

Сл. бр. 340
Проф. др. Живојин М. Перић,
Београд.

Живојин М. Перић
професор Универзитета — Београд

О ЗНАЧАЈУ УПОРЕДНОГА ПРАВА

(Посебни отисак из „Правосућа“ бр. 5 за 1938 г.)



инв. бр.
751

II 751



О ЗНАЧАЈУ УПОРЕДНОГА ПРАВА¹⁾

Ако бисмо покушали да категоришемо људске духовне делатности, онда бисмо могли поставити овај ред: Религија, Уметност, Наука. Религију стављам на прво место зато што је предмет којим се она бави, то јест идеја о Богу, највиши: изнад па ни поред те идеје нема друге идеје. Тој идеји слична је идеја о државној суверености. Уметност би ишла пре Науке стога што Наука, у истини, ништа не ствара: она само, у дотичној области појава (физичких *lato sensu* односно друштвених), истражује и испитује чињенице, изводећи потом из њих закључке које називамо законима, ужега или ширега дејства, према обиму саме области појава која је била објекат проучавања. У Науци се, дакле, врше само констатовања онога што већ постоји: ту научни радник ништа не ствара. Па и сама Техника није, у основи, стваралачка: технички проналасци, ма колико да могу бити интересантни и, са гледишта друштва и његовога преображаја, корисни па чак и далекосежни, ипак представљају само комбинације физичких закона откривених (констатованих) од стране научника. Техника и Медицина су на тај начин једино примењена Наука, што им, разуме се, не одузима ни најмање од њиховога великога значаја. Уметност, напротив, ствара: једно уметничко дело није комбинација природних закона као код Технике него је оно чист производ уметничког духа: Уметност је свет за себе, друга, умна, природа, и тај свет уметник није нашао у физичкој природи него га је он сам створио. Најзад ћемо поменути и Политику која је синтеза свих духовних активности човекових, и верских и уметничких и научних, и зато је она, ако је начелна а не лично-спекулативна, најтежа духовна делатност, јер она значи, у самој ствари, вођење друштва.

Право има двоструки карактер: оно или констатује или ствара: у првом случају, Право је научна активност а, у другом, оно се приближава Уметности, и ако се ни тада не може рећи да је Право Уметност. Правник је научни ра-

¹⁾ Уводно предавање одржано у Друштву за Упоредно Право 14. Марта ове год. у свечаној сали Београдскога Универзитета.
Уређиваштво „Правосуђа“.

дник када истражује у друштвеном животу чињенице и из њих изводи закључке на основу којих ће, преко законодавне власти, дати друштву најбоље људске т.ј. државне законе (за разлику од закона физичких у најширем смислу: ми избегавамо овде израз природни закони јер се све, у крајњој анализи, налази у Природи т.ј. Високи, Космосу, па, дакле, и људски, државни, закони). Правник поступа стваралачки када, изван и преко (изнад) индикација појава или односа у друштву (народу), поставља т.ј. ствара као законодавац норме (т.ј. доноси законе) које ће омогућити друштву (народу) бржи темпо у његовом напредовању. Прва активност правника назива се еволуционистичка а друга рационалистичка, стим да један разуман законодавац, по правилу, комбинира обе ове врсте делатности: другим речима, он се не ослања само на еволуцију у народу, која је лагана и спора, али, тако исто, стварајући на рационалистички начин правна правила, труди се да у том стварању не поступи револуционарно — у смислу идејног револуционарно — како не би дошао у оштар сукоб са народно-правном еволуцијом.

Све духовне делатности човекове потребне су друштву и његовом прогресу: заједно, *viribus unitis*, ове крећу друштво напред а у томе им помажу и физичке човекове делатности т.ј. телесно радништво чија улога и заслуга за општи напредак не сме се изгубити из вида: јер, од какве користи биле би све идеје, ако не би било ручних радника да их остваре? Ипак, не можемо не подвући специалну друштвену важност Права. И, заиста, шта креће научног радника у његовој делатности? Жеља да сазна, да научи, жеља за знањем. Жеља урођена човеку уопште и којом га је Бог уздигао изнад других бића у Природи. У његовом раду, научног радника руководи само тежња за истином: он не мисли на то да ли ће и колико откривена истина имати користи по друштво (ако, пак, ове буде, у толико, разуме се, боље) а још мање по њега лично (изузимајући глас, славу, коју научног раднику може донети успех у Науци, мада ће један научни радник, прожет хришћанским осећањима, бити далеко и од тога, интелектуалнога, егнозма, нешто, такође, примитивно и паганско као и сваки егноизам). Исто тако, и уметник не тежи некаквој друштвеној користи: за њега је главно да да једно уметничко дело т.ј. један изражај *le plus*, као што се вели у изреци: „*l'art pour l'art*“, мада се у новије време истиче и мисао једне уметности à *thèse* т.ј. уметности која би имала да служи друштвеним вредностима. У кратко, ни Наука ни Уметност нису социјално-циљне активности човекове (*sozialzweckmässige Betätigung*).

