

АНАЛИ ПРАВНОГ ФАКУЛТЕТА У БЕОГРАДУ

Година XVII

Мај—Август 1969.

Број 3 — 4

НЕКА ОПШТА ПИТАЊА ДОСАДАШЊИХ КОДИФИКАЦИЈА ГРАЂАНСКОГ (И ТРГОВАЧКОГ) ПРАВА*

I. — Право као друштвена творевина има за задатак да регулише животне односе у друштву. Оно вечито следује тим односима, или би бар требало да им следује, па како животни односи постају сваким даном све бројнији и разноврснији, то и број правних прописа, који имају да регулишу те односе постаје све већи, а уз то и по своме карактеру и врсности све различитији (устав, закони, подзаконски акти, аутономно право, обичајно право, судска пракса, обичаји, узанси, текућа пословна пракса, типски и адхезиони уговори, чему треба додати међународне конвенције и уговоре као и једнообразне законе међународног карактера). Све то изазива тешкоће у погледу њиховог познавања, па према томе и у погледу њихове потпуне и правилне примене. Отуда су се увек тражила средства да се ово и овакво стање, уколико је то могуће, што више ублажи, тј. да прегледност и приступачност целине правних прописа буде што потпунија. Међу тим средствима до сада се нарочито истакла и показала највише добрих особина кодификација.

У циљу да проведе јединство и систематизацију у једној одређеној области, нпр. у приватном — цивилном (грађанском или трговачком), кривичном, породичном или процесуалном (грађанском или кривичном) праву, а не само у овим областима права⁽¹⁾, држава доноси законике који прав-

* Реферат на Саветовању „Место Цивилног кодекса у систему нашег права“, организованог од стране Института за упоредно право у Београду у договору са Савезном скупштином и одржаном 7, 8 и 9 маја 1969. г. у Београду.

(1) Проф. F. Ferré (у раду: *Les problèmes de la codification à la lumière des expériences et des situations actuelles*) наводи да су у Француској донети или се предвиђа да буду донети, поред већ постојећих класичних кодекса — законика, још и: кодекс о шумама, пољопривредни кодекс, рударски кодекс, кодекс о занатству, кодекс о електричној енергији и гасу, кодекс о управним мерама у трговини, кодекс о пошти, телеграфу и телефону, кодекс о цивилном ваздухопловству, кодекс о трговачкој морнарици, кодекс о пловидбеним путевима, кодекс о путевима и друмском саобраћају, железнички кодекс, порески кодекс, кодекс о социјалној сигурности, кодекс о јавном здравству, кодекс о социјалној помоћи, кодекс о физичкој култури и спортовима, кодекс о бившим ратницима, кодекс о урбанизму и становању, кодекс о образовању, кодекс о уметности и науци, изборни кодекс, кодекс о народној одбрани, комунални кодекс, кодекс о личним слободама и полицији, кодекс о организацији управе, кодекс о управљању државних добара, кодекс о новцу и монетарним инструментима, и др. — Свакако да у овој тенденцији, политици кодификације има, чини нам се, и претеривања, али је свакако потребно извршити посебну кодификацију и многих других области права сем оних у којима је традиционално и класично до сада била врше-

но регулишу све правне односе једне одређене врсте, а који као такви апсорбују све до тада постојеће посебне законе који третирају односе из области у питању, обухватајући, по правилу, и читав низ односа који дотле нису били изречно регулисани правним прописима ⁽²⁾. На тај начин кодификација се јавља, с једне стране, као систематизација, а с друге стране, као попуњавање. Као систематизација кодификација се састоји у томе што дотле многобројне растурене законе и остале правне прописе скупља у једну систематску збирку, уносећи, евентуално, сходно духу и плану по коме се кодификација врши одн. на коме се законик заснива, веће или мање измене у дотле постојеће законодавство. Као попуњавање кодификација се састоји не само у евентуалном преиначењу норми које постоје, него и у правном регулисању оних животних односа који дотле нису били изречно регулисани а који су се, својим бројем и нарочито својом социјалном важношћу, наметнули као такви законодавцу. Отуда се свака кодификација јавља као једно од средстава правне технике, тј. као једно од средстава за што потпуније и комплексније регулисање одређеног сектора друштвених односа ⁽³⁾. Она као таква није сама себи никакав циљ, као што ни право није само себи циљ. Настојећи да омогући што правилније и што потпуни-

