbe na naknadu štete Savezna skupština. Ako ona dade to ovlaštenje, o samom predmetu rješava Savezno sudište (Bundesgericht); ako ga ne podijeli, prelazi odgovornost na sam Savez i oštećeno lice može tužbu pokrenuti protiv samog Saveza. U drugom slučaju podjeljuje ovlaštenje Sav. vijeće (švicarska savezna vlada). Ako Vijeće to uskrati, može oštećeni unatoč tome utužiti službenika, ali mora prethodno položiti kauciju za procesne troškove. Tužba se diže kod redovnog kantonskog suda službenika.

Što Savez načelno ne odgovara za svoje službenike, kritiziraju mnogi švicarski pravници. Takva odgovornost postoji izuzetno samo kod nekih saveznih službi (na pr. pošte), a nešto opsežnije, dijelom, po zakonodavstvu pojedinih kantona. No ta se odgovornost Saveza počela probijati novijom sudskom praksom po načelima privatnog prava u slučajevima, kad se Savez stavlja pod privatnopravni poredak, sklapajući privatnopravne ugovore.²

¹ Giacometti-Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949. g.; Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht I. sv., 1934. g.

² Giacometti-Fleiner str. 699.

7. Belgijsko pravo¹

U pitanju odgovornosti drž. službenika građanima za štetu, koju su im nanijeli povredom svoje službene dužnosti, i u vezi s tim o odgovornosti same države, belgijsko pravo se nije povelilo, kao u nekim drugim materijama, za francuskim pravom, već je razvilo svoje posebno pravo s dosta osebujnosti. Kao i u Francuskoj, to je pravo više plod sudske prakse nego zakonodavca, ali za razliku od Francuske (gdje prvu riječ vodi judikatura Drž. savjeta kao najvišeg upravnog suda) plod judikature redovnih sudova, koji čitavom pitanju pristupaju više civilistički.² Time se i u prvom redu tumači odvajanje belgijskog prava od francuskog u pitanju odgovornosti države.

Javni službenici odgovaraju građanima u prvom redu lično za štetu, koju im nanesu u vršenju ili u povodu vršenja svoje službe. Belgijski ustav iz 1831. g. izriječno odbacuje potrebu davanja prethodnog ovlaštenja za dizanje takvih tužbi (što je u ono doba postojalo u Francuskoj), – samo se kod ministara dopušta izuzetak. O takvom zahtjevu pojedinca sude redovni sudovi po načelima građanskog zakonika. Pritome je redovni sud (drugačije nego u Francuskoj) ovlašten, da ocijeni zakonitost samog administrativnog akta. Pri toj je ličnoj odgovornosti bez značaja, da li se radi o aktu vlasti ili aktu poslovanja. Neko vrijeme je belgijska judikatura bila inspirirana francuskim pojmom »faute de service« u tom smislu, što je u takvim slučajevima poricala ličnu odgovornost službenika. To je otpalo novom praksom Kasacije iz 1920. g. No prema ustaljenoj sudskoj praksi službenik odgovara samo za dolus i tešku griješku, a ne i za laku griješku (faute légère). Time je ovdje unekoliko izmijenjeno načelo belgijskog građanskog prava. Još ograničenije je normirana lična odgovornost sudaca.

Uz službenika jamči i država (javnopravno lice). Belgijsko pravo daje klasičan primjer sistema, gdje odgovornost države za štetu nije ni primarno ni supsidijarno, već ide uporedo s odgovornošću službenika (sistem biranja). Tu odgovornost države je razvila belgijska judikatura pomoću doktrine građanskopravne odgovornosti. Do 1920. g. ta odgovornost

¹ M. Vauthier, Précis du droit administratif de la Belgique, II. sv., 3. izd., 1950. g.

² U Belgiji je formiran posebni Drž. savjet, velikim dijelom po uzoru francuskog, tek iza II. svjetskog rata 1946. g. – Redovni sudovi i dalje rješavaju sporove o odgovornosti države, koje su prije toga rješavali. Drž. savjet je dobio samo supsidijarnu nadležnost za rješavanje sporova o naknadi štete, t. j. samo takvih sporova, koji ne idu u nadležnost redovnih sudova (naročito kad nije povrijeđeno subjektivno pravo, već samo pravni interes). U takvim slučajevima Drž. savjet ne donosi meritorno rješenje, već daje samo mišljenje. Naknada se može samo onda predložiti, ako šteta ima izuzetni značaj. U tom okviru Drž. savjet rješava naširoko po načelu pravičnosti »vodeći računa o svim okolnostima javnog i privatnog interesa«. Da bi Drž. savjet dao mišljenje u prilog naknade, ne treba da bude baš griješka u vršenju službe; on može naknadu predložiti za svaku izuzetnu štetu »nastalu od mjere pođuzete ili određene od države, provincije, općine ili vlade kolonije, bilo da je izvršenje bilo normalno ili defektno«.

države obuhvaća samo akte države kao građanskopravnog lica, a ne i akte države kao javne vlasti. Te godine dolazi do preokreta judikature Vrhovnog suda (Cour de cassation), koji napušta u pitanju odgovornosti administracije rečeno razlikovanje između javne vlasti i građanskopravnog lica. Po tom novom stajalištu administracija je načelno odgovorna, čim nedopuštenim aktom povrijedi neko građansko pravo (u širokom smislu te riječi), – ličnost ili dobra interesiranog. Čim neko lice iznese, da je aktom države (javnopravnog lica) povrijeđeno njegovo građansko pravo i traži za to naknadu štete, samo je sudska vlast nadležna da riješi spor. Po toj novoj koncepciji nije odlučno, kakvim je aktom nanесena povreda (akt vlasti ili poslovanja), već karakter povrijeđenog prava. U belgijskoj se pravnoj teoriji ističe,³ da ni taj noviji pravac nije uspio pravilno riješiti problem odgovornosti države, jer su čitavu tu judikaturu redovni sudovi (što je dosta razumljivo) razvijali suviše pod utjecajem građanskog prava; naročito da nije civilizističko shvaćanje moglo da točno shvati uzajamna prava i obaveze javne vlasti i pojedinaca.

Ista ta judikatura razvila je u vezi s odredbama Građanskog zakonika (čl. 1384.) razlikovanje među službenim licima, za koje snosi administracija odgovornost. Odrеdbe o odgovornosti za ovlaštena lica u povjerenim poslovima (préposés) ne mogu se prema toj judikaturi primjenjivati na ona službena lica, koja doduše vrše službu u ime i u interesu administracije, ali ne stoje s administracijom u stalno plaćenom odnosu. Amo idu naročito lica, koja izvršavaju neki politički mandat ili vrše neku prinudnu službu (osobito vojna lica). Za razliku od prvih, takva se službena lica prosto nazivlju organima. Odgovornost administracije za griješke tih njenih »organa« načelno je mnogo manja nego za druge službenike. Griješka posljednjih obavezuje administraciju (vlastodavca), čim je izvršena za trajanja službe i s njome je u vezi; dok za griješku »organa« administracija jamči, samo ako je taj djelovao u granicama svoje zakonske nadležnosti.⁴ Administracija ne odgovara, ako je akt »organa«, koji je nanio štetu trećem licu, u isto vrijeme i pogrešan prema samoj administraciji,

³ Vauthier str. 675. i dalje.

⁴ Primjera radi interesantno je navesti, da je slično shvaćanje došlo do izražaja kod svojedobnog pokušaja Društva naroda, da se utvrdi odgovornost država za štetu učinjenu na njihovom području licima ili imovini stranih državljana (pokušaj je ostao bez rezultata). U izvještaju pododbora (izvjestitelj Guerrero), koji je početkom 1926. g. razaslao svim članicama Društva naroda, obrađeno je i ovo pitanje. Zauzeto je stajalište, da država ne odgovara za sve akte svojih funkcionara, već samo za one, koje oni vrše u granicama svoje nadležnosti, te da se u međunarodnom pravu ne može usvojiti teorija culpa in eligendo odnosno in custodiendo. Tražiti se može od države samo jači nadzor nad takvim aktima, t. j. da ona spriječi takve akte, ili kad je učinjen da protiv funkcionara provede represivne mjere i da stranom državljaninu ne otežava progon krivca (Publications de la Société des Nations, V. Questions juridiques 1927, V. 1. – str. 97–98). Među odgovorima pojedinih država istaknuto je od strane Grčke, da bi trebalo razlikovati između griješke službe i lične griješke. U prvom slučaju ima država odgovarati bez obzira, da li je njen funkcionar djelovao ili nije djelovao u granicama svoje nadležnosti (ibid. str. 167).

– bilo što je izvršen izvan njegove nadležnosti ili što »organ« nije slušao naređenje svoje administracije. Na taj način dolaze građani u takvim slučajevima do mnogo slabije zaštite svojih prava (odštetnog zahtjeva), nego što je imaju u slučaju griješke redovnih službenika.⁵ Administracija se oslobađa odgovornosti baš kod najgrubljih griješaka takvih njenih službenih lica, koje griješke najteže vrijeđaju građane u njihovim pravima i nanose im najveće štete. Zato je i razumljivo, da se u belgijskoj pravnoj teoriji⁶ čitavo ovo razlikovanje dviju vrsti službenih lica i manja odgovornost administracije kod »organa« živo kritizira.

⁵ Tako na pr. smatra sud u jednom rješenju iz 1948. g., da država ne odgovara za štetu, koju je nanio šofer-vojnik vojničkim automobilom, jer je u neposlušnosti skrenuo s određenog mu puta.

⁶ Vauthier str. 684.–5.

8. Grčko pravo¹

Imovinskopravna odgovornost države regulirana je u grčkom pravu u Građanskom zakoniku. Povlači se načelna razlika između akata privatnopravne prirode i akata javne vlasti (slično kao što se to čini u njemačkom pravu). Kod akata privatnopravne prirode odgovara država po građanskom pravu na isti način kao i druga pravna lica. Kod akata javne vlasti odgovaraju država i službenik, čijom griješkom je prouzročena šteta, simultano, – tako da građanin slobodno bira, pa može odštetni zahtjev staviti ili protiv države ili protiv službenika – krivca. U praksi, međutim, oštećenom redovno konvenira, da pokrene odštetni zahtjev protiv same države,² tako da u pravilu dolazi sama odgovornost službenika do izražaja, tek kad država protiv službenika digne regresni zahtjev. Ta je odgovornost regulirana u čl. 105. Građanskog zakonika.³ Glavna su dva uvjeta te odgovornosti: 1. da se radi o nezakonitoj radnji (pozitivnom djelu ili propustu) nekog »državnog organa« (taj termin organ omogućuje vrlo široko obuhvaćanje lica, koja djeluju za državu) i 2. da je povrijeđen zakon, koji se odnosi na interes oštećenog lica, a ne samo na opći interes, – zakon mora imati za svrhu zaštitu interesa samih građana. Taj drugi uvjet je stipuliran pod očitim utjecajem reguliranja u njemačkom pravu, – i na taj način se ograničuje odgovornost države. Prema definiciji grčkog zakona (drugačije nego u njemačkom pravu) država jamči i u slučaju objektivno nezakonitog akta, gdje nema lične krivnje službenika (niže pod toč. 12).

¹ M. Stassinopoulos, La responsabilité civile de l'Etat d'après le nouveau Code civil grec de 1946 u Revue du droit public 1949. g.

² Ibidem str. 513.

³ Taj član glasi: »Za akte ili nezakonite propuste drž. organa, koji vrše zakonom povjerenu im državnu vlast, odgovara država, izuzimajući slučaj povrede zakona, koji se odnosi na opći interes. Osoba, koja je pogriješila, odgovara solidarno s državom, uz ograničenje specijalnih odredaba o odgovornosti ministara«.

9. Pravo SSSR

Problem odgovornosti države za štetu uopće se slabo postavlja u sovjetskoj pravnoj teoriji i praksi. O tome šuti i sovjetski Ustav i badava ćemo tražiti u njegovoj glavi X, koja radi o osnovnim pravima i dužnostima građana, neku odredbu sličnu čl. 41. Ustava FNRJ. Dok se u savremenoj svjetskoj literaturi ustavnog i upravnog prava naširoko tretira pitanje odgovornosti države, ne susrećemo ga uopće u sovjetskoj literaturi ustavnog i upravnog prava. U sovjetskoj pravnoj literaturi, kao najaktuelnije, najviše se tretira odgovornost drž. poduzeća kao pravnog lica. Inače je pitanje odgovornosti države za štetu regulirano u Ruskom građanskom zakoniku¹ (odnosno takvim zakonima drugih saveznih republika).

Prema čl. 403. Zak. onaj, koji pričinio štetu, oslobađa se obaveze da naknadi štetu, ako dokaže, da je bio na to opunomoćen. Prema sudskoj praksi odgovara po tome pravno lice (u praksi se to najviše primjenjuje na kolhoze) za radnje svojih glavnih službenika (t. zv. organi), a što se tiče ostalih službenika samo za culpa in eligendo ili c. in custodiendo.

Čl. 407. Zak. sadržava posebne propise o odgovornosti »učeždenija« (a pod tim se ne misli samo ustanova, već i nadležstvo) za štetu, koju pričinio »službena lica« »nepravilnim službenim radom«. Da bi postojala takva odgovornost, traži rečeni član: 1. da bude ta odgovornost posebnim zakonom izričekom propisana i 2. da bude nepravilnost utvrđena od nadležnog sudskog ili upravnog organa. Nadležstvo i ustanova se oslobađaju odgovornosti, ako oštećeni nije u pravo vrijeme upotrebio pravna sredstva protiv nepravilne radnje, — a imaju sa svoje strane pravo regresa protiv službenika — krivca. Prema razložnoj interpretaciji čl. 407.² nemaju se odredbe toga člana shvatiti, kao da bi se odnosile na sve radnje službenih lica nadležstva i ustanove, već samo na akte vlasti. Kad se radi o aktima poslovanja nadležstvo i ustanova jamče prema čl. 403. Kako ima vrlo malo izričnih zakonskih propisa o toj odgovornosti,³ to ona dolazi praktički i dosta rijetko do izražaja.

U čl. 404. statuiru Zakonik i odgovornost za djelatnost, »vezanu s povećanom opasnošću za okolinu« (kao željeznice, tramvaj i sl.), — što dolazi osobito u obzir kod poduzeća. Po tome ta lica odgovaraju za štetu »pričinjenu izvorom povećane opasnosti, ako ne dokažu, da je šteta nastala višom silom ili zbog umišljaja ili grube nepažnje samog oštećenog«.

Prema čl. 406. Zak. kada neko lice, koje je pričinilo štetu, nije po čl. 403. ili 404. obvezano na naknadu, sud ga ipak može na to obvezati »s obzirom na njegovo imovinsko stanje i imovinsko stanje oštećenog«. Ta se odredba ne može primijeniti u slučaju čl. 407. (tjer se čl. 406. ne poziva na čl. 407.), a prema sudskoj praksi ne primjenjuje se uopće, kad je štetu prouzrokovao drž. organ.⁴

¹ O tome: Agarkov i drug, — Sovjetsko građansko pravo, knj. I, Beograd 1948. g.

² Ibidem str. 436.

³ Ti slučajevi ibidem str. 438.

⁴ Ibidem str. 447.

10. Pravo stare Jugoslavije

a) Prvotna regionalna prava

U početku stare Jugoslavije (SHS) važila su dalje ranija regionalna prava u pitanju odgovornosti države i njenih službenika. Ta su se prava razlikovala po pojedinim pravnim područjima. Uglavnom se može kazati, da odgovara samo službenik, a samo izuzetno, u posebno normiranim slučajevima, i država.

Na *austrijsko-pravnom području* važilo je ondašnje austrijsko pravo (naprijed pod toč. 5.).

Na *hrvatsko-pravnom području* bili su naročiti propisi doneseni o odgovornosti kotarskih i županijskih službenika. Prema Zakonu »ob ustroju županija i uređenju uprave iz županijah i kotarih« iz 1886. g. »upravni činovnici odgovorni su za svaku štetu, koju svojom krivnjom, povredom ili zanemarenjem svoje uredovne dužnosti (§ 1294. o. g. z.) kojoj stranci ili državnom, dotično zemaljskom craru nanesu, na koliko se ova drugim načinom naknaditi ne uzmogne« (§ 72).¹ Bliže je onda odredbe o tome donio »Zakon o upravnih odborih u županijah« iz iste god.² Prema tim odredbama (§ 24.) takve »sindikatske pritužbe proti kotarskim i županijskim urednikom« rješava u prvoj molbi županijski upravni odbor.³ Privatni oštećenik sastavlja svoju pritužbu prema carskoj naredbi iz 1859. g.⁴ (koja se inače načelno odnosi na sudske »urednike«), a upravni odbor je i rješava prema toj naredbi. Ako je protiv takvog službenika već u toku disciplinski (karnosni) postupak, može se on protegnuti i na pitanje naknade štete. Protiv rješenja upravnog odbora, donesenih u prvoj molbi, dopušta Zakon (§ 29.) općenito »utok na zemaljsku vladu«. Neka opća, ma i skroz supsidijarna odgovornost države (državnog erara) nije bila predviđena.