Друкчије је са Правом: оно је, по самој својој битности, друштвено-циљна активност; оно има да орга-

низује људско друштво, да му да најбољу могућну форму — а то је држава — која ће створити ред и мир и тиме омогућити појединцима њихове делатности, и умне и физичке, а, кроз њих, омогућити опстанак и усавршавање људске заједнице. Док се научници и уметници брину, као што смо видели, само за своју Науку и Уметност а не и за Друштво, дотле се Ви, правници, бринете на првом месту за њега, друштво, па после за себе, за своју делатност као научни радници. Према томе, ако нам је допуштено тако се изразити, док се други брину за себе Ви се бринете за њих, за друге. Ви сте правници социјални геометри и резултат Ваше геометрије јесте организовано друштво, Држава: без Вас и Ваше геометрије не би било Државе т.ј. не би било реда ни мира него би био немир, неред, анархија, хаос, а под таквим околностима не би, у друштвеним односима, биле могуће никакве људске делатности, ни духовне ни физичке (па, дакле, ни Наука ни Уметност). Најзад, што се тиче Правосуђа, када судија тумачи закон, он је тада или у улози примењивача Науке, специјално Логике, ако се код тумачења закона држи Логичкога Метода Интерпретације, односно он врши један чисто научни посао када, код тумачења, иде даље од тога Метода или када, у случају законске непотпуности, узима на се дужност законодавца (в., н. п., чл. 1. став 2. Швајц. Грађ. Зак.).

Ја све ово не велим о Праву зато што говорим пред једним аудиторijумом правника и што бих хтео да Правну Науку уздигнем на један ранг који јој не припада него стога што, по моме схватању, значај који сам овде дао тој Науци одговара стварности.

Право се може обрађивати уже или шире: уже т.ј. ако се обрађивач ограничи само на Право једне земље, посебнице своје земље; шире, ако он својим радом обухвата, осим свога сопственога Права, и Право других земаља, упоређујући њихове поједине установе (институције). Ово друго, обимније, истраживање у домену Права није скорашњег порекла, оно је било познато и у ранијим епохама Правне Историје али је оно нарочито у Новије Време добило полета а специјално у другој половини Деветнаестог Век, и од тада је ова научна дисциплина, Упоредно Право, све више била предмет обделавања од стране правника, правних философа и социолога. Образовани су у појединим државама и посебни научни институти посвећени тој Науци. Тако, овде ћемо помислити Енглеско Друштво: *The Society of comparative Legislation* у Лондону (чији орган је *The Journal of the Society of the comparative legislation, London*), Француску *La Société de Législation comparée* у Паризу основану 1869. године (и која издаје свој часопис: *Bulletin de la Société de Législation comparée* а, осим тога, још и два годишњака:

Annuaire de Législation française и Annuaire de Législation étrangère, Paris). Затим, основана су још, у Француској, и два института за Упоредно Право, најпре у Лиону, l'Institut de Droit comparé, Lyon, коме је на челу чувени француски правник и социолог, Г. Édouard Lambert, а, доцније, и у Паризу, највише устаоштвом скоро преминулога велика францускога цивилиста, Henri Capitant-а (оба Института имају своја издања а специјално лионски: Bibliothèque de l'Institut de Droit comparé de Lyon која Библиотека је један богат магацин радова на овом пољу Права). Белгијанци, пак, имају свој Institut belge de Droit comparé, Брисел, са часописом. 1896. год. постала је у Немачкој die Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre у чему је имао највише заслуга Dr. Felix Mayer, судија Апелационога Суда у Берлину и један од најистакнутијих правника Немачке (умро убрзо после Великога Рата). Die Vereinigung има, такође, свој орган, који се раније звао „Blätter“ а сада „Abhandlungen und Mitteilungen“ (Берлин). У Италији постоји Istituto di Studi Legislativi (Roma) чија збирка, под уредништвом познатог италијанскога правника, Г. Galgano, толико доприноси могућности обрађивања Упореднога Права.*) И т.д. Осим тога, постоје, у великим државама, и нарочите катедре на Универзитетима за Упоредно Право (н. пр. у Лиону)**). 1924. год. основана је l'Académie internationale de Droit comparé чији први председник, по хронолошком реду, био је André Weiss, проф. Парискога Универзитета, један од европских ауторитета у Међународном Приватном Праву, а после његове смрти дошао је на то место гласовити америкашки правник de Bustamente (Хавана, Куба). Ја се ограничавам само на ове податке односно необичнога развоја Упореднога Права, не могући се, у току једног кратког предавања, упуштати у излагање осталих доказа важности које је то Право успело да добије у академским заводима.