на (и још се врши), пошто су се многе од ових области, грана права толико развиле и толико добиле у своме значају да заслужују, захтевају управо кодификацију, и на шта се често заборавља под притиском традиционалности и класичности. Мислимо да треба напоменути да је данас дошло до врло значајних промена у погледу броја, врсте и значаја појединих друштвених односа, тако да многи од њих, који су некада били и ретки и привредно од великог значаја одн. без великог финансијског ефекта у целини националног дохотка, данас постали изванредно и бројни и значајни, тако да је дошло до њиховог подробног регулисања у позитивном праву појединих земаља, и то тако и у толиком обиму да се намеће и потреба кодификације правних норми о тим односима (наведимо само, као пример, односе који настају у вези с ницања, умножавања, фотокопировања, извођења, приказивања, приватног или за наставне и научне сврхе коришћења грамофонских плоча, магнетофонских трака и телевизијских филмова, који данас захтевају читаво законодавство да буду регулисани, и то у првом реду управо зато што они већ данас а свакако још више у будућности — имају изванредно велики финансијски ефекат, при чему нова техничка средства „угрожавају“ признато право аутора и извођача, тако да управо нова технологија живота намеће и нове проблеме, који захтевају посебно регулисање, а у врло развијеним државама са високим националним дохотком и стандардом и потребу посебне кодификације свих правних прописа). Чини нам се да се у нас на ово често заборавља, посебно кад се говори о систему јединствених правних прописа за целу нашу земљу, јер се још увек стално имају првенствено у виду традиционални и класични имовински односи, а не увиђа се колико се савремени свет брзо и квалитетно мења.

(2) О дефиницији кодификације в. Glasson. *La codification*, у *Grande Encyclopédie*, т. XI, р. 312: Кодификација је скуп, у збирку која се назива законик, свих закона који се односе на извесну важну грану законодавства; као и M. Planiol: *Les codes*, у *Grande Encyclopédie*, т. XI, р. 787: Законик је потпуна и систематска збирка закона који се тичу једне одређене материје или једне групе питања истог рода.

(3) О појму правне технике в. D. Micscon: *Essai sur la technique juridique* (Париз, 1911), који схвата правну технику у најширем смислу, тј. сваки поступак који има за циљ остварење права, почев од израде закона па до извршења конкретне судске одлуке. Насупрот овом аутору, F. Gény: *Science et technique en droit privé positif*, т. III (Париз, 1921), сматра да правна техника представља форму у односу према материји (што одговара његовом разликовању на *donné* и *construit*), али тако да је та форма у самој ствари производ датог (*donné*) у области кога се рад правника може слободно кретати. руководећи се само унапред одређеним циљем правне организације. Отуда Жени разликује две врсте правне технике: законодавну технику и технику примене закона, при чему је кодификација један од начина у оквиру законодавне технике.

је регулисање животних односа, она је оправдана само докле одговара томе циљу. Чим то не буде био случај она ће, заједно са својим производом: законом одн. законцима, имати да буде одстрањена одн. замењена.

Кодификација је, дакле, потпуно одн. најпотпуније могуће правно регулисање свих правних односа у једној одређеној области. Као таква, тј. као једно средство законодавне одн. правне технике, она је оправдана, као што је то случај и са свим другим облицима и средствима правне технике, а нарочито са законом, само ако заиста и одговара томе циљу. Отуда, да би се могао донети суд о потреби и оправданости кодификације, неопходно је да се најпре размотри систем животних — друштвених односа, а нарочито закони који у једном одређеном времену владају тим односима, закони који, по мишљењу извесног броја аутора, па чак и законодавца, нису сагласни са идејом кодификације, тј. који је чак искључују. Тек пошто се утврде ти закони друштвеног уређења и система, моћи ће се дати одговор на питање потребе и оправданости кодификације и, у случају позитивног одговора, одредити њен обим.