Prema Zakonu »o odgovornosti bana kraljevina Dalmacije, Hrvatske i Slavonije i odjelnih predstojnika vlade zemaljske« iz 1874. g.⁵ raspravljaju redovni sudovi odštetne zahtjeve privatnih lica, nastalih povredom dužnosti rečenih funkcionara. Ali sud može raspraviti takav odštetni zahtjev tek onda, ako je ban odnosno odjelni predstojnik pronađen krivim. O toj krivici presuđuje posebni »Kraljevinski sud« (koji je sastavljen iz jednakog broja visokih sudaca i »zakonu vještih državljana«, koje bira Sabor izvan svoje sredine), a po zaključku kvalificirane većine Sabora, da se ima ban (odjelni predstojnik) staviti pod optužbu. Ni taj zakon ne propisuje jamstvo države za štetu, koja je u takvom slučaju nanescena trećem licu.

¹ Tekst Zakona kod Smrekara, Priručnik knj. I., 1899. g., 145. str.

² Tekst ibidem str. 588. i d.

³ Taj se odbor sastojao iz velikog župana, šest županijskih činovnika i šest članova, koje je birala županijska skupština. Ondašnja pravna teorija (prof. Krišković) pripisivala je tom odboru značaj specijalnog upravnog suda.

⁴ Tekst te naredbe kod Smrekara, Priručnik knj. II., 1900. g., str. 46. i d.

⁵ Tekst ibidem str. 965 i d.

Hrvatski zakon »o vlasti sudskoj« iz 1874. g. nema nikakvih propisa o imovinskoj odgovornosti sudaca. Po tome pitanju se i dalje primjenjivala car. naredba iz 1859. g., koja normira odgovornost »sudbenih urednika«. Prema toj naredbi odgovara za štetu nanесenu trećim licima samo lično sudac (sudski službenik), a država samo izuzetno za pohranjenu imovinu. Prema Zakonu o osobnim odnosima, uredovnim dužnostima i »karnosnoj« (disciplinskoj) odgovornosti pravosudnih činovnika od 10. XII. 1890. g. mogu (čl. 52.) »pretpostavljena oblast ili nadležni karnosni sud«, »na zahtjev oštećenika«, »pridržati činovnika« na vraćanje predmeta ili na odštetu »uz priuždržaj puta pravde«.

Na *mađarsko-pravnom području*⁶ izrijeком je bila imovinskopravna odgovornost prema trećim licima propisana kod municipalnih i općinskih službenika. Ako oštećeni ne može naknadu štete utjerati od samog službenika, jamči supsidijarno municipij (općina) uz pravo regresa. Posebni propisi su doneseni za suce i samo za neke upravne struke. Za državne službenike, koji upravljaju imovinom, odgovara država neposredno uz pravo regresa. Kod sudaca i sudskih službenika odgovara država samo u slučaju pronevjeranja, — inače oni jamče samo lično. No da bi se mogli suditi na naknadu štete, mora se njihova krivica prethodno utvrditi pred krivičnim ili disciplinskim sudom. Općenito se priznaje lična imovinska odgovornost svakog javnog službenika za štetu, koju nanese trećem licu.

Na *bosansko-hercegovačkom pravnom području* bila je naročito normirana odgovornost sudaca i sudskih službenika.⁷ To je propisivao Zakon »o sudskom ustavu za Bosnu i Hercegovinu« iz 1913. g. Po austrijskom uzoru taj zakon dopušta, da oštećeni tuži ili državu, ili suca, ili oboje zajedno. Zakon razlikuje slučaj, kad se povrijedi službena dužnost time, što se uskrati ili zavlaci izvršenje službene dužnosti od slučaja, kad se službena dužnost povrijedi presudom u kojoj parnici. U posljednjem slučaju može se tražiti naknada od suca, samo ako se odnosna povreda dužnosti kažnjava po krivičnom zakonu.

Prema *pravu Kraljevine Srbije* ima načelno svaki građanin pravo »da neposredno i bez ičijeg odobrenja tuži sudu državne građanin pravo »da neposredno i bez ičijeg odobrenja tuži sudu državne činovnike i zvaničnike, — — — ako su oni u svojem službenom radu povrijedili njegova prava« (čl. 28. Ustava od 1903. g.). Ta kao i neke druge odredbe ovog Ustava sjećaju na belgijski ustav. Prema dominantnom mišljenju u teoriji,⁸ država odgovara samo za štetu, koju učini njen službenik u vršenju privatnopravnih posala, ali ne odgovara za štetu, učinjenu pri vršenju javne vlasti. U teoriji se zastupala odgovornost države i u tom

⁶ Markus, Ungarisches Verwaltungsrecht 1912. g., — kao XVI. sv. Das öffentliche Recht der Gegenwart.

⁷ O tim propisima kao i uopće o odgovornosti sudaca za štetu vidjeti: Matijević i Vesel, O odgovornosti države i sudija za štetu, Zagreb 1930. g.

⁸ Naročito Arandelović, O odgovornosti države i činovnika prema trećim licima za štetu, koju činovnik učini u vršenju zvanične dužnosti, 1912. g.

drugom slučaju (tako naročito dr. L. Marković u svom Građanskom pravu). Ta dva pravna područja razlikuje u pravilu i sudska praksa u pitanju odgovornosti države, — ali ima i obrnutih slučajeva.⁹

b) Uredjenje stare Jugoslavije (odnosno SHS)

Osnovna načela državne odgovornosti, koju tretiramo, utvrdio je najprije Ustav iz 1921. g. (t. zv. Vidovdanski ustav) u svom čl. 18. (st. 3.—4.). »Za štete koje učine građanima državni ili samoupravni organi nepravilnim vršenjem službe, odgovaraju pred redovnim sudom država ili samoupravno tijelo« (st. 3). »Tužba za odštetu zastarijeva za devet mjeseci« (st. 4). Slično kao što smo vidjeli kod Vajmarskog ustava, vodio se i oko ovog 18. člana spor, da li imaju njegove odredbe samo programatski značaj ili su stogo normativne. Opravdano je pretežno drugo stajalište. Čitavo ovo reguliranje značilo je, što se tiče odgovornosti države, prema ranijem regionalnom reguliranju, radikalni skok unaprijed. Dok prema tim regionalnim pravima država, većinom, nije uopće odgovarala, prešlo se na neposrednu odgovornost države, koja isključivo odgovara oštećenom građaninu.¹⁰

Čini se, da je ovdje (kao i kod nekih drugih odredaba, naročito kod odjeljka, koji sadržava socijalne i ekonomske odredbe) bio od utjecaja Vajmarski ustav. Ali treba u pohvalu Vidovdanskom ustavu istaći, što on nije kao Vajmarski ustav ograničio ovu odgovornost države samo na slučajeve, kad se radi o vršenju javne vlasti, i što je omogućio objektivnu odgovornost države za svako »nepravilno vršenje službe«, a ne samo kad se radi o ličnoj, ubrojivoj odgovornosti službenika.¹¹ No ondašnja teorija i praksa, velikim dijelom, nije pošla slobodnom i samostalnom interpretacijom čl. 18. Vidovdanskog ustava, već mu je stvarno podmetnula smisao čl. 131. Vajmarskog ustava.

Oktroirani Ustav iz 1931. g. zabacio je načelnu primarnu odgovornost države. »Za štete koje učine građanima državni ili samoupravni organi nezakonitim ili nepravilnim vršenjem službe, odgovaraju pred redovnim sudom službenik kao izvršilac i država, odnosno samoupravno tijelo« (čl. 18. st. 3).

Detaljne odredbe o čitavom tom pitanju donio je Zakon o činovnicima iz 1931. g. (§ 78.).¹² Tu se, između ostaloga, ističe: 1. da oštećenom licu

⁹ Tako sam Arandelović (str. 40. i d.) navodi interesantan slučaj, kad je sud osudio državu, da plati naknadu štete, jer policijska vlast nije spriječila izgreznike u rušenju imovine tužioca.

¹⁰ U samom nacrtu Ustava, kako ga je vlada predložila Ustavotvornoj skupštini, predlagalo se, da oštećenom licu neposredno odgovara sam »organ«, a pored njega država (odnosno samoupravno tijelo). Ustavni odbor je to onda izmijenio u primarnu odgovornost države.

¹¹ Jednako treba ustavotvorcima stare Jugoslavije u dobro upisati, što nisu iz teksta Vajmarskog ustava (naprijed u bilj. br. 4 pod toč. 3) preuzeli ograničenje »službene dužnosti prema trećem«.

¹² Taj je zakon donesen vremenski prije oktroiranog ustava, tako da je taj ustav stvarno skraćeno preuzeo načela Činovničkog zakona.

nije potrebno posebno odobrenje za podizanje tužbe; 2. tužba se podiže kod nadležnog suda po mjestu, gdje je šteta prouzročena; 3. tužba ide protiv »izvršioca i države« i odgovornost države prestaje, ako ona nije bila obuhvaćena tužbom; 4. država jamči za štetu supsidijarno i ima odštetu platiti samo u slučaju, ako se ona ne bi mogla naplatiti od službenika (dosljedno tužba se može dići samo protiv službenika, ali ne može samo protiv države); 5. rješenjem nadležnog organa može država preuzeti punu odgovornost za naknadu štete (ne vršiti regres protiv službenika), »ako se utvrdi da je prouzročena šteta posljedica pretjerane revnosti u službi«. Te je odredbe § 78. preuzeo u cijelosti Zakon o drž. saobraćajnom osoblju iz iste godine (koji je vrijedio za saobraćajno osoblje, a koje nije obuhvatio Činovnički zakon), dodajući tome samo odredbu, da se za štete, »koje proizlaze iz ugovora o prevozu putnika i robe može tužiti za naknadu štete samo država, koja će se od odgovornih službenika oštećiti«.

Najvažniji izuzeci od rečene, supsidijarne odgovornosti učinjeni su kod propisa o odgovornosti sudaca i ministara, gdje država jamči primarno. Tako prema Zakonu o sudijama redovnih sudova od 8. I. 1929. g. utužuje građanin neposredno državu za štetu, »koju mu je nanio sudija¹³ pri vršenju službene dužnosti« (čl. 25.). Ako je država osuđena na plaćanje naknade, ona ima pravo regresa protiv suca, koji je nanio tu štetu »zlonamjerno ili iz krajnjeg nehata«. – Prema Zakonu o uređenju vrhovne državne uprave iz 1929. g. »za štete koje ministri učine drugima povredom svoje službene dužnosti odgovara država« (čl. 15.).¹⁴ Po tom pitanju, kao i po nekim drugim pitanjima u vezi s naknađivanjem štete, ima u nekim specijalnim zakonima posebnih odredaba.¹⁵

11. Pravo FNRJ

a) Načelo neposredne i primarne odgovornosti države

Razvoj u pitanju odgovornosti države u FNRJ bilježi iste one dvije razvojne faze kao i u staroj Jugoslaviji: fazu supsidijarne i primarne odgovornosti. Ali te su se dvije faze u FNRJ drugačije izmijenile negoli u staroj Jugoslaviji. Kao i u nekim drugim pitanjima, tako je i u ovom

¹³ Ti propisi važe općenito za sva lica, koja vrše sudačku dužnost prema Zakonu o uređenju sudova.

¹⁴ To je onda načelo recipirao i oktroirani ustav iz 1931. g. (čl. 78.): »Za štete, koje ministar učini građanima nezakonitim vršenjem službe odgovara država a ministar državi«.

¹⁵ Pregled pitanja odnosno zakonodavstva po odgovornosti države za štetu može se vidjeti za eru Vidovdanskoj ustava u raspravi Đ. Tasić, čl. 18. Ustava (Ekonomist 1927. g.); R. Sajović, O odgovornosti države in samoupravnih teles po čl. 18. Ustave (Slovenski pravnik 1928. g. i separat); – a za eru oktroiranog Ustava L. Kostić, Administrativno pravo kralj. Jugoslavije III. knj., 1939. g., 262. i dalje; I. Matijević, O odgovornosti činovnika za štetu po Zak. o činovnicima, 1931. g. (otisak iz Arhiva).

pitanju period oktroiranog Ustava stare Jugoslavije značio nazadak prema načelima t. zv. Vidovdanskog ustava, — stežući i ograničavajući lična prava građana, on je išao tom linijom, kad je napustio sistem primarne odgovornosti države. Naprotiv je u FRNJ u novoj fazi razvitka (možemo je kratko nazvati fazom demokratskog socijalizma u opreci prema ranijoj fazi administrativnog socijalizma) došlo do snažnog jačanja demokracije i učvršćivanja ličnih prava građana, a posve je u toj općoj liniji i prijelaz od supsidijarne na primarnu odgovornost države.

Već je sam Ustav FNRJ (a prema njemu i ustavi pojedinih narodnih republika) postavio načelo, da »građani imaju pod zakonskim uvjetima pravo da zahtijevaju od države i službenih osoba naknadu štete koja im je učinjena nezakonitim i nepravilnim vršenjem službe« (čl. 41.).

Ta je stilizacija takva (naročito riječi »pod zakonskim uvjetima«), da se sam Ustav nije opredijelio ni za koju od tri glavne mogućnosti odgovornosti države (primarne, supsidijarne i da oštećeni slobodno bira između neposredne tužbe protiv službenika ili države), već je to prepustio zakonodavcu. Sav. zak. o drž. službenicima od 23. VII. 1946. g. (čl. 40.) propisao je supsidijarnu odgovornost države. Za štetu odgovara u prvom redu sam službenik, a država jamči samo supsidijarno, ako je obuhvaćena tužbom; a naplata se može od države tražiti »samo u slučaju kad se ne može naplatiti od službenika, i to se utvrdi odlukom nadležnog sudskog izvršnog organa«. Za plaćenu štetu država ima pravo regresa od službenika. U »iznimno opravdanim slučajevima« može država preuzeti na sebe obavezu da naknadi štetu, koju je službenik nanio građaninu.¹ Ista načela vrijede i za odgovornost nekih posebnih struka drž. službenika.² Od načela supsidijarne odgovornosti države odvojio se Zakon o službi u Jugoslavenskoj armiji od 20. VII. 1946. g., propisujući primarnu odgovornost države. Prema čl. 10. st. 4. toga zakona za štetu, »koju vojne osobe učine ma kome drugom (misli se u opreci prema šteti, učinjenoj državi) nezakonitim i nepravilnim vršenjem službe odgovara država«. Država ima onda sa svoje strane pravo naknade prema učiniocu štete. I prema praksi drž. arbitraže razvila se neka primarna odgovornost države, pravnih lica odnosno drž. poduzeća za štetu, koju u vršenju službe nanesu njihovi službenici i radnici trećim licima.³

Odlučan i načelan obrat od supsidijarne na primarnu odgovornost države učinjen je Općim zakonom o narodnim odborima od 1. IV. 1952. god. Tu je načelno propisana (čl. 29.) neposredna i primarna odgovor-

¹ Rješenje o takvom preuzimanju obaveze donosi starješina nadležan za postavljanje službenika u suglasnosti s ministrom financija. Pritome zavisi od volje države, da li će tražiti regres od službenika.

² Tako Zakon o uređenju narodnih sudova postavlja (čl. 78.) načelo, da suci i suci-porotnici odgovaraju za štetu, »koju pri vršenju svoje službene dužnosti učine nezakonitim ili nepravilnim radom«, — a inače vrijede odredbe Zakona o drž. službenicima. Zakon o narodnoj miliciji od 12. XII. 1946. g. poziva se (čl. 86.), što se tiče odgovornosti pripadnika narodne milicije, prosto na propise Zak. o drž. službenicima.

³ Dr. Goldštajn, Zbirka odluka drž. arbitraže sv. I., br. 38, i 61., sv. II., br. 111. i 112.

nost narodnog odbora (a ti su propisi pretočeni u republičke zakone o narodnim odborima). Kad »odbornik ili službenik narodnog odbora u vršenju službene dužnosti nanese građanima ili pravnim osobama svojim nezakonitim radom« štetu, oštećeni podnosi zahtjev za naknadu štete narodnom odboru. »Ako narodni odbor ne uvaži ovaj zahtjev u cjelini ili djelomično, ili se ne izjasni o zahtjevu u roku od 30 dana od dana prijema, oštećeni može podnijeti tužbu nadležnom sudu kao građanskom«. Prema onom službenom licu, koje je svojim nezakonitim radom nanijelo štetu, narodni odbor ima pravo regresa.

Načelo neposredne i primarne odgovornosti države usvaja općenito Sav. ustavni zakon od 13. I. 1953. g. (čl. 99.), a preuzimaju ga i ustavni zakoni svih narodnih republika. »Država odgovara za štetu koju službenici svojim nezakonitim radom nanese građanima ili pravnim osobama«, a država ima sa svoje strane pravo regresa protiv službenika. Iste odredbe vrijede i za odgovornost Predsjednika Republike i članova Saveznog i republičkog izvršnog vijeća. Ustavni zakon je samo nabacio načelo primarne odgovornosti države, a nije ga detaljnije razradio kao zakon o narodnim odborima. Odatle procesna razlika između ta dva slučaja. Kad se radi o šteti, koju je nanijelo službeno lice nar. odbora, oštećeni se mora najprije obratiti narodnom odboru; kad se radi o šteti, koju je nanijelo savezno ili republičko službeno lice, oštećeni može odmah ići tužbom na sud. Držim da bi bilo potrebno donijeti posebni zakon o odgovornosti države (slično novom austrijskom zakonu naprijed pod toč. 5.). Ako se taj donese, bilo bi (iz posve praktičkih razloga) za preporuku općenito preuzeti rečena načela zakona o narodnim odborima.