Али, у чему је управо значај и смисао ове дисциплине? Није један само разлог који објашњава мало час поменути важност Упореднога Права. Најпре, оно помаже законодавцу да, из закона других земаља, када их већ познаје, пренесе у

*) За нашу земљу, дописник је овој италијанској научној установи учени и цењени словеначки правник, Г. проф. Др. Рудолф Сајовиц, уредник „Slovenskoga Pravnika“ (Ljubljana). Његови извештаји, који од дужег времена излази у издањима Института (н. н. пр., „Rassegna di letteratura giuridica jugoslava“, Anno 1932, Roma), представљају један богат материјал и обавештења за Науку Упореднога Права из области Југословенскога Права. Ж. М. П.

**) В. у вези са овим предавањем и извршну расправу одличнога судије Беогр. Касац. Суда, Г. Александра Андрејевића, о Упоредном Праву објављену у „Правосућу“, Бр. 1—2. од ове год. Расправу називам извршном не зато, разуме се, што се у њој помиње и моја маленкост, него само због њене занста језгровите садржине. Ж. М. П.

своју земљу установе којих она нема а које би јој биле врло пробитачне: ово искоришћавање Странага Права јесте један од најчешћих случајева рационалистичкога метода у законодавству. Узајамне услуге које на тај начин законодавства појединих држава чине једно другом нарочито се могу констатовати у законодавном раду малих и мање културних народа. И наша земља, прератна Србија, била је обогатила своје законодавство позајмицама из Странага Права (особито из Аустрискога и Францускога), као што и данашња Југословенска Држава многе своје законе дугује специјално Аустриском и Немачком Праву. Турска Република просто је пренела код себе Швајцарски Грађански Законик од 1907.—1912. год. са новелираним Облигационим Правом од 1911. и Италијански Кривични Законик од 19. Октобра, 1930. год. Итд. Па и у односима самих великих и најобразованијих Држава има не један пример таквих позајмљивања. Да наведемо само случај чл. 2279. ал. 1. Франц. Грађ. Зак. где је формулисано чувено правило: En fait de meubles la possession vaut titre (правило од кога је §. 221. нашега односно §. 367. Аустр. Грађ. Зак. само делимична примена): то правило нашло је места, такође, и у Немачком (§. 932. ст. 1.) и Швајц. (чл. 714.) Грађ. Зак. (мада, да и то напоменем, немачки аутори тврде да је исто правило и немачкога порекла). С друге стране, француски правници, увиђајући да је германски систем баштинских књига бољи од њиховога система транскрипције, траже да и Француско Законодавство овде усвоји немачки систем. Свега тога не би било без студија странага законодавства а то би несумњиво значило један културни *minus*. Јер, ма колико један народ био моћан, опет није у стању да има све и најбоље: и њему је не ретко потребна културна помоћ других народа па често и од једног малобројног али напредног народа. Нема сумње да су се, овде онде, велики народи (Француски, Италијански, Немачки ит.д.) угледали у својој законодавној делатности и на Швајцарце, Белгијанце, Холанђане, Скандинавске Народне.