Трансформација је једини општи закон свих природних и друштвених наука ⁽⁴⁾, што ће рећи да су и друштвени односи у сталном стању еволуције, трансформације, промене. Отуда, ако се перспективно погледа на развитак односа у друштву, види се једно стално претапање одн. замењивање једног стања другим, што се временом вршило са већом или мањом правилношћу и законитошћу, а што је каткада било праћено јачим или слабијим потресима. То је оно што се обично назива друштвеном динамиком. С друге стране, те су промене каткада толико споре да су оне у једном одређеном периоду времена, за једну генерацију скоро не приметне. Стање које је постојало у извесном времену остаје, посматрано са једног тако уског становишта, непромењено, или бар изгледа или чак хоће да се учини непромењеним. Отуда се каткада говори о друштвеној статистици. Међутим, поставља се питање да ли она заиста постоји. Да ли постоје два, макар и најкраћа периода времена у којима би друштвени чиниоци, па према томе и односи остали исти? Без сумње да ће одговор, уколико се даје са општег становишта историје, бити негативан. У том бескрајном низу чињеница, у тој бескрајној тежњи за бољим, статика је искључена: динамика остаје једини општи закон у друштвеним односима. Али, и ако је то истина, човек је врло често у немогућности да се подигне на то становиште историје, већ остаје на становишту чији су видци много мањи, те се отуда, као производ саме статичке природе човека, намеће и закон друштвене статике. А како друштвене науке морају да рачунају са човеком као таквим, оне каткада морају и да своја гледишта прилагоде његовој природи одн. његовим гледиштима. Услед тога, постављајући као основни закон закон друштвене динамике, који ће имати у случају сукоба да буде одлучујући, друштвене науке покушавају да задовоље, уколико је то могуће и уколико то није у очитој супротности са законом друштвене динамике, и статичка схватања човека одн. генерација, а то све у намери да што боље одговоре своме циљу: правилном регулисању односа у друштву, свака у

(4) В. Б. Т. Благојевић: *Уговори по пристанку-формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 11.

одређеној области, будући одблесак тих односа у прошлости, садашњости и будућности.

Ако се овако формулисано стање огледа у области правних наука, а оно се мора тако огледати, јер право није ништа друго до један начин регулисања друштвених односа који постоје у једном одређеном моменту, уз антиципирање односа који ће се стварати у будућности, онда се ова два гледишта: гледиште друштвене динамике и гледиште друштвене статике, изражавају у облику захтева еволуције и сигурности ⁽⁵⁾. С једне стране истиче се стална потреба непосредног прилагођавања правних прописа животним односима, који се вечито мењају. Захтева се да право у стопу прати друштвене појаве које треба да буду правно регулисане и да непосредно после наступелих промена, управо паралелно са наступелим променама тим односима да одговарајућу правну форму, одговарајуће правно регулисање, тј. да их правно санкционише. С друге стране, стварањем животних односа ствара се и правни поредак који изазива потребу за својим одржањем, устаљеношћу, тј. сигурношћу створених односа. На тај начин обе ове идеје долазе до изражаја, иако се оне супротстављају, или се бар често мисли да се оне супротстављају једна другој. Између њих се води стална борба, која би имала да доведе до искључења оне друге. У области правних наука, овакво супротстављање није оправдано. Опште становиште код питања односа друштвене статике и друштвене динамике има да буде и овде примењено: не супротстављање него служење потпуном задовољењу свих оправданих захтева друштвених односа, тј. субординација друштвене статике друштвеној динамичи, разуме се када се друштвени, па и правни односи посматрају са гледишта историје.

II. — Кодификација је један од начина изражавања правних прописа, и то начин који се сматра најсавршенијим, но који самим тим има и много противника. Оправдање кодификације, као једног средства правне технике, налази се у њеној подобности, сагласности са одговарајућим захтевима правног регулисања одређених области друштвених односа. А да ли, са тог становишта, кодификацији припада повољна оцена или не, одговор је бивао врло различит, и он се давао, углавном, с обзиром на искључивост, па према томе и погрешност, једног од два изложена становишта: динамике и статике.

Први значајнији теоријски сукоб око овог питања везује се за почетак деветнаестог века. Стојећи на гледишту друштвене статике и сматрајући да законодавац треба и мора да регулише све животне односе, да би на тај начин обезбедио што већу сигурност, Тибо ⁽⁶⁾ је сматрао да је кодификација најбољи начин за задовољење тога циља и, указујући на преседане у прошлости, захтевао је кодификацију грађанског права у Немачкој. Његово је мишљење доцније врло консеквентно бранио Роген ⁽⁷⁾. У томе

(5) V. R. Demogue: *Les notions fondamentales du droit privé*, Paris, 1911, p. 72.