Po opisanom novom sistemu oštećeni se neposredno obraća za naknadu štete državi. On ne može birati, da li će utužiti državu ili službenika, jer ne može uopće neposredno utužiti službenika. Oštećenog se tiče samo objektivna okolnost, da mu je nezakonitim vršenjem službe nanesena šteta; oštećenog se ne tiče pitanje lične odgovornosti službenika, ta dolazi do izražaja tek u regresnom zahtjevu države protiv službenika. Oštećeni, po sistemu primarne odgovornosti države, stoji, što se tiče njegova odštetnog zahtjeva, samo u pravnom odnosu prema državi, a ne i prema službeniku.⁴ Tako sistem primarne odgovornosti države u neku

⁴ Zato smatram, da je nepravilno rješenje Vrh. suda NRH od 13. IV. 1953. g., po kome može građanin neposredno tražiti naknadu štete od odbornika nar. odbora. (»Naša zakonitost«, god. 1953., str. 501.-2.). Na taj način se sistem primarne odgovornosti države pretvara u sistem, ko kome može oštećeni da slobodno bira i da utuži bilo državu ili službeno lice. Takav sistem slobodnog biranja nisu nikako predviđjele odnosne zakonske odredbe. Rečeno rješenje opravdava svoje stajalište s tri razloga, od kojih ne samo da ni jedan ne stoji, već oni dokazuju baš protivno. Tu se tvrdi: 1. da se uskraćivanje građaninu prava da neposredno tuži odbornika protivni čl. 41. Ustava (to bi značilo, da je Ustav usvojio načelo, da građanin može birati između tužbe protiv države ili službenog lica, — dok uistinu Ustav nije to učinio, već je prepuštio zakonodavcu, da izabere odgovarajući sistem); 2. da bi protivno značilo, da se ni službenik nar. odbora ne može neposredno tužiti, a to da se protivni čl. 40. Zak. o drž. službenicima (uistinu je zakon o nar. odborima odnosne odredbe Zak. o drž. službenicima derogirao s obzirom na službenika narodnog odbora, jer se od supsidijarne odgovornosti države prešlo na primarnu; pa uistinu ne može ni službenike nar.

ruku i zaštićuje drž. službena lica od nepotrebnog progona i ličnih pakosti.

Sistem neposredne i primarne odgovornosti države je s procesualno-tehničkog gledišta najracionalniji, a s gledišta oštećenog i najpovoljniji. Posljednje ne samo zato, što mu država daje jače jamstvo, da će efektivno doći do naknade štete (čime se i jača povjerenje građana u drž. aparat), već i zato, što ne treba da razbija glavu, kojeg će upravo službenika utužiti, odnosno u sistemu biranja, da li će utužiti državu ili službenika. Oštećenom kao tužiocu prijeti samo jedna opasnost; da je utužio državu i za takvo djelo službenika, za koje država ne odgovara; a to bi se moglo da parira time, kad bi se uzelo, da se dizanjem odštetne tužbe protiv države prekida zastara tužbe protiv službenika.

U francuskoj literaturi javilo se, povodom kumuliranja griješke službe s ličnom grijeskom (naprijed pod toč. 2-f), dosta glasova protiv neposredne odgovornosti države, jer da se time smanjuje odgovornost službenika, budući da država može iz političkih razloga propustiti da vrši regres protiv službenika. Iz sličnih razloga je i u našoj pravnoj literaturi prof. Tasić,⁵ dok je vrijedila odgovornost države prema sistemu Vidovanskog ustava, pobijao tu neposrednu odgovornost države i pledirao za supsidijarnu odgovornost. Kao u svakom pravnom institutu, tako može doći i u vršenju regresa sa strane države protiv službenika do nekog iskrivljavanja i treba poduzeti mjere, da se taj regres pravilno vrši. To osiguravaju u dosta lakoj mjeri već i sami financijsko-budžetski propisi. Dok se taj regres pravilno vrši, samo njegovo vršenje mora razviti kod službenika potrebni osjećaj odgovornosti. S druge strane neposredno utuživanje službenika od oštećenog može učiniti službenike suviše pljašljivim; od straha pred takvim progonom službenici mogu postati pasivni, gdje bi trebalo u interesu službe da budu aktivni.

b) Za koja lica odgovara država

To su načelno ona lica, koja su pravilno postavljena za vršenje drž. službe, t. zv. pravni službenici. Nikako se ne može ovamo uvrstiti uzurpator, ali može faktički službenik.⁶ Odlučno je, da neko lice vrši funkciju za državu i u ime države, tako da se njegova djelatnost smatra djelatnošću države; odlučno je, da neko lice vrši drž. službu, a ne njegov lični status. Zato pripadaju ovamo i lica, koja posve prolazno obavljaju

odbora oštećeni neposredno tužiti za ona njihova djela, za koja odgovara država); i 3. da se protivni uskraćivanju neposredne tužbe protiv odbornika, što se u čl. 29. Općeg zak. o narodnim odborima predviđa da, što se tiče zastare potraživanja naknade štete kao i što se tiče sudske nadležnosti, za sporove o naknadi štete vrijede za odbornike odredbe, koje se odnose na drž. službenike (ta okolnost dokazuje baš obrnuto, t. j. da se ostale odredbe Zak. o drž. službenicima, a naročito odredba neposrednog utuživanja službenika, nemaju ovamo protegnuti).

⁵ U nav. članku u »Ekonomisti« str. 706. i d., kao i u kritičnoj bilješci u Arhivu iz 1929. g., str. 150.

⁶ O tome razlikovanju u mojoj knjizi: Lica u drž. službi, Zagreb 1948. g., 31. str.

po ovlaštenju države državnu službu, – kao što je to i izrijeком propisano za suce-porotnike. Specijalno po našem pravu postoji i kod sudaca jednaka odgovornost države kao i kod ostalih drž. službenika (naprijed smo vidjeli, da neka pozitivna prava tu odvajaju suce).

Naše zakonodavstvo nije propisalo za sve vrste (kategorije) službenih lica (drž. funkcionara) načelo odgovornosti za štetu, koju oni pričinje građanima pri vršenju svoje službene dužnosti. Do toga je došlo zato, što u nas nema nekog generalnog i jedinstvenog zakona o toj odgovornosti, koji bi načelno obuhvatio sve vrste drž. funkcionara (kako je već naprijed istaknuto, bilo bi potrebno takvo zakonsko reguliranje), već je to pitanje normirano u propisima pojedinih vrsta službenih lica, – tako da ima i takvih vrsta, o kojima nema tih propisa. Bilo bi posve krivo u posljednjem slučaju zaključivati iz nedostatka takvih propisa, da država za takva lica ne snosi odgovornosti, – budući da se ta odgovornost države zasniva već na čl. 41. Saveznog ustava. U praksi će na takva lica trebati analogno (shodno) primjenjivati propise o odgovornosti za djela onih službenih lica, o kojima imamo posebne propise.

c) Tko može pokretati pitanje naknade štete

Ustav govori općenito o građaninu. Pod tim se razumijeva i fizičko i pravno lice (kako je to i izrijeком normirano u nekim propisima, – naročito u Općem zak. o narodnim odborima iz 1952. god. i u novom Ustavnom zakonu). Pod tim se razumijeva i strani državljani, – uz potrebni uvjet reciprociteta. Kao takav »građanin« može se pojaviti i sam drž. službenik, pa i u pitanju svojih službenih odnosa.

Značajan je za naše pravo, da se ne traži nikakvo posebno ovlaštenje neke drž. vlasti za dicanje odštetne tužbe. Građanin je tu potpuno slobodan; on sam odlučuje, da li će dignuti i u kom će opsegu dignuti odštetni zahtjev. To je njegovo lično građansko pravo.

d) Za koje radnje službenika odgovara država

Država može načelno odgovarati samo za štetu, koju službenik nanese pri vršenju svoje službe, a ne i za štetu, koju nanese u svom privatnom životu, nezavisno od svoje drž. službe. Posljednje će normalno nastupiti izvan vremena, kad službenik vrši službu, ali se može dogoditi i u to vrijeme.⁷ Specijalno govori Zakon o drž. službenicima o šteti, koju službenik pričinu »pri vršenju svoje službene dužnosti«, a Opći zak. o narodnim odborima iz 1952. g. o šteti »u vršenju službene dužnosti«.⁸

⁷ Ako na pr. privatni posjetilac obide svog privatnog znanca drž. službenika za uredovno vrijeme u samom uredu, i oni se u privatnom razgovoru zavađe, pa službenik pritom teško povrijedi svog posjetioca, – ne može za to odgovarati država. Drugačije, kad je službenik tako povrijedio neku stranku povodom svog službenog djelovanja.

⁸ Zakonodavac, vjerojatno, nije svijesno i namjerno pretvorio ovaj »pri« u »u«. Ali tom »pri« može se dati šire značenje, nego što ga ima »u«, budući da se njime može obuhvatiti i preko vršenja same službe sve ono, što je u nekoj vezi s tim vrše-

Teško je općom teoretskom formulom odsjeći, dokle se djelovanje službenika može podvesti pod vršenje službene dužnosti, a gdje počinje njegovo privatno djelovanje, za koje država ne snosi odgovornost. Ima nekih graničnih područja, koja se mogu, prema subjektivnom stajalištu posmatrača, uvrstiti u jednu ili drugu sferu. Za to će biti odlučno stajalište posmatrača: da li on polazi s državno-fiskalnog gledišta zaštite drž. financija, ili s gledišta zaštite ličnih prava građana. – Ide predaleko, kad se načelno isključuje odgovornost države općom formulom »prekoračenja službenog ovlašćenja«, ili »zloupotrebe ovlašćenja« kao i za radnje službenika, preduzete iz čisto ličnih motiva⁹ (što bi uglavnom odgovaralo pojmu lične griješke klasičnog francuskog prava). Jednako je preusko, kad se općenito ograničava jamstvo države samo za one radnje službenika, koje je on bio i nadležan da izvrši.

Vršenje službe može se uže tumačiti, da se amo podvedu samo one radnje, koje su izvršene strogo za same službe, ili i šire sve radnje, koje su u nekoj vezi sa službom. Što se toga tiče, naprijed smo vidjeli (pod toč. 2. e i f), kako novija francuska judikatura proširuje pojam vršenja službe i govori o produženju službe.¹⁰

Povreda službene dužnosti, koja povlači za sobom obavezu naknade štete, može biti kako neko činjenje tako i propust, kad je službenik propustio da izvrši radnju, koju je bio dužan izvršiti. Zavlacenje rješavanja je vrsta propusta, pa može jednako za sobom povući obavezu naknade štete. – Da bi došlo do obaveze naknade štete, neophodan je uvjet postojanje kauzalne veze (kauzalni neksus) između rečenih radnji službenika i nastale štete; upravo te radnje prouzročile su štetu i do štete ne bi došlo bez tih radnji.

e) Krivnja službenika i objektivna odgovornost države

Da bi službenik bio lično odgovoran za štetu, potrebno je – prema općim načelima građanskopravne odgovornosti – da je njegova radnja, koja je prouzročila štetu, bila protupravna (objektivni moment) i da mu

njem (na pr. službenik za vršenja same službe, ali isključivo iz svojih ličnih razloga, oplačka stranku).

⁹ Tako u našoj ranijoj pravnoj literaturi Matijević i Kostić, a zastupalo se to i u Komentaru Baltić-Gersković Zakonu o drž. službenicima, g. 1946. Baltić je u II. izd. tog Komentara, ispravno, izbacio te opće momente.

¹⁰ Uže je to tumačila njemačka sudska praksa za režima Vajmarskog ustava. Na pr. policajac, koji vrši službu na ulici, ode na čas u gostionu, da se okrijepi, i tu iz nepažnje rani službenim revolverom građanina; vojnik dijeleći hranu, igra se svojim službenim revolverom i rani dijete. U takvim i sličnim slučajevima ta je njemačka judikatura smatrala, da se radi o privatnom djelu službenika, za koje država ne snosi odgovornost (usporedi primjere iz francuske prakse u bilj. br. 19a pod toč. 2.). – Po toj njemačkoj judikaturi dolazilo je do daljeg ograničenja odgovornosti države, što prema pozitivnom propisu država jamči samo za povredu one službene dužnosti, koju ima službenik prema trećem licu. Tako su u konkretnom slučaju djeca nastradala pri vršenju gimnastike, jer odnosni službenik nije držao u redu gimnastičke naprave; a država se oslobađa odgovornosti s obrazloženjem, da je dužnost službenika bila samo interno-službovna, a ne i prema djeci.

se ona može upisati u krivnju (subjektivni moment). Potrebna je subjektivna krivnja službenika. Posljednje može biti ili umišljaj ili nehat, – a oni se odnose na povredu službene dužnosti, a ne na oštećenje građana.

Treba načelno razlikovati dva razna sistema državne odgovornosti: gdje država odgovara objektivno za protupravno (nepravilno) funkcioniranje drž. službe, bez obzira na krivnju određenih službenika (klasičan primjer slučaj francuskog *faute de service*), i gdje ona jamči samo kao garant svojih službenika. I neposredna i primarna odgovornost države (gdje stranka utjeruje naknadu štete samo od države, a tek država, koja je naplatila oštećeno lice, vodi regresno potraživanje protiv samog službenika) ne mora pojmovno biti objektivna odgovornost. Klasičan je bio za to primjer odgovornosti države u Njemačkoj prema pravnom poretku Vajmarskog ustava, a sada to isto vrijedi prema najnovijem austrijskom reguliranju. Naš sistem je, naprotiv, sistem objektivne odgovornosti države. O čitavom tom pitanju pobliže ćemo govoriti u narednoj točki. Ovdje ćemo se osvrnuti samo na neka pitanja, koja stoje u vezi s problemom, koji upravo tretiramo.

Prema objektivnom sistemu odgovornosti države je bitno i odlučno, da je služba izvršena nezakonito (nepravilno). Stranka, koja traži od države naknadu štete, mora primarno dokazati objektivnu protupravnost. To znači, da ona ne mora ni uvijek navesti nominativno, koji joj je lično službenik, povredom svoje službene dužnosti, nanio štetu. Ne mislim time tvrditi, da je oštećeni uvijek oslobođen dužnosti, da individualno navede lice, koje mu je nanijelo, povredom svoje službene dužnosti, štetu. Ima nesumnjivo takvih slučajeva, gdje se objektivna protupravnost nekog djela može dokazati samo preko individualno određenog službenika, – amo idu naročito slučajevi ličnih ekscesa službenika. Ali tamo, gdje je sigurno, da je radnja, koja je prouzročila štetu, izvršena pri određenom drž. organu (nadležstvu, ustanovi), za tužbu na naknadu štete protiv države je posve irelevantno, koji je baš lično službenik izvršio tu radnju.¹¹ U slučajevima, kad je šteta nastala lošim funkcioniranjem čitavog aparata (radnog kolektiva), ličnost pojedinog službenika

¹¹ I u sistemu supsidijarne odgovornosti države bilo bi nepravilno i formalistički siliti stranku, da uvijek navede ime odnosno službenika, koji je svojim ličnim djelom nanio štetu. Treba pohvaliti Baltić-Geršković Komentar Zakonu o drž. službenicima iz 1946. g., što su kod čl. 40. (kraj ondašnje supsidijarne odgovornosti države) istakli, da se tužba može podići i samo protiv države, ako se ne zna za izvršioca djela, a da je država dužna da pronade odnosno službenika. – Do protivnog nezgrapnog zaključka dolazila je sudska praksa stare Jugoslavije, izvedici iz § 78. Činov. zak. od 1931. g. zaključak, da se tužba na odštetu ne može podići samo protiv države i da se u smislu gr. p. p. tužba mora upraviti protiv određenog lica, i dosljedno da se ne može podići tužba, kad sam građanin ne može utvrditi identitet službenika (o tome s kritičnim pogledom: M. Bartoš, Tužba za naknadu štete protiv službenika u Arhivu za pravne i društvene nauke, 1939. g., februarski broj).

Sama njemačka sudska praksa Vajmarskog ustava zauzimala je stajalište, ako je utvrđeno, da šteta potječe od nekog službenika, da ne treba navesti njegovo ime, – jer je samo važno utvrditi, koji drž. organ (ured) jamči. U novom austrijskom zakonu je to i izrijeком propisano.

se gubi. Baš kod najtipičnijih službenih grijeha i nije odlučno, koji je upravo službenik lično počinio grijesku, već da li je samo funkcioniranje službe kao takvo bilo pravilno. Oštećeni treba da dokaže samu nepravilnost vršenja službe, a ne i lične grijeske službenika.