На другом месту, Упоредно Право омогућава нам да сазнамо једнакости и разлике између Права разних народа. Резултат тих и таквих истраживања врло је поучан. Наниме, он нам показује да, при свим неједнакостима међу Правима појединих народа, постоје ипак у основи сличности и међу њима. Свакако, те сличности су мање у оним областима Права у којима и национални елемент игра улогу, као што су Право Јавно-Политичко, Право Породично и Наследно (код нас, Југословена, још и Породично Задружно Право), док су оне много знатије у Кривичном и Имовинском Праву, где су више у питању човек као јединка, његови инстинкти, његове природне потребе: Уопште, Упоредно Право нас учи да су, најзад, сви народи део једне исте целине, Човечанства од-

носно Рода Људскога, те отуда и речене правне једнакости међу њима а ове су нарочито битне и знатне код напреднијих народа, што ће рећи да, у колико се народи мање културни буду више приближавали, благодарећи општем Прогресу, народима културнијима, у толико ће се више умножавати и сличности између њихових правних институција и оних цивилизованијих народа. Култура изједначује Право разних народа а изједначењем Права појединих народа подиже се опет њихов културни ниво. Култура изједначује Право а Право, својим изједначењем, подиже културу.

За овај процес изједначења нарочито имамо да захвалимо великим народима и државама. Ту, најпре, и временски и иначе, долази Римско Право. Својом просторном огромношћу и дугим трајањем, Римско Царство распрострло је своје законодавство у једној дотле, а и после, непознатој мери специјално у области Приватнога Права, тако да је ово, Приватно Права, од Римскога Права постало Светско Права а и данас је оно ту владајуће Право. Затим је био јак утицај Францускога Права чији Грађански Законик, особито у доба завојевања Наполеона I, постао је закоником многих земаља, као и утицај Права Немачкога (Германскога) било преко Аустрије (на Југоистоку Европе) било непосредно а нарочито од објављивања његовога Грађанскога Законика (1896. год.), Законика који је имао утицаја и на Швајцарску Кодификацију од год. 1907.—1912. Видели смо већ да је, делимично, Швајцарско Право реципирано као и Италианско у Турској. И т. д. Али, главни правни утицај на нашем Континену припада Француском и Немачком Народу, два уопште културна такмаца у Европи. Па, нажалост, такмаца и преко и изван тога: у оружју и политичкој хегемонији, што, разуме се, не доприноси много светскоме миру. Ови примери нам показују како јачина дејства идеја — а Право је специјално једна област идеја — стоји у вези и са материјалном снагом самога носноца идеја. Нећемо овим ни најмање да умањујемо унутрашњу вредност Права великих држава која су имала утицаја на друге, мање, народе али, несумњиво, да је и физичка снага тих народа играла не малу улогу у процесу ширења њиховога Права. Видимо, дакле, да, и ако могу идеје да дејствују на материју (посебице на органску страну човека и људске заједнице), тако исто и сама материјална сила може да доведе до остварења идеја: овде мислимо на случај доласка на власт насилним путем. Одбацујући, као правници, такав метод т.ј. неуставно односно нелегално заузимање власти и одржање на власти, приметимо да се тај метод нарочито показује друштвено штетан, ако идеје оних који тим начином долазе на власт или се на њој одржавају не представљају најбољу друштвену ни човечанску вредност. Отуда, ни у области Упореднога Права не треба да изједна-

чење Светскога Права буде само резултат међународних завојевања него последица мирнога продирања (пенетрације) правних схватања. Сад што ће се правна схватања великих народа, великих не само културно него и својим бројем и својом војном силом, ширити по Свету благодарећи и ауторитету који тим схватањима даје снага и материјална моћ тих Држава, то ми, мали народи, не можемо, дакле, избећи: и у данашњем стању људских духова, материјална сила још импонује. Али, у колико духовни део човека и друштва буде се више развијао, у толико ће и успех идеја бити у све већој мери последица њихове вредности а не физичке снаге њихових аутора. Међутим, пошто, у овај мах, правна схватања великих народа представљају у начелу оно што је најбоље у Светској Правној Култури, ми, мали народи, не треба да се отимамо од њиховога утицаја.

Да ли је ово што сам до сада рекао односно лаганог изједначења Права Народâ стварност или само наш, правнички, *pium desiderium*? И на то питање да добијемо одговор помаже нам Упоредно Право: трећа корист од њега са којом завршујемо ово скромно — не по његовој дужини скромно — предавање. Да ли, наиме, прегледајући и изучавајући Права појединих држава у прошлости и у садашњости, долазимо до доказа да та Права све више греду ка својој унификацији или се, напротив, она све више диференцирају (размиоилазе)? Питање од необичне важности за општу културу. Јер, ако је ово друго, онда би, с погледом на велики значај Права и његов свестрани утицај на друштво, из тога проистизала та нежељена чињеница да би се и народи све више и више разликовали међу собом, чињеница која би, несумњиво, све чешће и чешће водила међународним сукобима и ратовима, будући, као што је познато, оно што изазива борбу међу појединцима и народима, то су разлике које их деле: неједнако се бори са неједнаким. И онда би таква констатација т.ј. да се Право Светско све више диференцира значила да су сукоби, борба и ратови судбина Човечанства, једна фаталност и трагедија. Ако, пак, Упоредно Право показује да Права појединих народа теже све више и више своје изједначењу, онда би то био сигуран знак да се и народи све више изједначују, а њихово изједначење би отклањало сукобе и ратове, јер једнако се не бије са једнаким.