(6) Thibaut: *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechte für Deutschland*, Heidelberg, 1814.

(7) E. Roguin: *Observation sur la codification des lois civiles*, Lausanne, 1896.

своме схватању ⁽⁸⁾ Роген иде тако далеко да сматра да, по извршеној кодификацији, сви други правни извори треба да нестану, тј. да законодавац при кодификацији решава све случајеве који постоје, па чак и оне који ће се евентуално јављати у будућности. Али, плашећи се да у томе погледу не буде непотпуности, он предлаже да сваки законик буде праћен званичним коментаром, који би био обавезан за оне који ће те законике применити ⁽⁹⁾. Насупрот Тибоу, Савињи је ишао у другу крајност ⁽¹⁰⁾. Стојећи на становишту апсолутности друштвене динамике и констатујући постојање еволуције, он у начелу није против кодификације, али сматра да је она израз савршенства правног стварања, које, са своје стране, значи замену друштвене динамике друштвеном статиком, а како то савршенство још није постигнуто, то је за сада кодификација немогућа, па чак би била и опасна. Она би представљала кочницу у развоју друштвених односа, што није допустиво, а осим тога она је и технички неизводљива, јер нема одређених граница где би имала да се заустави. То су и аргументи који се износе против кодификације у Великој Британији и Сједињеним Државама Америке, но који су и у самим тим земљама били врло оспоравани ⁽¹¹⁾.

Ми се не бисмо овде дуже задржавали на аргументима једног или другог схватања, али сматрамо да су оба погрешна, управо, тачније речено, претерана. Истина је да је трансформација стална и вечита, да је она неизбежна, али је исто тако истина да управо та трансформација захтева и извесну сигурност у заснованим односима, дакле извесно позитивноправно регулисање, које ће одговарати правној свести времена и потребама живота када се оно врши, тј. у моменту кодификације. Трансформација изазива вечито промене у друштвеним односима, па према томе и у правним схватањима која се у једном моменту наметну друштву у облику позитивноправних прописа (закона и законика), у циљу да се друштвеним односима пруж-

(8) Ипак он то статичко стање сматра производом прошлости, у којој је еволуција права постојала, па чак била и врло жива, али која је достигла свој циљ, па према томе и завршена. Еволуција права је доста слична процесу производње хартије. У огромним машинама види се најпре парчад разног материјала, затим каша која се све више и више тањи под утицајем температуре, док најзад не постане чврста и отпорна материја — хартија. — Међутим, долајмо, да се Роген, у овом свом поређењу, које је иначе, мислимо, срећно изабрано, зауставио на пола пута. Произведена хартија намењена је не да остане увек онаква каква је изашла из фабрике, него да буде утрощена, више или мање потпуно, али у сваком случају да буде трансформисана. Исти је случај и са правом. У развоју права долази се кадкада до момената који представљају извесна заштица, или нов почетак, или израз извесне стабилности, тако да се кодификација наметне као најсавршеније средство правне технике. Међутим, иако је тиме дошла до изражаја статичка тежња, динамика није ништа изгубила од своје битности постојања и дејства. Развјатк ће се наставити и убудуће, да би у једном моменту изазвао укидање одн. замену, или бар само да учини без дејства законике који су дошли као израз такве статичке тежње.

(9) Роген је у току времена ублажио ово своје гледиште, мада га није никад напустио. — В. *La science juridique pure*, Paris, 1923, *Sociologie — Partie de philosophie*, Lausanne, 1928.

(10) Savigny: *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg, 1820.

(11) Да наведемо само критику Џ. Бентама (Jeremy Bentham), који посебно енергично устаје против мишљења о добрим странама обичајног права: где постоји само јуриспруденција која се не заснива на писаним законима него на обичајном праву, не постоји сигурност за права појединаца, или бар не постоји онај степен сигурности који се може постићи за случај постојања писаних закона.