Pitanje individualnog počinioca i njegove lične krivnje postaje esencijelnim u postupku regresa države protiv službenika. Ali tu oštećeni građanin nije više stanka, već se može pojaviti samo kao svjedok. Pitanje krivnje službenika može postati aktuelnim pri samoj odgovornosti države u onim slučajevima, kad je taj moment bitan za pitanje protupravnosti (na pr. u određenim slučajevima *détournement de pouvoir*). Treba uvažiti i slučajeve, kad zbog objektivne protupravnosti postoji odgovornost države, a otpao je subjektivni moment krivnje službenika. Tako na pr. u slučaju oprostive grijeske službenika (kao u slučaju kad je bio preopterećen poslom) ili njegove oprostive bludnje (obično bludnja u činjenicama, ali u osobitim slučajevima i pravna bludnja). Lična krivnja službenika može otpasti i u slučaju njegova psihičkog poremećenja, odnosno kad je djelovao u stanju besvijesti. U svim takvim slučajevima može doći do odgovornosti države, a da nema subjektivne krivnje službenika.

f) Šteta i njena visina

Da bi se mogao pokrenuti zahtjev za naknadu štete, mora da je već stvarno šteta i nastala. Zahtjev za naknadu štete ne može se zasnivati samo na tome, da će do štete tek doći. Nezavisno je od toga potreba, da se građanima osiguraju pravna sredstva, kojima mogu spriječiti sam nastanak štete (naročito kod formalnih pravnih akata, da spriječe njihovo izvršenje), – što je i u interesu same države i načela zakonitosti. No sva ta različna pravna sredstva nisu zahtjev za naknadu štete, već imaju, što se te štete tiče, samo preventivno značenje.

Zahtjev za naknadu obuhvaća samo onu štetu, koja je nastala tužitelju. To ne znači, da bi država bila dužna nadoknaditi štetu samo neposredno oštećenom (na koga se upravo lično odnosi dotična radnja). Može nastupiti i slučaj, da treba naknaditi štetu i posredno oštećenom. Ali to je onda zasebni odštetni zahtjev, koji se ne može prosto kumulirati sa zahtjevom neposredno oštećenog.

Tužitelj treba da dokaže ne samo postojanje štete, već i da je ona nastala kao posljedica inkriminiranog protupravnog (nepravilnog) vršenja službe. Za tužbeni zahtjev na naknadu štete bitna su, prema tome, tri elementa: 1. protupravno vršenje službe, 2. nastanak i visina štete, i 3. uzročna veza, – da je drugo nastalo kao posljedica prvoga. Pritome može načelno država odgovarati samo za onu štetu, koju je prouzročio njen aparat. Ona ne odgovara za štetu, koju je prouzročilo treće lice, kao ni za štetu, koja je nastala slučajem ili višom silom. Posebnim propisima može se za određene materije protegnuti odgovornost države i za slučaj odnosno višu silu. Ali onda se odgovornost zasniva na takvim posebnim propisima.

Pri određivanju naknade štete (odnosno njene visine) dolazi naročito u obzir i vladanje samog oštećenog lica. I to u dvostrukom smislu. Ne uzima se samo u obzir šteta, koju je prouzročio oštećeni vlastitim radom, već i ona šteta, koju je oštećeni mogao ukloniti ili smanjiti, a nije to učinio, odnosno kad oštećeni nije postupio brižljivošću ispravnog građanina. Pojedinaac, koji traži od zajednice ispravno i honetno postupanje, mora i sam tako postupiti. To pravilo mora pogotovu važiti u socijalističkom društvu. Jednako se pri određivanju visine naknade mogu uzeti u račun one koristi, koje je oštećeni imao u vezi s onim nezakonitim aktom, koji mu je prouzročio štetu (*compensatio lucri cum damno*).

Naši redovni sudovi, kad sude o naknadi štete, nastale građanima nezakonitim (nepravilnim) vršenjem drž. službe, mogu izricati kao posljedicu te nezakonitosti samo novčanu odštetu; oni ne mogu na pr. u slučaju, da je šteta nastala izvršenjem nezakonitog upravnog akta, poništiti taj akt ili odrediti restituciju ranijeg stanja.¹² Takva veća ovlaštenja mogli bi sudovi imati samo u posebnim materijama, na osnovu specijalnih zakonskih odredaba.

Na to se nadovcuje i odgovor u pitanju povrede imaterijalnih dobara. U mnogim slučajevima se i povreda nekih imaterijalnih dobara, ukoliko se ne postupa suviše tjesnogrudno,¹³ može (ma samo i jednim dijelom) procijeniti u novcu i prema tome odrediti odštetu. Tako na pr. kod strogo ličnih prava, kao ljudski život, tjelesni integritet, zdravlje, lična sloboda, porodični život, — u naročitim slučajevima i sama povreda časti. Bilo bi nelogično, da jedna demokratska država odgovara za povredu najmanje imovine, a da ne odgovara za povredu takvih velikih ličnih prava, kojih oštećenje utječe na imovinsku situaciju oštećenog lica. Takvo shvaćanje odgovaralo bi samo duhu uskog i strogog kapitalističkog pravnog poretka. Samo za takve povrede imaterijalnih dobara, koje su savršeno bez svakog utjecaja na imovinsku situaciju, ne može se principijelno pokretati zahtjev za naknadu štete. U tendenciji

¹² Drugačije po našem Zakonu o upravnim sporovima, gdje se kao adhezioni spor može u sporu o zakonitosti upravnog akta tražiti povraćaj oduzetih stvari, kao i naknada štete, koja je tužiocu nanijeta izvršenjem akta, kojega se zakonitost pobija. Uostalom ovlaštenje, koje treba, po mom mišljenju, šire tumačiti, pa obuhvatiti općenito restituiranje ranijeg stanja (na pr. odrediti napuštanje okupiranih nekretnina, rušenje nezakonito izvršenih naprava i sl.). To bi bio jedan razlog više za moju tezu, da se de lege ferenda općenito dade u nadležnost onih istih sudova, koji rješavaju upravne sporove i rješavanje zahtjeva za naknadu štete, koja je nastala nezakonitim upravnim aktom, — da se načelno spoji spor o nezakonitosti upravnog akta sa sporom o naknadi štete, koja je nastala tim aktom.

To je uopće prednost onih sistema, gdje se kod sudske kontrole spaja spor anulacije sa sporom pune jurisdikcije, — i zbog velike racionalnosti tog spajanja primjećuje se u pojedinim pravnim sistemima i razvoj u tome smislu. Tako na pr. Administrativni sud Ujedinjenih Naroda može prosto poništiti pobijani akt, ali odrediti i izvršenje priznatih obaveza, kao i suditi na određenu naknadu štete.

¹³ Nema sumnje, da u tome pitanju mora sudac biti ovlašten na neko slobodnije rasuđivanje. Ali slobodnije sudske rasuđivanje uopće je potrebno pri suđenju o naknadi štete, a naročito pri suđenju o naknadi štete zbog nezakonitog vršenja drž. službe.

je međutim moderne demokratske države, da posebno normira naknadu štete za povredu imaterijalnih dobara. Tako naročito povredu ili ograničenje lične slobode ili na pr. štete, koja je nanijeta uvredom ili klevetom preko štampe. – Odšteta se može tražiti samo za povredu legalnog dobra, koje pravni poredak zaštićuje, – ne može se na pr. tražiti odšteta za povredu obrta (zanata), koji se posve nelegalno vodi.

Načelno se ima naknaditi čitava šteta, koja je nanijeta oštećenom nezakonitim (nepravilnim) vršenjem drž. službe. U normalnim slučajevima dolazi u obzir samo efektivna šteta (*damnum emergens*), no ne bi se moglo postaviti kao pravilo, da kod naknade štete, koja se plaća povodom nezakonitog vršenja službe, ne bi uopće smjela doći u obzir izmakla dobit (*lucrum cessans*). Posljednje (u širem smislu tog pojma) dolazi naročito u obzir kod povrede imaterijalnih ličnih prava.

U našem sistemu neposredne i objektivne odgovornosti države ne može se prema stepenu krivnje prouzročitelja štete određivati, da li se ima ili nema platiti i izmakla dobit. Jednako se ne može prihvatiti, da bi u slučaju većeg stepena krivnje prouzročitelja štete imao oštećeni pravo na afektivnu visinu naknade (pri čemu je mjerodavna strogo subjektivna naklonost oštećenog). Mnogo bi bilo prirodnije, naprotiv, kod naknade štete od države prenositi načelo pravičnosti iz modernog građanskog prava.¹⁴

g) Koja državna jedinica odgovara

Utuziti se prije svega može samo ona državna jedinica, koja ima značaj pravnog lica. Sada je to utvrđeno Zakonom o javnom pravobranioštvu od 10. IV. 1952. g. Dok se ranije mogao priznavati značaj pravnog lica širem krugu drž. organa,¹⁵ sada imaju takav značaj samo FNRJ, narodne republike, autonomne jedinice, narodni odbori i one drž. ustanove, kojima je to priznato. – Istim zakonom se mijenjaju i pravila zastupanja drž. jedinica u imovinskopравnim sporovima, – i kao takav zastupnik istupa načelno javni pravobranilac.¹⁶

Ako je neki službenik postavljen kod jednog organa, a kod drugog vrši službu (na pr. službenik nar. odbora kotara vrši prolazno službu kod nar. odbora općine), postavlja se pitanje, koji od ta dva organa snosi prema trećem licu odgovornost za štetu, koju je takav službenik nanio pri vršenju svoje službene dužnosti. Njemačka pravna teorija se mnogo bavila tim pitanjem (naročito u vezi s vršenjem t. zv. prenesenog djelokruga) i postavila je dvije načelne teorije: *Anstellungs* ili *Diensttheorie*, po kojoj je odlučno, tko je postavio takvog službenika (u čijoj

¹⁴ O uvažavanju momenta krivnje i novog načela pravičnosti pri određivanju visine naknade štete vidjeti: Jakšić – Obligationo pravo, Opći dio, 1953. g., str. 273. i dalje.

¹⁵ O tome moji Osnovi upravnog prava FNRJ, 1950. g., str. 540. i d.

¹⁶ Privrednu ustanovu sa samostalnim financiranjem, koja ima svojstvo pravnog lica, zastupa u njenim imovinskopравnim odnosima starješina administracije ustanove, a ne javni pravobranilac. – Obavezno tumačenje Komisije za tumačenje zakona Narodne Skupštine FNRJ, Službeni list br. 27/53.

je on službi, — tako da za službenika Reicha jamči Reich, za onog zemlje zemlja (Land), a za službenika općine općina) i Funktionsth., po kojoj je odlučno čije funkcije vrši službenik. U Njemačkoj je potpuno prevladala prva teorija, dok bi se, držim, za naše pravo — uvažujući jedinstvo naše državne službe — trebalo odlučiti baš obrnuto za drugu teoriju.¹⁷ Slično i u francuskoj teoriji (Laubadère, Traité str. 513 i d.).

h) Zastara

Ima više stvarnih i praktičnih razloga, koji traže posebni rok zastare za tužbe protiv države po naknadi štete zbog nezakonitog (nepravilnog) vršenja službe, nego što su to opći zastarni rokovi građanskog prava. Naše pozitivno pravo nije općenito utvrdilo takav posebni zastarni rok (prosto s razloga, što nemamo općeg zakona o odgovornosti drž. funkcionara), već je on bio najprije propisan u Zakonu o drž. službenicima iz 1946. god. Neki drugi propisi o toj odgovornosti izrijeком se pozivaju na te odredbe (tako naročito čl. 29. poslj. st. Općeg zakona o narodnim odborima iz 1952. god.), dok drugi opet propisi prosto šute o zastari. Imaju li u posljednjem slučaju vrijediti zastarni rokovi prema građanskom pravu ili se imaju primijeniti rokovi Zak. o drž. službenicima? Očito se u takvom slučaju radi o zakonskoj praznini (zakonodavčeva intencija sigurno nije bila, da imaju vrijediti opći zastarni rokovi građanskog prava), koju treba popuniti onim zakonskim propisima, koji su najbližiji (primjena per analogiam), — a to su upravo odredbe Zakona o drž. službenicima. Prema tome se odredbe čl. 40. st. 4 Zak. o drž. službenicima po pitanju zastare imaju smatrati općim propisima za tužbu protiv države u stvari naknade štete zbog nezakonitog (nepravilnog) vršenja službe. Drugačije je samo onda, kad neki specijalni zakon izrijeком propiše neki drugi zastarni rok. Inače se po drugim pitanjima imaju i u ovim tužbama primjenjivati odredbe Zakona o zastari potraživanja (Sl. list br. 40/1953), a napose odredbe o sprečavanju i prekidu zastarijevanja.

Zak. o drž. službenicima postavlja dvostruki zastarni rok: subjektivni i objektivni. Tužba se mora podnijeti u roku od devet mjeseci od dana, kad je oštećeni saznao za štetu, ali najdalje u roku od jedne godine, kad je šteta počinjena. Striktно računanje od momenta, kad je pričinjena šteta, nailazi na poteškoću u slučaju, kad je nezakoniti upravni akt izvršen prije konačnog rješenja u upravnom postupku odnosno prije rješenja upravnog spora. Normalno je, da se pitanje zakonitosti upravnog akta riješi baš u tim postupcima, dok u postupku o naknadi štete rješava to sud samo kao prethodno pitanje. Ako se zastara i u tim slučajevima bukvalno računa od momenta, kad je šteta pričinjena, oštećeni bi morao odmah pokrenuti odštetni zahtjev bez obzira na dalji

¹⁷ Tako na pr. ako nar. odbor kotara pošalje u općinu svog službenika, da tamo obavi neke poslove u ime kotara (na pr. pregleda poslove općine), odgovara za djela takvog službenika kotar; no ako je takav službenik kotara poslan općini samo radi ispomoći, tako da djeluje u ime općine i za općinu, odgovara općina.

upravni postupak odnosno upravni spor. Što se toga tiče, sadržavaju posebne odredbe zakoni NR Hrvatske o narodnim odborima. Tu se izriječno kaže, da »rok za tužbu teče od dana kad je utvrđeno da je povreda nastala uslijed nezakonitog akta«. Slično propisuju i zakoni NR Srbije o narodnim odborima, da »rok za tužbu teče od dana kad je utvrđeno da je šteta nastala«. ¹⁸ Zakoni o narodnim odborima ostalih nar. republika nemaju takvih odredaba. Mislim, da pravilo rečenih zakona NR Hrvatske i NR Srbije treba općenito usvojiti. Zakon o drž. službenicima regulirajući pitanje zastare imao je očigledno pred očima samo normalne slučajeve, a ne i rečeni izuzetni slučaj, kad bi bilo abnormalno primjenjivati njegove propise o času, kad počinje teći zastara. Mi ovdje imamo posla sa zakonskom prazninom, koju treba logično i razborito ispuniti. U našem slučaju se dizanjem pravnog lijeka odnosno pokretanjem upravnog spora (razumije se, ukoliko je to dopustivo i učinjeno u zakonskom roku) prekida zastara.

i) Nadležnost

Sudac opće nadležnosti je u našoj materiji okružni sud. Prema zakonu o uređenju narodnih sudova ¹⁹ okružni sudovi su nadležni, da u prvom stepenu sude, bez obzira na vrijednost sporne stvari, »sporove o naknadi štete koju drž. službenici nanesu građanima u vršenju službe.« Što se tiče pitanja mjesne nadležnosti, to je nadležan onaj okružni sud, na čijem području je pričinjena šteta. Protivno toj općoj nadležnosti ustanovljuje Zakon o upravnim sporovima posebnu nadležnost. Po tome zakonu (čl. 10.) rješavaju *oni isti sudovi, koji rješavaju upravne sporove* (vrhovni sudovi narodnih republika i Savezni vrhovni sud u posebnim vijećima), i pitanje povraćaja oduzetih stvari kao i naknadu štete, koja je nanijeta tužiocu izvršenjem akta, kojega se pobija zakonitost. Postupak je strogo adhezioni: pitanje naknade štete veže se sa sporom o zakonitosti upravnog akta. Prema tome može tužilac pokrenuti zahtjev za naknadu štete samo zajedno sa sporom o zakonitosti upravnog akta. ²⁰ Sud odlučuje o zahtjevu za naknadu štete samo u onom slučaju, ako je upravni akt po-

¹⁸ U staroj Jugoslaviji je Zakon o sudijama redovnih sudova izriječno propisivao (čl. 25.), da tužba za odštetu protiv države zbog štete, koju je nanio sudac pri vršenju službene dužnosti, »zastareva za devet meseci, računajući od dana kada je odluka iz koje je šteta proizašla pravosnažnom postala«. Sam Zakon o činovnicima iz 1931. g. predvidio je (§ 78. st. 4), za slučaj kad je vođena krivična istraga, da se zastarni rok računa od dana izvršenosti sudske odluke o pokrenutom pitanju krivične odgovornosti.« – Vidi o tim rokovima i interesantno reguliranje u novom austrijskom zakonu (naprijed pod toč. 5.).

Pošto je nazočni rukopis zaključen, pročitao sam članak Denkovića u Analima beogradskog Pravnog fakulteta 1953. g., 1. br., u kome se kritizira jedno sudske rješenje, po kome se u slučaju šutnje specijalnog zakona ima primijeniti opći zastarni rok građanskog prava. Slažem se s izvodima tog članka.

¹⁹ Zakon o izmjenama i dopunama od 10. IV. 1952. g.

²⁰ Zahtjev za naknadu štete mogao bi tužilac postaviti i posebnim podneskom u slučaju, kad je akt izvršen nakon pokretanja upravnog spora, – ali samo toliko dugo, dok ne bude donesena prvostepena presuda.

ništio, i to ukoliko »podaci postupka pružaju za to pouzdan osnov«, – u protivnom se tužilac upućuje, »da svoj zahtjev ostvaruje u građanskoj parnici« (čl. 40. st. 4.). Javlja se pitanje, da li je ta posebna nadležnost prema Zakonu o upravnim sporovima istisla opću nadležnost okružnog suda, – tako da u takvim slučajevima oštećeni ne bi mogao svoj odštetni zahtjev pokretati pred okružnim sudom, već samo zajedno s upravnim sporom. Lično sam de lege ferenda baš za tu soluciju, no de lege lata, držeći se samog zakonskog teksta, treba zaključiti, da oštećeni može birati između ta dva puta. To znači, da nadležni okružni sud ne bi mogao odbaciti odštetni zahtjev s razloga, što on nije bio pokrenut zajedno s upravnim sporom.