Мислимо, ми правници, да можемо тврдити да сва истраживања у овој области, т.ј. у области Упореднога Права, показују да се Права појединих народа крећу у правцу њиховога све већег изједначења из чега се може извести да се иде све више путем пацификације Света. Можда ће се рећи да правници који хоће да, ради реда и мира т.ј. ради културе и њенога напретка, све у друштву и Свету једнообразно нормирају, да не кажем: „*gleichschaltend*“

ten), обраћају овде у својим изучавањима нарочито пажњу на једнакости међу законима појединих држава не водећи довољно рачуна о њиховим неједнакостима, да, дакле, узимајући своје жеље за чињенице, и сувише оптимистички схватају еволуцију Човечанства т. ј. налазе, нетачно, да се Култура развија у смислу пацифизма. Не упуштајући се у питање која је интелигенција од веће вредности, да ли она која, код анализе појава у сврси изналагања закона (ширих и ужих) који њима управљају, примећује више њихове једнакости или, пак, интелигенција којој, напротив, више падају у очи неједнакости међу њима, ја ћу само рећи да, када су у питању друштвени појави где је и ум људски један агенс а не само, као код појава елементарних, закони физички, човек има могућности да утиче на те т.ј. друштвене појаве у једном смислу и правцу за које он држи да највише одговарају потребама друштва и Човечанства. У садашњем стању наших концепција о свету (Weltanschauung), ја мислим да директива коју човек треба да да општој култури, то је директива којој нас учи наша, Хришћанска, Религија т.ј. директива мира а мир се постиже, рекао сам већ, и у друштву и међу народима, њиховим духовним изједначењем за које изједначење, на првом месту, може много да учини изједначење Светскога Права. На тај начин, Наука Упореднога Права карактерише се као једна интелектуална људска делатност у смислу стремљења ка најузвишенијем културном циљу: општој једнакости људи и народа, једнакости општој т.ј. не само законској, као што је то данас, него и социалној и економској.

Али, овај еволуциони ход Светскога Права, како нам га представља Упоредно Право, компликовао се, од 1917. год., једним новим и судбоносним догађајем, Руском Револуцијом, која је не само политички преврат него је нешто више и дубље од тога: једна социална револуција, огромна и садржајно и просторно. Тим догађајем прекинут је досадашњи општи правни и културни развој, тако да данас стоје, један према другоме, два у том погледу антиподна идејна света: свет индивидуалистички или буржоаски и свет колективистички односно комунистички. Онај процес лаганог изједначења Светскога Права и са њиме општега друштвенога и човечанскога уређења постао је немогућан између Права на бази индивидуализма и Права на бази колективизма, између, с једне стране, буржоаскога (капиталистичкога) друштвенога система где долази и плутократска демократија као и фашизам и националсоцијализам, и комунизма, с друге стране. Између тако одсечно различитих идеологија и схватања нема изравнања а још мање изједначења. Ту може бити само борбе са победом једнога или другог идејнога противника. Нећемо правити никакву прогнозу односно исхода ове борбе.

Само ћемо, убеђени, као правници, да без правнога поретка не може бити мира а без мира нема друштвенога ни човечанскога прогреса, прогреса у смислу спиритуализирања друштвених појава т.ј. у смислу све веће и веће слободе и јачине духа човечјег у његовој борби са материјом и материјалним, дати израза својој жељи и нади да ће се сукоб између речених идеологија који се одиграва пред нама водити на темељу Права т.ј. законитости. Ви ћете, верни својој правничкој мисији, оставити свакоме слободу уверења т.ј. слободу да бира једну од горњих идеологија али ћете тражити једновремено од свакога да своју идеологију шири и евентуално оствари само легалним односно мирним путем. Право т.ј. легална и мирна средства морају остати једна догма изнад свих идеологија. И, отпочињући са Вашим љубазним благовољењем серију предавања из Упореднога Права, ја Вам желим најбољи успех у Вашем цивилизаторском задатку и улози.