жи извесна сигурност. Тај ток трансформације, бржи или спорији, што зависи од прилика и времена, изазваће после извесног времена поново промену друштвених односа, па према томе и правних схватања, што ће изазвати потребу корекције постојећих позитивноправних прописа одн. њихову замену новим. На тај начин, у једном односу координације долазе до изражаја и друштвена динамика и друштвена статика. Отуда и сви технички начини, облици којима се служи, изражава друштвена статика, па према томе и кодификација као један од најважнијих, морају бити тако употребљавани да осигуравају, па чак помажу даљу еволуцију, друштвену динамику. Стога се питање кодификације преноси на чисто правнотехнички терен: кодификовати или не, зависи од потреба и сагласности с друштвеним односима и правним схватањима, што ће имати да се решава у сваком конкретном случају, у сваком одређеном моменту. Као таква, као средство, кодификација није ни добра ни рђава, ни оправдана ни неоправдана. Она је, као што је то рекао Роси, једно од средстава нашег несавршеног правног система, али она као таква може да послужи његовом усавршавању⁽¹²⁾.

III. — Кодификација се у једном моменту намеће као техничко средство које треба да задовољи, својом садржинном и дејством, и потребу сигурности и тежњу за даљим развојем. Код испуњења овог задатка два се питања постављају. Пошто је јасно да је сваки правни систем несавршен и да, према томе, ни кодификације ни законици као њен производ не могу да буду савршени, одређивање обима кодификације и законика било је прво питање које се поставило. С друге стране, ако било какав обим кодификације не може да обухвати све односе, а нарочито не може да обухвати све форме и варијације у којима ће се било постојећи било новостворени односи појављивати у будућности, поставило се питање прилагођавања једном донетом законика тим промењеним односима. Поставило се, дакле, као друго питање питање динамизирања кодекса, тј. питање, ма колико то парадоксално изгледало, динамизирања статике, ако се неће да дође до „побуне факата против права“.

Одређивање обима кодификације и законика — прво је питање које се поставља за случај кодификације. Да ли законик треба и може да обухвати све конкретне односе специјалним правним нормама, или пак треба само да постави општа правила по којима ће се, у сваком конкретном случају, имати да решавају поједини случајеви одн. да се расправљају спорови у питању? У овоме не постоји сагласност ни међу ауторима ни међу законикима. Тако, на пример, Гирке (Girke) и Роген, заједно са немачким Грађанским закоником од 1896. године, сматрају да законодавац приликом кодификације треба да предвиди све посебне случајеве и да за њих постави правне норме. Насупрот овом схватању истиче се гледиште Алвареза и Капитана (Capitant), заједно, на пример, са штајцарским Грађанским закоником (и Закоником о облигацијама) и Основама грађанског права СССР, који сматрају да законодавац треба да пропише посебне норме за поједине односе само када су се ти односи јасно кристализовали у пракси, за остале

(12) Rossi: *Observations sur le droit civil français, considéré dans les rapports avec l'état économique*, Paris, 1840.

односе-случајеве, било да су се они дотле само спорадично јављали, било да ће се они јавити у будућности, законодавац треба само да постави опште принципе, који ће имати да послуже судији при решавању тих и таквих случајева.

Свакако да је ово друго гледиште тачније, јер оно омогућује динамизирање законика. Не могући да подробно пропише норме за сваки поједини случај, а нарочито у циљу да омогући прилагођавање постојећих норми новим приликама и условима, законодавац треба да остави што више „вентила“ кроз које ће се моћи, и поред непромењене форме, материја друштвеног живота увлачити у правни систем, а ти су „вентили“ општи прописи и општа начела, који ће бити спроведени у живот прикладном интерпретацијом. Осим тога и несавршеност самог законодавца не допушта му могућност да предвиди све случајеве. Празнине у законима су свакодневна појава која је данас опште призната, а која је била призната чак и од твораца француског Грабанског законика, мада су они били, као што је познато, присталице рационалистичке школе. Све предвидети, говорио је Порталис, представља циљ који је немогуће постићи. Друштвене потребе су толико разноврсне, делање човека тако интензивно, интереси тако многобројни, а односи тако раширени и различити, да је законодавцу немогуће да све предвиди. Чак и у оним областима на које он буде обратио посебну пажњу постоји велики број појединости које му се измичу, или које су толико спорне и сувише нестабилне да би могле бити предмет непосредног законског регулисања. Уосталом, да ли је могуће искључити дејство времена? Да ли је могуће супротставити се току догађаја или неприметној еволуцији обичаја? да ли је могуће сазнати и предвидети унапред оно што нам може само искуство открити? Један законик, ма колико да изгледа савршен, сигурно да то није, пошто ће се хиљаду неочекиваних питања поставити пред судију. Задатак законика је да утврди, у главним цртама, општа начела права, да постави принципе из којих ће се моћи обилато извлачити консеквенца, а никако да се упушта у детаље питања која се могу појавити у свакој појединој области. На судији и правнику уопште лежи дужност да, у духу општих идеја законика, омогуће њихово регулисање ⁽¹³⁾.