Ako je šteta pričinjena nekom radnjom službenika, a ne donošenjem formalnog službenog akta, pojedinac može odmah utužiti državu, a nadležni redovni sud i riješiti čitavo pitanje. Pritome taj sud može i prekinuti postupak, ako je drugi postupak u toku ili kad se taj može pokrenuti po službenoj dužnosti, i čekati, dok drugi nadležni forum (kao krivični ili disciplinski sud) ne donese rješenje o zakonitosti odnosno radnje. Mnogo je kompliciranija stvar, kad je šteta pričinjena nezakonitim upravnim aktom, jer se tu javlja niz pitanja o nadležnosti suda, da utvrđuje zakonitost upravnog akta.²¹

Potrebno je da ove slučajeve izblíže analiziramo. Dok upravni akt nije izvršen, nema još štete, pa se ne može ni odšteta tražiti.²² Upravni akt, u pravilu, sam po sebi ne nanosi još štetu, već do nje dolazi tek izvršenjem akta. No nastaje pitanje, da li se stranka može pasivno držati protiv takvog akta, prosto čekajući, da on postane pravosnažan i da se izvrši, pa da onda traži odštetu, ili je naprotiv ona dužna da pobija takav akt instanciono-upravnim putem, pa i pokreće upravni spor. Iz onoga, što smo naprijed razložili o dužnosti oštećenog, da i sam brižljivo postupi i otkloni štetu, proizlazi i njegova dužnost da se služi zakonskim pravim lijekovima. A držim, da je u duhu našeg pozitivnog prava, da je oštećeni dužan (ako sebi želi osigurati odštetni zahtjev) pokrenuti i upravni spor: samo izuzetno mogao bi sud, iz razloga pravičnosti, oprostiti neupućenoj stranci, što nije išla tim putem. Potreba pobijanja otpada kod nevažjećih akata (les actes inexistantes), koji su akti samo po imenu, a predstavljaju najgrublje lične ekscese (kao na pr. uzurpacija vlasti). Ali za takve akte u pravilu država ni ne odgovara.

Drugi je slučaj, kad je akt izvršen prije nego što je postao u upravnom postupku pravosnažan, odnosno ako je izvršen prije nego što je riješen upravni spor. Oštećeni može u takvom slučaju odmah dignuti odštetni

²¹ Kraj sličnih propisa, vodio se već u staroj Jugoslaviji u tome pitanju spor. Tako je, između ostaloga, jedna struja smatrala, da se pojedinac mora najprije obratiti upravnom sudu radi poništaja nezakonitog upravnog akta, dok je druga smatrala, da pitanje zakonitosti upravnog akta može riješiti i sam sud, koji rješava o odštetnom zahtjevu, i to kao prethodno pitanje.

²² Može se zamisliti i takav naročiti slučaj, da je nezakoniti upravni akt samom svojom objavom nanio stranci tešku štetu, premda još nije izvršen. U takvom će se slučaju moći tražiti naknada, kao da je akt već izvršen.

zahtjev,²³ i okružni sud ne bi mogao a limine odbaciti njegovu tužbu. Ostavljajući po strani pitanje, da li nije oštećeni dužan i pored toga, što je digao odštetni zahtjev, iscrpiti žalbeni put, pa i pokrenuti upravni spor (lično držim, da to on treba da učini); okružni sud rješava povodom odštetnog zahtjeva pitanje zakonitosti upravnog akta kao prethodno pitanje,²⁴ i stvar se komplicira kad bi sud prekinuo postupak i tražio, da pitanje zakonitosti akta riješi nadležni organ (u pravilu kao upravni spor). Oštećeni, koji se nije unaprijed poslužio žalbom na viši upravni organ i pokrenuo upravni spor, ne bi to više mogao učiniti, jer su mu istekli odnosni zakonski rokovi.²⁵ Kad se vodi paralelno postupak – s jedne strane odštetni zahtjev pred redovnim sudom, a s druge strane upravni spor – može doći i do komplikacija, ako ti sudovi imaju različna mišljenja o zakonitosti upravnog akta.²⁶ Sve se te teškoće izbjegavaju (a ja ih ovdje navodim samo primjera radi i nisam ih iscrpao), kad se načelno veže i spaja upravni spor s odštetnim zahtjevom.²⁷

Naš Zakon o upravnim sporovima pokazao nam je tu pravi put, samo treba njime ići do kraja. Kad god se traži odštetni zahtjev zbog nezakonitog akta, trebalo bi da o tome, isključivo, sudi onaj sud, koji rješava upravne sporove. Još više, de lege ferenda treba postaviti zahtjev, da općenito pređe nadležnost na te sudove po tužbama o naknadi štete, koja je građanima nanijeta nezakonitim (nepravilnim) vršenjem državne službe. Rješavanje po tim pitanjima je vrlo delikatno, ono traži veću slobodu kod sudskog rasuđivanja, razvijanje novih načela, koja odgovaraju prirodi i potrebama javne službe (bez povrede ličnih prava), i ne preveliko vezanje načelima građanskog prava. Sve se to teško vrši kod redovnih sudova (pogotovu ne kod okružnih), a može se izvršiti kod posebnih

²³ No mnogo je racionalnije i prirodnije, da taj zahtjev, dok to može, spoji s upravnim sporom.

²⁴ O problematici prethodnog pitanja vidjeti moje »Osnove upravnog prava FNRR« str. 99. i d.

²⁵ Naše pravo ne poznaje francuski *recours en appréciation de validité*, po kome se – kad se u postupku pred redovnim sudom pokrene pitanje zakonitosti upravnog akta – postupak pred redovnim sudom prekida i akt šalje Drž. savjetu radi utvrđenja njegove zakonitosti. Taj se pravni lijek može uvijek pokrenuti, bez obzira na redovni upravno-sudski tužbeni rok. Nešto slično imamo i u novom austrijskom zakonu o jamstvu države (naprijed pod toč. 5.).

²⁶ Razumije se, da je odlučno ono, što je o zakonitosti akta utvrdio sud, koji je riješio spor o zakonitosti akta. Sud, koji rješava spor o naknadi štete, rješava pitanje zakonitosti akta samo kao prethodno pitanje. Ako je to pitanje već riješeno od suda, koji je rješavao spor o zakonitosti, sud, koji rješava pitanje naknade štete, vezan je tim rješenjem i ne može ponovo ocjenjivati pitanje zakonitosti.

²⁷ Normalno bi trebalo da sud, koji rješava spor o zakonitosti akta, riješi pitanje zakonitosti, a sud, koji rješava spor o naknadi štete, pitanje same naknade. Prof. Tasić (nav. rasprava u Ekonomistu str. 723.) ispravno je primijetio: »da nije mnogo logično da jedan sud cijeni akt, a drugi izvlači posljedice od toga« i zaključio, da prvome treba dati u nadležnost i samo pitanje naknade štete. »To je i ekonomskije i za državu i za pojedince... Kada se uzme u obzir da inače granica između privatnog i javnog prava nije precizna... to smatramo francuski sistem po kome naknadu određuje upravni sud, kao najbolji... Naš zakon o Drž. savjetu pošao je u puno stvari za radikalnim francuskim sistemom, a nije i u ovome.«

sudskih vijeća, koja stalno rješavaju upravne sporove, pa tako postaju specijalisti za te vrste sporova, a to je i spor o rečenoj naknadi štete, koji se ne da odvojiti od pitanja o funkcioniranju javne službe. Što je Francuska došla do vrlo razvijenog prava u ovoj materiji, zahvaljuje u prvom redu judikaturi svog Drž. savjeta. Može se sa sigurnošću kazati, da Francuska ne bi mogla do toga doći po judikaturi svojih redovnih sudova (tu je vrlo poučno usporediti francusku s belgijskom sudskom praksom).

j) Regres države protiv službenog lica

Pošto je država platila odštetu građaninu, ima pravo regresa protiv službenog lica, koje je nanijelo odnosnu štetu povredom svoje službene dužnosti. Bilo bi posve neispravno to pravo regresa predstaviti kao neki *cessio legis*, po kome bi zahtjev oštećenog prešao na državu. Država pokreće taj zahtjev samostalno zbog štete, koja je njoj time nastala. Što se tiče nadležnosti, zastare i t. d., vrijede općenito – ukoliko posebnim propisima ne bi bilo drukčije određeno – propisi o utjeravanju štete, koju službenik nanese državi pri vršenju svoje službe (a ne propisi, po kojima građanin istjeruje prouzročenu mu štetu).

Kako smo naprijed vidjeli, u našem sistemu odgovornosti države ne poklapa se davanje odštete od države s njenim pravom regresa protiv službenika u tom smislu, da bi država načelno u svakom slučaju naplate štete imala pravo regresa. Regres se može voditi samo u slučaju, ako postoji individualno točno određeni službenik, kome (kojima) se može odnosno djelovanje upisati u krivnju. Iz političkih razloga mora država biti pritome uvidavna, – jer povlačeći službenika na odgovornost za njegovu sitnu subjektivnu griješku, nagoni i odgaja ovog na pasivnost (onaj koji radi i griješi). Zato može i država prijeći preko oprostive griješke svog službenika i od njega ne tražiti regres.²⁸ Tu treba uvažiti i slučaj, kad je građaninu nanesena šteta dvjema (ili više) najuže povezanim griješkama, – pri čemu se samo za jednu od njih može država regresirati protiv službenika. Pod bilj. br. 19. i 21. toč. 2 prikazao sam u tome pitanju stajališta francuske teorije i prakse, koja smatram u osnovnome ispravnim. Svakako nastaje u takvom slučaju za sud vrlo delikatan zadatak, da utvrdi, za koji dio odštete jamči sama država, a za koji se može regresirati protiv službenika, – pritome je rasuđivanje suda nužno u velikoj mjeri slobodno.

Regresni zahtjev države ide na čitav izdatak, koji je država imala povodom pričinjene štete, a ne samo na onaj iznos, koji je ona platila oštećenom (na pr. ovamo pripadaju procesni troškovi oko vođenja parnice

²⁸ Tako na pr. propisuju zakoni o narodnim odborima NR Hrvatske, da »u izuzetnim slučajevima« može nar. odbor svoja službena lica osloboditi od plaćanja naknade, – pri čemu se kod nar. odbora općine (ne i gradske) traži još i mišljenje savjeta za privredu nar. odbora kotara. Slične propise o takvom oslobađanju imaju i druge nar. republike (osim NR Slovenije).

po tužbi oštećenog). Pritome dolazi u obzir samo ona svota, koju je država uistinu platila (ona se na pr. s oštećenim nagodila na neki manji iznos, od službenika je već ranije utjeran neki iznos, – što se može naročito dogoditi, ako je protiv službenika vođen krivični postupak).²⁹ Država ne mora biti baš suđena na naknadu štete, da bi imala pravo regresa, – jer je posve prirodno, da će u jasnom slučaju ona dobrovoljno platiti tu odštetu.

U svojoj obrani službenik nije samo ograničen na to, da iznosi, da je bez lične krivnje pri nastaloj šteti, već može i dokazivati, što se tiče same plaćene odštete, da je država nije bila dužna platiti, odnosno da ju je platila u prevelikom iznosu. Tako na pr. da je država propustila iznijeti prigovor zastare tužbovnog zahtjeva, da je zanemarila, da se uzme u obzir i sama krivnja oštećenog odnosno i one koristi, koje je on imao povodom nastale štete i sl. Službenik može odgovarati samo za onu odštetu, koju je država bila pravno dužna da isplati. S obzirom na te moguće prigovore službenika, bilo bi od najvećeg interesa, da odnosni službenik u parnici protiv države za naknadu štete učestvuje kao umješac (nuzgredni intervenijent). On bi u tom slučaju (t. j. kad ga je država obavijestila o zahtjevu oštećenog i dala mu mogućnost da stavi svoje primjedbe) prekludirao u regresnom postupku s onim prigovorima, koje nije stavio u glavnom odštetnom postupku.

Za slučaj kolektivnog djelovanja službenika javlja se kao posebno pitanje, u kom opsegu odgovara pojedini službenik. Odgovaraju li oni solidarno ili pro parte.³⁰ Za nezakonito rješenje, koje je donio neki kolegij, normalno ne će trebati odgovarati oni članovi kolegija, koji su glasovali protiv tog zaključka.³¹ O odgovornosti za štetu, koja je nanesena izvršenjem nezakonitog naređenja, mjerodavne su odredbe Zak. o drž. službenicima (čl 25.).

12. Odgovornost države za neskrivljene protupravne zahvate

Naprijed (toč. 11-e) već je istaknut slučaj, da građanin bude oštećen djelovanjem drž. aparata, koje je s objektivno-pravnog gledišta protupravno, a da se zbog toga ne može nijednom službeniku imputirati krivnja. U njemačkoj pravnoj teoriji – koja se zbog nekih osobina svog prava naročito bavila čitavim tim problemom – govori se u takvim slu-

²⁹ To je i slučaj, kad oštećenom neposredno odgovara službenik. Pritome se obaveza države spram oštećenog smanjuje samo utoliko, ukoliko je neki iznos i utjeran od službenika. Oštećeni ima sa svoje strane pravo da traži odštetu od države bez obzira na to, što je službenik suđen na naknadu štete u krivičnom postupku. O tome i odluka drž. arbitraže: Dr. Goldštajn, Zbirka odluka, sv. VI., br. 328.

³⁰ O pitanju odgovornosti više lica za štetu v. Jaksčić str. 276. i dalje.

³¹ Vidjeti o tome reguliranje novog austrijskog zakona (naprijed pod toč. 5.), koje odgovara općim pravnim načelima, pa se može općenito usvojiti i bez posebnih zakonskih propisa.

čajeovima o neskrivljenim protupravnim zahvatima državnog aparata.¹ Inače se u pravnoj literaturi za takve i tome slične slučajeve govori o objektivnoj protupravnosti² u opreci prema subjektivnoj protupravnosti, gdje je krivnja neophodan uvjet. – Posebno područje neskrivljene protupravnosti ne može se prosto eliminirati. Neko protupravno djelovanje ne postaje time pravnim, što je na pr. službenik postupio iz oprostive bludnje, pa zato nema subjektivne krivnje. Djelo je ostalo protupravno, samo što nema ni krivnje ni lične odgovornosti službenika. Teoretski gledano, takva protupravna djela predstavljaju neko sređuje područje između skrivljene povrede službene dužnosti i na pravu zasnovanih zahvata (na pr. eksproprijacije).

U pitanju je, da li država snosi odgovornost za takvo protupravno djelovanje, gdje nema lične krivnje službenika. Snosi li načelno država odgovornost samo za onu štetu, koja je nanesena protupravnim skrivljenim djelovanjem njenih službenika, ili i za samu objektivnu protupravnost bez obzira na subjektivnu krivnju službenika? Klasičan primjer obuhvatanja posljednje odgovornosti daje francuski *faute de service*. Nema načelno takve odgovornosti u onim pravnim sistemima, u kojima država jamči samo i isključivo supsidijarno za službene krivice svojih službenika. No pitanje odgovornosti za rečenu protupravnost postavlja se naročito u onim pravnim sistemima, gdje država primarno i neposredno odgovara za protupravno djelovanje svog aparata. Da li tu odgovara država za svako djelovanje svog aparata, koje je objektivno protupravno ili samo kad kod toga ima subjektivne krivnje službenika? Odgovara li ona na temelju same protupravnosti ili tek preko službenikove krivnje? Čl. 131. Vajmarskog ustava³ pokriva samo onu drugu odgovornost države. Isto vrijedi i za današnji ustav Zapadne Njemačke i novi austrijski zakon. To još ne znači, da po njemačkom pravnom sistemu (odnosno austrijskom) država ne bi mogla odgovarati za neskrivljena protupravna djela svog aparata, – jer se takva odgovornost može zasnivati i na nekoj drugoj pravnoj normi. U njemačkoj pravnoj literaturi, iz vremena dok je vrijedio Vajmarski ustav, načelno se priznavała i poricala takva odgovornost, – pri čemu je ipak bilo pretežnije ovo negiranje. Dosta se općenito priznavała takva odgovornost države za djela *duševno bolesnog* službenika, a neki (kao Walter Jellinek) su naročito isticali tu odgovornost i za slučaj, kad je država takvim protupravnim aktom došla do imovinskih prednosti.⁴

¹ Wal. Jellinek str. 318.; Schack, Die Anwendung des § 75. Einl. z. Pr. ALR auf schuldlos rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Verwaltungsarchiv, sv. 40., 1935. g.

² O pojmu protupravnosti s obzirom na građanskopravnu odgovornost za štetu opsežni izvodi u knjizi: Prof. Vuković, Odgovornost za štetu, Zagreb 1951. g., str. 48. i d.

³ Bilj. br. 4. u toč. I-3.

⁴ Vrlo odlučan je u pravcu priznavanja odgovornosti države za samo protupravno djelovanje Schack u cit. članku. On tvrdi, da je to i načelno stajalište Vrhovnog suda Njemačke (Reichsgericht) i navodi za to veći broj primjera. Schack nalazi glavno uporište za tu judikaturu u § 75. Općeg pruskog zemaljskog prava iz 1794 g. Pošto se u

Upoređenjem rečenih formula Vajmarskog ustava i današnjeg ustava Zapadne Njemačke s Ustavom FNRJ (čl. 41) vidi se najbolje načelna razlika između ta dva reguliranja, i kako naše reguliranje stvarno obuhvaća i odgovornost države za protupravno funkcioniranje službe, bez obzira da li pritome ima ili nema subjektivne krivnje službenika. Dok rečeno njemačko reguliranje polazi načelno od povrede službene dužnosti i za tu propisuje odgovornost države; čl. 41. Ustava FNRJ polazi s gledišta objektivne nezakonitosti i nepravilnosti vršenja službe, poradi koje građani mogu tražiti naknadu štete »od države i službenih osoba«. Što se u tom članu nezakonitosti dodaje i nepravilnost, naglašava se, da se odgovornost ne proteže samo na onu štetu, koja je prčinjena grubo nezakonitim aktima, već i manjim griješcima, kojima je povrijeđeno načelo brižljivijeg postupanja (no što i opet znači protupravnost i nezakonitost u širem smislu tog pojma).⁵

Što se tiče detaljnijeg reguliranja odgovornosti države za objektivnu protupravnost njena aparata, može se samo ponoviti, što je naprijed istaknuto. U nas dosada još nije donesen generalni zakon o odgovornosti države, već zakonodavac rješava to pitanje samo en passant u vezi s ličnom odgovornošću drž. službenika (pa i ne svih drž. službenika).

§ 74. toga zakonika kaže, da pojedinačna prava moraju odstupiti u korist općeg dobra. kaže se dalje u § 75., da država mora odšteti lice, koje je žrtvovalo svoja »posebna prava i prednosti« općem boljitku. Iz te odredbe da je Vrh. sud Njemačke izveo opće pravno načelo, da se za protupravne zahvate, koje interesirani podnosi u javnom interesu, mora dati naknada štete bez obzira na moment krivnje. I to načelo da Vrh. sud općenito primjenjuje za čitavu Njemačku. Moram primijetiti, da se stvarno sudske presude, koje Schack navodi, ne odnose samo na odgovornost za neskrivljena protupravna djela, već preko toga obuhvaćaju i odgovornost bez griješke.

⁵ Izraz *nepravilno* može se tumačiti u raznom smislu. U reč. čl. 41. našeg Ustava govori se o »nezakonitom i nepravilnom« vršenju službe, u čl. 18. t. zv. Vidovdanskog ustava govorilo se samo o »nepravilnom vršenju« službe, a u čl. 18. Oktroiranog ustava iz 1931. g. o »nezakonitom ili nepravilnom vršenju« službe. O značenju tog »nepravilno« dosta se debatiralo za vrijeme Vidovdanskog ustava (o tome Sajović str. 194 i d.), ~ naročito da li taj »nepravilno« znači isto što i nezakonito ili više od toga. Tako je Slobodan Jovanović (Ustavno pravo SHS, 1924. g., str. 431-2.) nalazio, da je »nepravilno vršenje službe« raztežljiv izraz, koji »pored nezakonitih akata upravnih vlasti« obuhvaća i one radnje upravnih organa koje ne odgovaraju pojmu dobre službe na pr. nebrizljivosti upravnih organa, njihove tehničke pogreške, njihova pristranost partijska ili lična i t. d.«

Uistinu se izrazu *nepravilnost* može dati različan smisao (tako na pr. izraz *nepravilno* primijenjen u Čl. 132. Ustava FNRJ – koji danas nije više na snazi – značio je, da je nadzor ovdje preko nelegalnih akata protegnut i na same neoportune akte). I nezakonitosti i nepravilnosti može se dati uži i širi smisao. Nezakonitost u širem smislu znači povredu svakog pravnog propisa, koji je pravilno donesen, a ne samo povredu zakona u formalnom smislu. I brižljivo postupanje i obdržavanje tehničkih propisa zasniva se na nekom pravnom propisu i predstavlja službenu dužnost, – pa je dosljedno i povreda toga protupravnost i nezakonitost u tom širem smislu. I kad zakonodavac upotrebi termin *nezakonitost* u tom širem smislu, obuhvaća time i nepravilnost. Tako na pr. Opći zakon o narodnim odborima iz 1952. g. (čl. 29, str. 1.), normirajući odgovornost za štetu naneseu građanima, govori samo o nezakonitom radu. Da li je time povrijeđen čl. 41. Ustava FNRJ, koji za taj slučaj ne govori samo o nezakonitost, već i o nepravilnom vršenju službe? Očigledno nije, već je samo izraz *nezakonitost* upotrebljen u širem smislu, koji obuhvaća i nepravilnost. U jednako širokom smislu primjenjuje termin *nezakonitost* i Savezni ustavni zakon (čl. 99. st. 2.).

Bio bi krajnji pravni formalizam, kad bi se iz toga izveo zaključak, da naša država odgovara samo za skrivljena protupravna djela svog aparata. Takva opća odgovornost države utvrđena je već samim Ustavom.⁶

U slučaju odgovornosti države za takvu objektivnu protupravnost, građanin mora dokazati samo tu protupravnost, a ne i ličnu krivnju nekog službenika. Država ovdje jamči objektivno za pravilno funkcioniranje javne službe i da se ne će nepravilnim funkcioniranjem te službe nanijeti šteta građanima. Nema protupravnosti i odgovornosti države, ako štetu uopće nije prouzročio drž. aparat, već je ona nastala slučajem, višom silom, radom nekog trećeg lica ili samog oštećenog.

Kad država odgovara za objektivno protupravno djelovanje njena aparata, postaje naročito delikatnim pitanje, koliko velika mora biti griješka, za koju država treba da odgovara. Sigurno je, da država ne mora odgovarati i za sitnu griješku, koja je nanijela građaninu beznačajnu štetu. Neke griješke su neizbježne u drž. aparatu, i građani moraju snositi loše posljedice takih griješki kao neke vrste građanske dužnosti, odnosno kao teret uime onih prednosti, koje dobivaju od javne službe. Mora se, načelno uzeto, raditi o nekoj razmjerno većoj griješci s težim posljedicama, koja prelazi normalne griješke, koje toleriramo u drž. aparatu. Što se toga tiče, i za naše je potrebe vrlo poučna judikatura franc. Drž. savjeta (naprijed pod toč. 2-e) s jakim individualiziranjem svakog pojedinog slučaja i vođenja računa o različnim elementima. Ali takvu judikaturu može vršiti samo sud, koji je dobro upućen u funkcioniranje javne službe i nije suviše okovan formulama građanskog prava.

Pri rečenom protupravnom funkcioniranju postoje tri glavne mogućnosti (one se mogu uzajamno i kombinirati): 1. državna služba je loše funkcionirala – loše funkcioniranje, 2. služba nije uopće funkcionirala, a trebalo je da funkcionira – nefunkcioniranje i 3. služba je protupro-pisno sporo funkcionirala i zakasnila – sporo funkcioniranje. Ako se već općenito traži za osnovanost odštetnog zahtjeva, da je šteta za oštećenog osjetljiva,⁷ vrijedi to pogotovu za drugi i treći slučaj. Tako na pr. judikatura franc. Drž. savjeta ističe u slučaju, kad se neki zakon uopće ne primjenjuje, da građanin ima samo pravo na naknadu štete, ako zbog tog neprimjenjivanja mora podnijeti veću žrtvu, nego što bi trebalo da je podnese u javnom interesu, ili, kako se izražava Jèze, da se šteta manifestira kao pojedinačna, a ne kao opća i bezlična.⁸

⁶ Što se tiče odgovornosti privrednih organizacija, vidjeti: R. Goldštajn, Kausalna deliktna odgovornost privrednih organizacija za službenike i radnike, Arhiv za pravne i dr. nauke god. 1952./ str. 462. i d. Tu se zastupa gledište, da privredne organizacije odgovaraju u nas po načelu objektivne odgovornosti. Lična odgovornost namještenika poduzeća dolazi do izražaja tek u regresnom postupku.

⁷ Ta osjetljivost može biti samo relativni pojam. Nešto, što je na pr. za imućnog posve neosjetljivo, može biti za siromaka i te kako osjetljivo.

⁸ Tako je na pr. jedno plovidbeno društvo tražilo naknadu štete zbog neprimjene jednog dekreta, koji zaštićuje francusku trgovačku mornaricu. Drž. savjet rješenjem iz 1924. g. odbija taj zahtjev, jer društvu nastala šteta »ne prelazi granice tereta, na čije se snajenje mogu, u općem interesu, pojedinci pridržati bez svakog zahtjeva protiv kolektiviteta.«

Kad se posebno regulira odgovornost države za određenu materiju, onda se katkad pritome obuhvaća i odgovornost za neskrivljeno protupravno djelovanje drž. aparata. Takvo reguliranje je naročito važno za one pravne sisteme, u kojima država odgovara samo za skrivljeno protupravno djelovanje; no to nije bez važnosti ni za pravne sisteme, koji načelno poznaju odgovornost i za samo protupravno djelovanje, jer se i tu može proširivati ili bar jasnije precizirati odgovornost države (tako naročito kad se propisuje odgovornost države i za sudske akte). Tu se naročito ističe zakonodavstvo o naknadi za nepravедni zatvor odnosno lišenje slobode, koje se dosta javlja u modernim demokratskim državama.⁹ (Često se ovdje govori o naknadi štete nedužno osuđenom, uistinu se tu radi o licima, koja su pretrpjela kaznu, jer su nedužno osuđena.) Da se poslužno riječima Fleinera, nedužno osuđena lica je »pogodio formalno pravovaljani akt drž. vlasti, koji je objektivno protupravan.« U nas je to pitanje vrlo široko i u korist lica, koja su neopravdano pretrpjela kaznu, riješeno ne samo Zakonikom o krivičnom postupku, već napose i u Osnovnom zakonu o prekršajima.

⁹ Poblize o naknadi štete za neopravdano lišenje slobode, naročito s obzirom na stanje u staroj Jugoslaviji, u knjizi Matijević-Vesel, O odgovornosti države i sudija za štetu, Zagreb 1930. g., str. 118. i d.

II

ODGOVORNOST DRŽAVE BEZ GRIJEŠKE

1. Opće značajke

Pitanje odgovornosti države bez griješke postalo je vrlo aktuelno u savremenim državama. Silno se proširila upravna djelatnost države sa širokim mogućnostima zadiranja u imovinsku pravnu situaciju građana, a napose je javna služba preuzela vođenje najrazličnijih operativnih posala (t. zv. direktna uprava). Zbog te nabujale i intenzivne državne djelatnosti množe se slučajevi, da drž. aparat, vršeći skroz pravilno službu, nanosi štetu građanima. To zadiranje je često samo akcesorno, od nužde, jer se bez toga ne može provesti neki upravni zadatak, ili je zadiranje posljedica zavođenja nekih novih mjera (na pr. zbog tih novih mjera onemogućuje se poslovanje određenim vrstama poduzeća, zbog regulacije mjesta ograničuje se građenje i sl.). Gdje kad je to zadiranje upravo esencijelno: odnosno se akcije i vrše baš zbog toga, da bi se ukinula ili ograničila neka imovinska prava građana. – Pri svemu tome ne može se prosto primjenjivati odgovornost države prema načelima građanskog prava, već je potrebno razviti posebna načela pravne odgovornosti. Neka su od tih već rano postavljena – klasičan je za to primjer eksproprijacija – druga su mnogo kasnije stvorena ili su i danas tek u formiranju.

Slučajevi odgovornosti države bez griješke nemaju one zaokruženosti i cjelovitosti, što je imaju slučajevi odgovornosti za griješku. Odgovornost bez griješke ograničena je na određene materije, koje dosta variraju od države do države i u istoj državi u razno vrijeme, — pri čemu zavisi u prvom redu od zakonodavca, da odredi tu materiju. Teorija rizika pokušava doduše dati tim slučajevima neku zaokruženost i cjelovitost, ali je to sasvim prividno i fiktivno. I u samoj Francuskoj, gdje je tako raširena teorija rizika, ne ravna se ta odgovornost po toj općoj teoriji (odgovornost države bi po tome morala biti vrlo velika), već se stvarno ograničuje samo na neke materije.¹ Možda će danas sutra progresom socijalnog života doći do tog razvoja, da će država odnosno razvijena društvena zajednica načelno i općenito izravnavati povredu načela jednakosti članova društva u snošenju javnih tereta i pojedincima nadoknađivati štetu, koja im na taj način nastaje, — a time bi se došlo do zaokruženog i jedinstvenog pojma odgovornosti države bez griješke (odgovornosti za rizik). No od tog stanja su pravni poreci savremenih država još vrlo daleko.

Kod odgovornosti bez griješke odlučno je samo, da je neka radnja (akt) državnog organa prouzročila pojedincu štetu, a ne da se to dogodilo zbog lošeg funkcioniranja službe odnosno griješke drž. funkcionara. Samu vršenje službe, a ne griješka pri tome vršenju, zasniva zahtjev za naknadu štete. Oštećeni, koji traži naknadu štete, ne treba dokazivati griješku pri vršenju službe, već je dovoljno da dokaže uzročnu vezu između određene radnje (akta) i nastale štete.

Za oštećenog je ta odgovornost mnogo povoljnija nego odgovornost zbog griješke. Ne samo s razloga, što on ne treba dokazivati griješku u vršenju službe, već i iz razloga, što država ovdje odgovara i za nesretan slučaj. Zato je u interesu građana, u interesu jačanja njihovih ličnih prava, da se štoviše šire slučajevi odgovornosti države bez griješke i da se odgovornost za griješku pretvara u odgovornost bez griješke. S druge strane je često i za samu administraciju podnošljivija odgovornost bez griješke od odgovornosti za griješku, jer utvrđivanje posljednje odgovornosti sadržava prijekor o ispravnosti vršenja javne službe. Zbog toga i neke odgovornosti za griješku dobivaju lik odgovornosti bez griješke (niže pod toč. 10.).

Nema odgovornosti za griješku, ako je šteta nastala bilo slučajem ili višom silom, a kod odgovornosti bez griješke treba to dvoje razlikovati. U pravilu postoji odgovornost bez griješke, ako je šteta nastala slučajem (što je posve logično, jer se tu odgovara za uzročnost, a ne za griješku ili krivnju), a nema je, ako je do štete došlo višom silom.²

¹ O tome nam rječito govore izvodi Hauriou str. 536. i d., Laubadère M. str. 123. i d., Duez-Debeyre str. 434. i d., Waline str. 595. i d.

² Hauriou je isticao u svojim duhovitim bilješkama rješenjima Drž. savjeta, da je slučaj ustvari samo »griješka službe, koja je nepoznata« i da se ona uvijek događa u samom funkcioniranju određene službe (na pr. u nekoj tvornici pukne kotao), a da je vis major nepredvidiv fenomen, ali izvan određene službe (na pr. poplava, građanski rat). U francuskoj literaturi, pokrenutoj odgovornošću bez griješke (rizik).

Slično, kao što smo vidjeli kod odgovornosti za griješku, ulazi i kod odgovornosti bez griješke u račun odštete lična griješka oštećenog lica. Pri određivanju naknade štete za odgovornost države bez griješke treba općenito uzimati u račun momente, koji stoje na strani oštećenog, – tako se na pr. od odštete svote odbija vrijednost onih koristi, koje je oštećeni eventualno primio po radnji (aktu), koja mu je nanijela štetu, uvažavaju se i posve subjektivni momenti (na pr. okolnost, da li se radi o siromašnom građaninu ili bogatijem, koji može teret lakše snositi, ili općenito ponašanje oštećenog, a naročito nije li prema okolnostima slučaja morao i sam oštećeni snositi neki rizik). Kako se iz samih tih primjera vidi, određivanje ove odštete traži veće rasuđivanje s nekim slobodnijim kretanjem i ne može se strogo ograničiti formalnim propisima.

Samu judikatura franc. Drž. savjeta traži i za odgovornost bez griješke (rizik), slično kao i kod odgovornosti za griješku, da šteta bude direktna³ i osjetljiva. Šteta mora prelaziti redovno i opće snošenje tereta, – jer je samo u tom slučaju povrijeđena jednakost u snošenju tereta. Ta judikatura nije u pravilu sklona naknadi moralne štete. Ali i tu susrećemo u novije vrijeme slična rješenja u pravcu priznavanja moralne štete,⁴ kao što smo to vidjeli kod odgovornosti za griješku. Drž. savjet ne uzima u obzir eventualnu ili neodređenu štetu.