Према томе, законици не могу да обухвате све односе који у једном моменту постоје или који ће се стварати у будућности. Одређивање тога обима односа које ће законодавац изречно да регулише законом, зависи од сваког појединог случаја и мења се с обзиром на прилике и потребе времена ⁽¹⁴⁾. Међутим, ако законодавац не може да кодификује све правне

(13) V. Fenet: *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. I, p. 469—476.

(14) Извесни писци сматрају да тај обим законика треба да буде што мањи, остављајући тако што шире поље слободном стварању права, и то првенствено обичају. Тако Jacques Flack, професор на Collège de France: Пустимо право нека се развија и трансформише што је могуће слободније; помозимо, разјаснимо, подржимо што нам је могуће више његов ток, трудећи се тако да што потпуније схватимо оно што јесте и оно што ће постати људско друштво; да формирамо што потпунију свест о дужностима појединаца према друштву, као и друштва према појединцима, да бисмо тако најзад постигли узвишени идеал културе и људског братства. Кодификујмо што је могуће мање, не доносимо законе да бисмо стварали нове установе, већ само да консолидујемо и доведемо у сагласност постојеће, остављајући тако да се обичај ствара, живи и еволуира, дајући при том широко поље јуриспруденцији, живом и регулишућем извору обичаја.

односе, поставило се, као друго питање, питање правног регулисања новостворених односа, као и питање прилагођавања постојећег законика ранијим али сада промењеним односима. И код одговора на ово питање не постоји сагласност. — Што се тиче прилагођавања постојећих закона и законика раније постојећим али временом промењеним односима, скоро је опште мишљење да законик, поред норми које регулишу односе у питању, па било да су оне више или мање специјализоване, треба да садржи извесне прописе који ће бити најопштијег, чак уставног карактера (у погледу приватног права), а који ће омогућити да се постојећи прописи прилагоде промењеним односима. Изгледа да се они садрже, углавном, у прописима о јавном поретку (*ordre public*) и моралу (добрим обичајима) ⁽¹⁵⁾. С обзиром на реативност ових појмова остављено је широко поље судији да, истражујући и утврђујући садржину појмова јавног поретка, морала и добрих обичаја у моменту (па према томе сходно схватањима тога момента) када се поставља питање примене кодификованих правних правила на промењене животне односе, обезбеди одговарајуће решавање појединих конкретних случајева. — Што се, пак, тиче правног регулисања и решавања новостворених животних односа, тј. оних који нису постојали у моменту кодификације, гледишта су такође различита. По једнима, а то је гледиште француског Грађанског законика и углавном и немачког, регулисање и решавање тих нових односа судија има да тражи у самом законiku, и то путем аналогije. По другом гледишту, а то је гледиште швајцарског Грађанског законика (чл. 1), у случају да законик не садржи изречан пропис, судија ће новопојављени случај решавати на основу обичајног права одн. уколико не постоји обичајно право поступиће као да је он у том моменту законодавац, тј. репиће случај по слободној оцени, водећи рачуна о схватањима науке и праксе. Најзад, по трећем схватању, које је примењено у совјетском праву, законодавац приликом кодификације поставља и неколико основних начела којима ће се судија имати да руководи како при тумачењу текста законика тако и при решавању новопојављених случајева. Изгледа да је најприкладније треће схватање јер, ма колико да се буде присталица широке судске власти при тумачењу закона, корисно је и потребно да се, макар и у најширим потезима, обележе основне идеје и принципи система који постоји, а не чему би судија, остајући увек у границама тога система, одређивао његову садржину у сваком конкретном случају.