2. Teorija rizika

Teorija rizika, koja je veoma razvijena u francuskoj teoriji, polazi s gledišta načela jednakosti građana u snošenju javnih tereta. Po tome ima država nadoknaditi pojedincu štetu, koju mu je prouzročio drž. aparat, kad se radi o specijalnoj ili abnormalnoj šteti, koja prelazi onu štetu, koju općenito snose građani. Prema teoriji rizika svaka izuzetna, abnormalna šteta, koja prelazi redovnu građansku žrtvu, koju traži društveni život, predstavlja povredu jednakosti građana pred javnim terecima i mora se naknaditi. Pritome se ukazuje na to, da se na području javnog prava postavlja po tome problemu posve drugačije pitanje, negoli na području privatnog prava. »Ako je država ili javni kolektivitet prouzročio štetu – nije ništa nemoralno, da se obveže na naknadu, iako nema nikakve griješke. Ne radi se ovdje više o tome, da se osiromaši pojedinac – već o tome, da li će sam građanin, žrtva, snositi terete

javlja se tri glavna sistema razlikovanja slučaja od više sile: po prvome je viša sila pojava prirode, a slučaj djelo ljudi, po drugome je viša sila apsolutno neodoljiva, a slučaj samo relativno neodoljiv, i po trećemu je viša sila vanjska, a slučaj unutrašnja sila (pobliže o tome razlikovanju Rousseau str. 127. i d.). – O pojmu više sile prema građanskom pravu vidjeti: Vuković, Odgovornost za štetu str. 55. i d.

³ Tako na pr. u slučaju Roset iz 1945. g. oslobađa Drž. savjet državu svake odgovornosti. U tom slučaju bio je g. 1940. oštećen privatni auto od vojničkog i toga radi odveden na popravak u jednu garažu, gdje su ga uzaptile njemačke trupe. Šteta je tako nastala indirektnim putem.

⁴ Pobliže o tome Rousseau str. 182. i d.

funkcioniranja službe, koje ga je povrijedilo, ili će svi građani, zastupani od države, učestvovati u snošenju tereta» (Mazeaud: *Traité de responsabilité*).¹ Odgovornost države za rizik znači neku vrstu raspodjele javnih tereta među građane.

Samu riječ rizik u opisanom smislu stvorila je francuska teorija. U samim rješenjima Drž. savjeta izraz rizik se rijetko susreće, iako se Drž. savjet pri određivanju naknade štete od države često rukovodi načelom jednakosti građana u snošenju javnih tereta. Dosta često primjenjuju izraz rizik povjerenici vlade pred Drž. savjetom u svojim konkluzijama.

U francuskoj teoriji se od raširene struje pristaša teorije rizika – oštro odvojio Hauriou. Pošto je u početku hvalio koncepciju rizika, kad ju je Drž. savjet primijenio u slučaju Cames iz 1895. g.,² Hauriou je kasnije, naročito u svojim bilješkama k rješenjima Drž. savjeta, oštro napadao čitavu tu koncepciju. Prema Hauriou koncepcija rizika je više teorija osiguranja negoli odgovornosti.³ Teorija rizika može se primjenjivati samo izuzetno, kad to zakon određuje.⁴ Načelo jednakosti sviju pred javnim teretima ne može, samo za sebe, dati sucu pravnu podlogu, da osudi administraciju na naknadu štete u korist pojedinca, kojega su tereti u datom slučaju prekomjени.⁵

Osnovna je ideja teorije rizika, da u razvijenoj društvenoj zajednici treba ta zajednica da nadoknadi svom članu abnormalnu štetu, koju bi on imao nejednako i nepravično snositi. Ali takvo načelo moglo bi se uopće pravilno primijeniti samo u razvijenom socijalističkom društvu, a ne u kapitalističkom, gdje vlada puna ekonomska nejednakost među članovima društva i eksploatacija većine članova društva od manjine. Pošto se vladajuća klasa, na račun eksploatirane većine članova društva, nakupila svih zemaljskih dobara, sad bi joj baš ti eksploatirani imali još i garantirati »svetost i nepovredivost« tih njenih tekovina. Politički to znači osiguranje eksploatatorskog režima i najveće ograničavanje socijalnog napretka. Opće načelo jednakosti u snošenju javnih tereta ne može se u kapitalističkom društvu smatrati idealnim i progresivnim načelom. Točno i bukvalno primjenjivano, ono bi ovdje dovodilo do najvećih nepravičnosti. To bi bilo uistinu summum jus – summa injuria.

¹ I na području modernog građanskog prava javila se odgovornost za štetu bez krivnje pod imenom rizik (o tome Jakšić str. 250. i d.). Tu znači rizik, da onaj, koji preuzima neke opasne djelatnosti, mora snositi i odgovornost za tu djelatnost, pa jamčiti za štetu, koja je prouzročena takvom djelatnošću, sve kad je šteta nastala i bez njegove krivnje. Ta građanskopravna odgovornost bez krivnje ima nekih sličnosti s odgovornošću države bez griješke, – no u tome ne treba pretjerivati, jer su drugi razlozi te odgovornosti, pa se i izraz rizik ne upotrebljava u istom smislu.

² Smatra se, da je ovdje prvi put došla u upravnosudskoj praksi do jasna izražaja teorija rizika. Drž. savjet je u slučaju Cames priznao naknadu štete radniku tvornice oružja, koji je ozlijeđen nesretnim slučajem bez griješke same tvornice. U istom je pravcu nastavljena ta judikatura, dok nije zakonom od 1898. g. izrijekom normirana ova specijalna odgovornost.

³ Nav. djelo str. 515.

⁴ Ibidem str. 536.

⁵ Ibidem str. 507.

No vrijedi li uopće načelo jednakosti u snošenju javnih tereta kao ustavnopravno pravilo? Za to je odlučno ustavno pravo pojedinih zemalja. Ni u jednom ustavu, nije ono izrijeком normirano kao pravno pravilo, već se najviše izražava kao pravno pravilo za neke pojedine materije, ili samo kao političko načelo.⁶ Međutim radikalni pristaše teorije rizika prosto izvede ovo načelo iz općeg načela jednakosti građana pred zakonom, a to načelo imaju u pravilu svi moderni ustavi.⁷ To bi značilo, da je načelo jednakosti u snošenju javnih tereta opće ustavno načelo u svim modernim državama. Praksa u svim državama odreda protivuriječi ovom akademskom pravilu. Kad bi se uzelo, da je načelo jednakosti u snošenju tereta opće ustavnopravno pravilo, morali bi sudovi u zemljama, gdje mogu istraživati i ustavnost zakona, doznačivati po tome načelu naknade štete i u onim slučajevima, kad zakon izrijeком određuje, da se nema dati odšteta; a u zemljama, gdje sudovi ne mogu istraživati ustavnost zakona, morali bi doznačivati naknadu štete, kad zakon o tome šuti;⁸ a ne bi to mogli činiti samo onda, kad to zakon izrijeком zabranjuje.

U njemačkoj pravnoj teoriji primjenjuje teoriju rizika naročito Otto Mayer (knj. II., str. 296. i d.), koji odgovornost države svodi na ne-jednako opterećenje pojedinaca imovinskim teretima. Njemu je bitno za tu odgovornost, da je pojedinac ne-jednako opterećen teretima za opću korist i da toga radi snosi posebnu žrtvu. Prema O. M. razvila su se u Njemačkoj pravila te odgovornosti (koja odgovaraju pravičnosti) pod utjecajem prirodnog prava, a došla su naročito do izražaja u Općem pruskom zakoniku, po kome je (§ 75) država dužna nadoknaditi štetu pojedincu, koji je morao žrtvovati svoja posebna prava općem dobru (vidjeti bilj. br. 4, pod toč I–12). Formiralo se opće njemačko običajno pravo, i na osnovu tog običajnog prava može doći do naknade štete i kad nema izrične zakonske odredbe o naknadi štete. Ta koncepcija O. M. bila je od nekog utjecaja na upravni sud Saske, dok je pretežni dio njemačke pravne teorije pobijao stajalište O. M., tvrdeći da se tu uopće ne radi o nekom pravnom pravilu, već samo o zahtjevu pravičnosti.

Iz načela jednakosti u snošenju javnih tereta – koje u svom općem obliku nigdje ne vrijedi kao pozitivno pravno pravilo – ne može se

⁶ Tako na pr. u najnovijem Ustavu Francuske, gdje je tako raširena teorija rizika, kaže se u samom uvodu Ustava, u smislu političkog postulata: »Nacija proglašuje jednakost i solidarnost svih Francuza u pogledu tereta, koji proistječu iz nacionalnih nevolja (calamités).«

⁷ Tako na pr. Tasić u nav. knjizi: »Što se tiče principa jednakosti tereta, on sleduje iz općeg principa jednakosti, i stoga i ne mora da se sadrži izrično u ustavu« (str. 101.).

⁸ »... država je u svojoj radnji, u širem smislu reći, pri svima svojim aktima, makar oni bili zakoni, vezana principom jednakosti tereta. ... Iz toga principa sleduje samo po sebi naknada štete uvek, kad državni organi u svojoj zakonitoj akciji pređu ovaj princip. Otuda sasvim prirodno sud ne samo može već je i dužan da izriče presudu u smislu naknade štete pojedincima. ... on polazi od pravila interpretacije da je zakonodavac radio u granicama ustava, pošto nesumnjivo postoji pravni zahtev i na zakonodavca u svim situacijama da radi po ustavu ...« (Tasić ibidem str. 96–97).

izvesti opća pravna obaveza države na naknadu štete. Svaka jača državna akcija izaziva nejednake terete kod građana, i u praksi bi se država morala jako opterećivati, kad bi u svakom takvom slučaju morala plaćati naknadu štete. U pravilu se ima zakonom utvrditi, u kojim je takvim slučajevima država obavezna da dade naknadu štete. Prema tome zavisi pojedinačno pravo na naknadu štete u prvom redu od zakona. To ne znači, kad zakon šuti, da pojedinac nema prava na odštetu. Stvar tu nije takva kao kod utvrđivanja obaveza građana, koje se načelno utvrđuju zakonom. Kako ćemo niže vidjeti, ima takvih oštećivanja, za koja se može postaviti opća dužnost naknade štete. Zatim treba uvažiti, da u svim pravnim porcima, gdje sudovi djeluju stvaralački, i sama sudska praksa razvija takve slučajeve, – izvodeći ih, manje ili više slobodno, iz duha postojećih pravnih propisa. Pritome ona primjenjuje i načelo jednakosti u snošenju javnih tereta kao načelo pravičnosti.

I u samoj Francuskoj, gdje je tako razvijena teorija rizika, ne znači načelo jednakosti u snošenju javnih tereta takvo pravno pravilo, iz kojeg bi odmah proizlazila obaveza države na naknadu štete, čim je to načelo prema nekom pojedincu povređeno. U pravilu franc. Drž. savjet izvodi obavezu države na naknadu štete, neposredno ili posredno, iz zakonskih odredaba. U dosta slučajeva, gdje je taj sud slobodnije formulirao tu odgovornost države, zakonom je to kasnije sankcionirano.⁹ – U slučaju, kad zakon šuti, Drž. savjet istražuje pretpostavljenu intenciju zakonodavca,¹⁰ razgledavajući naročito preparatorne radnje zakonodavca i sve prilike slučaja.¹¹ Ako iz toga proizlazi, da je intencija zakona bila da uskrati naknadu štete, Drž. savjet odbija zahtjev za naknadu štete. Tako na pr. Drž. savjet u nekim svojim novijim rješenjima iz činjenice, da je zakon predvidio naknadu štete za točno određene slučajeve, izvodi zaključak a contrario, da nema naknade, ako tako predviđeni uvjeti nisu ispunjeni.

3. Diferenciranje slučajeva naknade štete bez griješke

Teorija rizika je suviše općenita i široka, da bi mogla točno odgovoriti na pitanje, kada je država obavezna da naknadi štetu. Takva opća teorija briše i osobine pojedinih slučajeva odgovornosti bez griješke i prosto ih nivelira. Potrebno je točno diferencirati i kategorizirati pojedine sluča-

⁹ Tako u slučaju pod prednjom bilj. br. 2. Ili na pr. iz rješenja Villenave iz 1903. g. Drž. savjet je u više navrata priznao naknadu štete službenicima, koji budu nenadano otpušteni zbog ukidanja službe, a da nisu počinili nikakve griješke. Citavo je pitanje iz toga regulirao zakon iz 1929. g.

¹⁰ Kad bi Drž. savjet uzimao, da je načelo jednakosti u snošenju javnih tereta ustavnopravno načelo, onda bi u slučaju šutnje zakona mogao neposredno zaključiti, da je država obavezna dati naknadu.

¹¹ Tako na pr. glase formule pojedinih rješenja Drž. savjeta: »Uvažujući da proizlazi iz svih preparatornih radnja zakona, da zakonodavac nije imao namjere da dade pravno naknade štete« ili »ništa, ni u samom tekstu zakona, ni u njegovim preparatornim radnjama, ni u svim okolnostima slučaja ...«

jeve odgovornosti bez griješke, i tako doći do pravnih razloga te odgovornosti. Svim tim slučajevima određena zajednička su samo neka pravna pravila, dok po drugim pitanjima vrijede za pojedine od tih slučajeva posebna pravna pravila.

Kad je šteta nastala građanima pravilnim (bez griješke) djelovanjem drž. aparata, treba načelno razlikovati dva razna slučaja: a) gdje država dobiva neku imovinsku vrijednost, pa zbog toga treba i da plati odštetu, i b) gdje ona ne dobiva takve imovinske protuvrijednosti. Obaveza države na naknadu štete je mnogo jasnija u prvom negoli u drugom slučaju. Dok se ona može općenito i načelno postaviti u prvom slučaju, ne može se isto učiniti i u drugom slučaju. Posljednje slučajeve treba još bliže diferencirati.

Kao posebno pitanje jamstva države za štetu javljaju se slučajevi, kad građanima nije uopće šteta prouzročena neposrednim djelovanjem drž. aparata, već je ona nastala izvanrednim događajima, kao na pr. zbog rata, nemira, epidemije i sl. Tu se pokreće pitanje, da li i pod kojim uvjetima ima država kao predstavnik čitave društvene zajednice, u ime društvene solidarnosti, naknaditi štetu članovima zajednice, koji su zbog takvih događaja pretrpjeli abnormalnu štetu. U pitanju je, da li takvu štetu ima snositi sam onaj pojedinac, koji je upravo pogođen, ili solidarno čitava državna zajednica u licu svoje države.

4. Davanje naknade zbog imovinske koristi

Slučajevi, kad država plaća naknadu štete zbog imovinske koristi, koju je dobila zahvatom u imovinu pojedinog građanina, predstavljaju neku kvazi eksproprijaciju (govori se i o indirektnoj eksproprijaciji). Eksproprijacija se kao pravni institut¹ rano razvila u buržoaskoj državi i predstavlja jedan od njegovih najbitnijih instituta. Nepovredivost privatnog vlasništva i njegova zaštita je osnova buržoaskog pravnog poretka.² Eksproprijacija se postavlja kao izuzetak od te nepovredivosti i ona je dopustiva uz točno određene uvjete i uz davanje odštete.

Iz istih razloga, zašto se daje naknada u slučaju eksproprijacije, daje se ta naknada i u drugim slučajevima, kad država zahvatom u tuđu imovinu dođe do imovinske koristi. Tako su se razvili i prvi slučajevi odgovornosti države bez griješke. Ti slučajevi predstavljaju neku vrstu bezrazložnog obogaćenja³ i obaveza na naknadu štete zasniva se na sličnom razlogu kao i kod bezrazložnog obogaćenja.

¹ O samoj eksproprijaciji pobliže moji Osnovi upravnog prava FNRI, str. 545. i d.

² Kako kaže Duguit (str. 463. i d.), ljudi Velike francuske revolucije bili su prije svega »propriétaires« i vjerovali u suverenost vlasništva. Ako izuzetno javne potrebe traže oduzimanje vlasništva, mora se za to platiti naknada. Kroz ta je onda vrata u moderno pravo ušao čitav sistem javne odgovornosti. Od naknade za direktnu eksproprijaciju prešlo se na naknadu za indirektnu eksproprijaciju i dalje na naknadu drugih prava.

³ Pobliže o tome institutu Jakšić str. 317. i d.

U francuskoj praksi se to naročito primjenjivalo kod javnih radova, kad je privatno vlasništvo susjeda takvim radovima doduše ostalo načelno netaknuto, ali mu je nanesena osjetljiva šteta (ne obična nelagodnost). Francuska sudska praksa je najprije i najviše razvila načelo odgovornosti države bez griješke (rizik) kao zaštitu privatnog vlasništva protiv štete, koja nastaje povodom vršenja javnih radova.⁴ Od slučajeva javnih radova francuska je sudska praksa prenosila teoriju odgovornosti za rizik na druge slučajeve.

U tu kategoriju ulaze i slučajevi nužde, kad državni aparat, da bi odvratio neku veću štetu, zahvati i nanese štetu imovini građanina. Odštetni zahtjev građanina zasniva se ovdje slično kao u građanskom pravu po »krajnjoj nuždi«.

Za naprijed navedene slučajeve možemo općenito postaviti načelo, da je država (odnosno onaj, koji je od toga crpio koristi) obavezna platiti naknadu. Nije potrebno, da davanje takve naknade bude u zakonu i izrijekom propisano. No obrnuto, zakon može uvijek pravovaljano i u toj materiji za određene slučajeve isključiti davanje odštete. Zakon ne bi mogao takvo isključivanje naknade, na ustavan način, propisati samo u onim pravnim porecima, gdje davanje te naknade vrijedi kao ustavno-pravno načelo, koje veže zakonodavca.

⁴ Da bi se za takvu štetu mogla tražiti naknada, francuska sudska praksa traži, da je ona materijalna, stalna, abnormalna, određena i direktna (pobliže o tome Rousseau str. 136. i d.).

5. Drugi slučajevi zahvata u imovinu građana

Na prednji način možemo pravno fundirati obavezu države da daje naknadu, kad je zahvatom u tuđu imovinskopravnu situaciju izvukla imovinske koristi; ali ne možemo to općenito fundirati za sve slučajeve takva zahvata, ne možemo općenito fundirati za one slučajeve, kad država nije od takva zahvata imala nikakve imovinske koristi.¹ Mogli bismo postaviti tu obavezu države na osnovu principa jednakosti u snošenju tereta, ali samo kad bi to načelo u određenom pravnom poretku vrijedilo kao pozitivno pravno pravilo. Drugi pokušaj za opće fundiranje odgovornosti države u svim rečenim slučajevima polazi sa stajališta, da se ne smiju vrijeđati stečena prava i da u svakom takvom slučaju treba platiti naknadu štete, ili se tvrdi, da je vlasništvo garantirano ustavom i da za svaku povredu vlasništva treba dati naknadu. Oba načela mogla bi vrijediti samo po nekom konkretnom ustavu, a mi stvarno u savremenim ustavima ne susrećemo tako široko postavljena načela, prema

¹ Takva se razlika na pr. pravila u francuskoj teoriji, a djelomice i u samom zakonodavstvu (pa tako i u nekim drugim zemljama), između slučaja, kad se zabrani jedna grana privrede zbog općeg interesa (na pr. apsent, bijeli fosfor), i slučaja kad se to čini iz merkantilnih razloga, da bi sama država, monopolizirajući ta poduzeća, došla do većih prihoda.

kojima bi država morala dati naknadu u svakom slučaju takva zahvata. Naročito se ne mogu takva pravila naći u predratnom njemačkom pravu, gdje je jedan manji dio pravne teorije i postavio rečene dvije teze. – Pogotovu nema za sve to realne podloge u jugoslavenskom ustavnom pravu. U tome pitanju je posve jasan čl. 18., pretposlj. st. Ustava FNRJ. Za ograničenje ili eksproprijaciju privatnog vlasništva traži se zakon, ali zakonu se ostavlja na volju, u kojim će se slučajevima i u kojoj visini dati naknada vlasniku.

Po našem pravu nema opće ustavnopravne obaveze države, da dađe naknadu štete, kad god vršenjem svojih službi nanese štetu građanima. No takvog općeg principa nema ni u savremenim buržoaskim državama. Specijalno se u Francuskoj tako slavljena i razrađena teorija rizika primjenjuje samo izuzetno, u naročitim slučajevima, a nipošto kao opće pravno pravilo, koje bi vrijedilo u svakom slučaju, kad država pri vršenju svoje službe nanese građaninu štetu. Potrebno je, da neko pravno pravilo utvrdi takvu obavezu države, a u prvom redu će zavisiti takva obaveza države od zakona.

Lakše je stvar negativno formulirati, t. j. da nema obaveze za naknadu štete, kad je zahvat u imovinu građanina učinjen u samom njegovu interesu ili kad bi odnosni imovinski predmet i bez toga stradao. Tako na pr. naš Opći zakon o šumama razlikuje stalne i privremeno zaštitne šume. Privremeno zaštitne šume zaštićuju objekte izvan svog staništa i samo je kod njih predviđeno davanje naknade. Jedno je, ako je na pr. u slučaju poplave porušen nasip, koji bi i onako stradao i odnosne bi površine došle pod vodu, a posve je drugo, ako je nasip probušen, da bi se zaštitilo drugo, mnogo vrednije zemljište. Samo u drugom slučaju postoji jasna obaveza na davanje naknade. Ali iz humanih razloga, iz razloga društvene solidarnosti može zakon i u protivnim slučajevima propisati davanje odštete.

6. Uništavanje opasnih dobara

Naknada za uništavanje takvih dobara predstavlja vrlo aktuelan problem, jer se ona u savremenoj javnoj službi često provodi. Kako smo u prednjoj točki utvrdili, načelno država nije u takvim slučajevima dužna da naknadi štetu vlasnicima. Ali za takvu naknadu govore – osim već navedenih razloga humanosti i društvene solidarnosti – i praktični razlozi, jer će se na taj način vlasnik dobra lakše pomiriti s uništenjem, olakšati takvo uništenje (ne sakrivati dobro) i tako smanjiti opću opasnost.

Tako na pr. propisuje u nas Uredba o suzbijanju spolne zaraze kopitara (Sl. 1. br. 29–47), da vlasniku pripada za ubijeno ili priklano grlo zbog ove bolesti odšteta. Uredba o suzbijanju i sprečavanju stočnih zaraza (Sl. 1. br. 48–48) priznaje načelno vlasnicima stoke, »koja je mo-

rala biti uništena ili uginula u toku poduzimanja inijera zaštite«, pravo na naknadu štete. Po Naredbi o suzbijanju krumpirove zlatice (Sl. l. br. 42/47), kad se odredi da se na određenim površinama unište usjevi, vlasnicima zemljišta pripada naknada.

7. Odgovornost za opasnu djelatnost

Prvi nekim opasnim djelatnostima uvećava se odgovornost administracije i dolazi do odgovornosti bez griješke (administracija odgovara i za slučaj, a oštećeni ne treba dokazivati griješku) – slično građansko-pravnoj odgovornosti za naknadu štete bez krivnje s obzirom na djelatnost s povećanom opasnošću.¹

Judikatura franc. Drž. savjeta daje mnogo primjera takve odgovornosti. Tako na pr. u slučaju gaz Beauvais prelomio se, bez krivnje poduzeća, električni kabel i nanio trećem licu znatnu štetu, a Drž. savjet rješ. iz 1929. g. osuđuje poduzeće na naknadu štete. U slučaju Walther dao je načelnik grada spaliti neke zagađene objekte, pa je tim povodom nanesena šteta susjednoj zgradi; Drž. savjet u rješ. iz 1926. g. priznaje oštećenom naknadu štete, iako nije dokazana nikakva griješka vatrogasaca, koji su izvršili načelnikovo naređenje. U daljem slučaju eksplodirali su na željeznici vagoni s municijom i nanijeli veliku štetu željeznici; Drž. savjet rješ. iz 1945. g. osuđuje državu na naknadu štete, jer da »gomilanje vanredne množine eksploziva sačinjava rizik, koji prelazi normalni rizik takvog transporta i takve je prirode da obavezuje, u slučaju nesreće, odgovornost države, sve kad se i ne može teretiti griješkom službe«. Interesantna su dva rješ. Drž. savjeta Lecomte i Daramy iz 1949. g. Drž. savjet u njima načelno zadržava načelo, da je policijska služba odgovorna samo za teške griješke njenih službenika, ali da takva odgovornost postoji, i kad nema takve griješke, »kad se službenici policije služe oružjem ili spravama, koje sadržavaju izuzetni rizik za osobe ili dobra«.

No u nekim slučajevima odgovornosti za djelatnost s povećanom opasnošću Drž. savjet se stavlja na stajalište pretpostavljene (prezumiране) griješke, – što je mnogo slabije nego odgovornost bez griješke (ne odgovara se za slučaj i dopušta se protudokaz da nema griješke). Tako Drž. savjet od g. 1924. dalje zauzima stajalište, da »uvjeti današnjeg naročito opasnog saobraćaja moraju dozvoliti prezumiranje griješke na teret upravljača automobila, koji je prouzročio štetu.« U nekim rješenjima iz 1946. i 1948. g. ide međutim Drž. savjet u takvim slučajevima dalje, te čini administraciju odgovornom i za sam slučaj. Ipak ta judikatura nije još posve ustaljena.

¹ Kao primjer reguliranje čl. 404. Ruskog građanskog zak. pod toč. I-9.

8. Preuzimanje osoba i stvari na brigu

Javna služba, pri određenom vršenju, preuzima na brigu osobe ili stvari (javna saobraćajna sredstva, razne ustanove). Nije posrijedi neki ugovor i u teoriji se govori o preuzetoj opasnosti.² I u nekim takvim slučajevima može doći do odgovornosti države bez griješke. Važno je, da u određenim takvim slučajevima oštećeni, da bi došao do naknade štete, ne treba dokazivati, da je u službi učinjena neka griješka, već je dovoljno da dokaže, da je do štete došlo u odnosnoj službi.

² Otto Mayer sv. II., str. 303.

9. Opozivanje upravnih akata

Pitanje naknade štete javlja se naročito pri opozivu upravnih akata,¹ – praktički najviše kod opoziva raznih dozvola. Nije pravilno, da se ovdje naknada štete daje općenito kao neke vrste eksproprijacija (tako je to na pr. činio Zakon o radnjama stare Jugoslavije).

Rješenje pitanja priznanja štete kao i njene visine treba prepustiti slobodnijem rasuđivanju, koje se mora rukovoditi pravičnim i socijalnim momentima. Važno je na pr., koja i kakva su prava, koja se opozivom ukidaju ili ograničavaju, – da li su ona na pr. spekulativna ili egzistenciona. Za nepodnošljivo stanje, do koga je došlo nakon izdanja akta i zbog koga se mora akt opozvati, mora neki rizik snositi i sama stranka; ne može se razložno braniti načelo, da je država izdanjem upravnog akta povukla na sebe čitav rizik.

Zakon o općem upravnom postupku stare Jugoslavije (§ 134., st. 2.) bio je na pravom putu, kad je rješavanje pitanja naknade štete u slučaju opoziva upravnog akta dao u nadležnost sudovima, koji rješavaju upravne sporove, i propisao, da to oni čine »po slobodnom uvjerenju«. Zakoni o narodnim odborima NR Srbije (Zakon o nar. odb. srezova čl. 164. toč. 7., Zak. o nar. odb. gradova i gradskih općina čl. 177. toč. 9., Zak. o nar. odborima općina čl. 140. toč. 7.) ovlašćuju viši držav. organ, da može »poništiti ili ukinuti ili u potrebnom obimu izmeniti pravosnažno rješenje uslijed čijeg bi izvršenja nastala teška opasnost za život i zdravlje ljudi ili za javni mir i poredak.« Lice, koje time pretrpi štetu, ima pravo na naknadu, – a o tome se rješava u isto vrijeme s ništenjem i t. d. akta.

¹ O tome pobliže moji Osnovi upravnog prava FNRJ, str. 492. i d.

10. Pokrivanje odgovornosti za griješku prostim priznavanjem naknade štete

Ima slučajeva, kad sud ne može ili ne će ulaziti u ocjenu, da li je pri vršenju službe učinjena griješka, već oštećenom prosto priznaje naknadu štete, kao da se radi o odgovornosti bez griješke. Tu na neki način odgovornost bez griješke kamuflira odgovornost za griješku.

Francuski Drž. savjet je u svojoj praksi razvio dosta takvih slučajeva, oni predstavljaju naročitu vrstu odgovornosti bez griješke (rizik) i pripadaju među nainteresantnije slučajeve te prakse. Duez, koji je točno analizirao te slučajeve, govori o sudskoj politici Drž. savjeta.¹ Drž. savjet se iz političkih razloga ustručava ništiti neke upravne akte odnosno kritizirati djelovanje uprave, ali priznaje oštećenom iz razloga pravičnosti naknadu štete. Takav slučaj susrećemo kod t. zv. akta vlade, – što je već naprijed raspravljeno (pod toč. I-2 g.). No takvih slučajeva ima dosta i izvan akata vlade. Klasičan je primjer slučaj Regnault-Desroziers iz 1919. g. Velike zalihe bomba, sabrane za vrijeme rata, eksplodirale su u jednoj tvrđavici u okolini Pariza i tom je eksplozijom nanesena velika šteta susjedima. Vladin povjerenik pred Drž. savjetom posve je pravilno pledirao, da se radi o griješci službe i da je država dužna platiti odštetu. Drž. savjet u svome rješenju priznaje doduše odgovornost države, ali ne na podlozi griješke, već rizika. Ima i sličnih drugih rješenja Drž. savjeta s područja narodne obrane.

Interesantni su slučajevi, kad Drž. savjet daje naknadu štete zbog rizika, što je administracija uskratila izvršenje nekog pravosnažnog akta. Prvi put je to stajalište zauzeo Drž. savjet g. 1923. u slučaju Couitéas, koji je uzvitlao veliku prašinu.² To je rješenje u prvo vrijeme ostalo dosta izolirano, ali kasnije učvršćuje Drž. savjet svoju praksu u smislu rješenja Couitéas. Tako naročito u slučaju bračnih drugova Richemont iz 1945. g. Naročito područje za ovu svoju judikaturu našla je praksa

¹ Duez str. 50 i d.; Duez-Debeyre str. 443. i d.

² Doseljeni stranac Couitéas došao je u Tunisu do velikog posjeda od 60.000 ha zemljišta, protivno domaćem muslimanskom pravu. Nakon mnogih sporova (pri čemu se C. čuvao petitorne zaštite i pokretao samo posesornu), administracija donosi 1904. g. salomonsko rješenje, prema kome pripadaju 35.000 ha u puno vlasništvo C., dok se ostatak prepušta kolektivnom uživanju nekih plemena. Ta plemena, nezadovoljna rješenjem, nastavljaju s upadima. God. 1908. protektorat mijenja svoju politiku i poništava arbitražu iz 1904. g., a sve u korist C. Povrh toga francuski civilni sud (ne osvrćući se na domaće pravo), određuje da se C. ima uvesti u posjed zemljišta, koja su domaća plemena držala prema arbitraži od 1904. g., i da se ta plemena imaju odatle istjerati. C. traži izvršenje te sudske odluke, no komandirajući general, u suglasnosti s generalom-namjesnikom, uskraćuje izvršenje, – jer bi ono sigurno izazvalo pobunu domaćeg stanovništva. (Mora se priznati, da je, u nizu rješenja francuskih vlasti u predmetu C., ovo generalsko rješenje bilo najrazboritije). C. ide sada tužbom na Drž. savjet, pobijajući rješenje o uskraćivanju izvršenja kao nezakonito. Drž. savjet presuđuje, da administracija nije počinila griješke, što je uskratila izvršenje, ali priznaje C. naknadu štete; jer da se šteta, koja mu je nastala uskraćivanjem izvršenja, ne može smatrati teretom, koji ima normalno snositi zainteresirani, već ga ima snositi čitavo društvo.

Drž. savjeta u slučajevima, gdje je administracija uskratila izvršenje naređenja, da se protjeraju radnici, koji su okupirali tvornicu. Prvi put je tako postupio Drž. savjet u slučaju tiskare Saint-Charles iz 1938. g., iza čega je došlo do niza sličnih rješenja. – Protivno prednjim slučajevima, Drž. savjet osuđuje administraciju na naknadu štete zbog teške griješke, kad ona ne može uskraćivanje izvršenja pravomoćnog sudskog rješenja opravdati nikakvim motivom javnog mira i poretka.

Interesantne primjere, kako davanje naknade štete zamjenjuje repariranje nezakonitosti (poništanje nezakonitih akata), daje međunarodno upravno sudovanje. Admin. sud međunarodne organizacije rada može poništiti pobijani akt; ako bi to poništavanje bilo nemoguće ili neopportunity, određuje interesiranom naknadu štete. Gen. sekretar Ujedinjenih Naroda može izjaviti, da neka anulacija ili izvršenje obaveze, koju je izrekao Admin. sud Ujedinjenih Naroda, »nije moguće ili nije oportuno«. U tom slučaju se odnosno rješenje Suda ne može izvršiti, ali Sud može time oštećenom licu dosuditi naknadu štete.

11. Šteta prouzročena izvanrednim događajima

Pogotovu je potrebna zakonska odredba, da bi država bila nužna nadoknaditi pojedincima štetu, koja je prouzročena izvanrednim događajima, a ne neposrednim djelovanjem drž. aparata. Tu se radi o neke vrste socijalnom osiguranju. U savremenom društvu postoji jaka tendencija za što šire vršenje takvog osiguranja. No ono se u pravilu vrši posebnim ustanovama, tako da sami beneficijari tog osiguranja snose i njegove troškove. Tako da su izuzetni slučajevi, da sama država neposredno daje odštetu žrtvama izvanrednih događaja. To se onda obično ne propisuje unaprijed, već država daje takvu odštetu dobrovoljno od slučaja do slučaja (na pr. u slučaju velike poplave, potresa i sl.). No nas ovdje interesiraju slučajevi, kad se zakonom unaprijed točno propiše obaveza države za plaćanje takvih naknada šteta.

Iza Prvog svjetskog rata počeli su se naročito množiti propisi, po kojima država nadoknađuje određenu ratnu štetu odnosno preuzima brigu za ratne žrtve. Tu se ne radi o šteti, koju bi trebalo da država nadoknadi, jer ju je prouzročio njen aparat, već država plaća tu naknadu iz razloga t. zv. socijalnog rizika. Može se to pravdati načelom jednakosti građana u snošenju javnih tereta, jer je rat vođen u općem društvenom odnosno državnom interesu.

Amo pripadaju i propisi nekih država o odgovornosti države i općine za štetu nanесenu građanima nemirima. Navodim specijalno taj slučaj, jer se ovdje stvarno miješa odgovornost za t. zv. socijalni rizik s odgovornošću zbog nepravilnog funkcioniranja aparata javne sigurnosti (dužnost je tog aparata, da spriječi takve nemire, odnosno da ne dopusti oštećivanje tuđeg dobra).

(Primljeno na 8. sjednici I. odjela od 13. XI. 1953.)