IV. — Не задржавајући се више посебно на питању добрих и рђавих страна кодификације, потребно је бацити макар и најкраћи поглед на питање трајног одржавања равнотеже између статичких и динамичких тежњи одн. на питање ревизије и замене једном донетих законика, на питање које је било предмет велике дискусије приликом прославе стогодишњице француског и аустријског грађанског законика, пошто је та дискусија у суштини била борба против идолопоклонства кодификацији и борба против схватања о вечности, свеобухватности и самодовољности законика као резултата тзв. великих кодификација.

(15) В. П. Растовчан: *Морал, добри обичаји и злоупотреба права у грађанском законiku*, Загреб, 1927; Б. Т. Благојевић: *Уговори по пристанку — Формуларни уговори*, Београд, 1934, стр. 20, 24, 33.

Кодификација, па према томе и законици јесу средства за одговарајуће правно регулисање одређене врсте друштвених односа. Имајући у виду могућност и карактер овог средства, истакли смо да је пожељно да сваки законодавац, прописујући више или мање специјализоване норме, створи, опет у облику правних норми, могућност да се постављене норме прилагођавају стварним потребама живота одн. да постави опште принципе система који ће имати да послуже као руководне идеје за такво прилагођавање. Међутим, закон трансформације изазива стално и свуда промене које морају бити регулисане сходно њиховој природи и потребама. Та трансформација је општа, па како је она и трајна и вечита, то се стање које се ствара у будућности све више и више разликује од оног које је постојало у моменту доношења законика. У тој различитости оно иде каткада врло далеко, чак до контрадикторности, тј. до супротности оном стању које је постојало у моменту кодификације. Отуда се поставља питање да ли су оне „бреше“, они „отвори“ које је законодавац оставио да би омогућио прилагођавање права животу довољне да заиста омогуће и остваре то прилагођавање, или пак оне, у једном моменту, неће моћи да каналишу све последице трансформације, тако да се као неопходна наметне ревизија или замена постојећих законика. Чини се да је ово друго гледиште тачније. Законици су само, као што смо рекли, техничка средства која као таква, по својој природи статичка, могу да задовоље потребе времена, али која ће у једном моменту, исто онако као и сва друга средства која служе човеку за задовољење његових потреба, морати бити, са разлога веће или мање несагласности са животним односима, ревидирани одн. замењени, јер остављене „бреше“ кроз које ће живот имати да прилагоди право себи одн. право да се прилагоди животу, неће бити довољне да приме промењени одн. повећани сноп животних односа. То је, уосталом, сагласно са општим законом трансформације, преображаја, коме не могу да измакну ни законици. Нема ничег вечитог и непроменљивог на земљи, па према томе ни законици нису прављени нити се праве за увек и за свагда. Као израз односа и стања који у једном моменту постоје они, садржавајући у себи и једну одређену правну идеологију која је, као и свака друга идеологија, само израз стања које постоји и антиципирање стања које има да дође, када та идеологија не буде више одговарала фактима који буду настали, губе свој разлог и основ постојања и престају у суштини да буду право, јер право може задржати своју социјалну вредност, тј. остати право само ако еволуира као и само друштво, тј. ако одговара друштвеним односима и потребама. Отуда проф. Ларнод, говорећи о потреби ревизије француског Грабанског законика тачно закључује: Све ствари у овом свету, те отуда изгледа, када је и Пије Х сматрао за потребно да недавно нареди нову кодификацију црквених закона, да предузме реформу *Corpus iuris canonici*, да није нимало претерано ни смело тражити нову кодификацију за једно друштво које је много више подложно преображају него што је то случај са католичким друштвом ⁽¹⁸⁾. Исто тако се изражавао и Цајлер, творац аустријског Грабанског законика, иако је био присталица природног права: сваки законик

(18) F. Larnaud: *Le Code civil et la nécessité de révision* у *Livre centenaire du Code civil*, t. II, Paris, 1905, p. 908.

треба да буде подвргнут новој ревизији после извесног броја година, да би се довео у сагласност са прогресом у том веку, системом културе, променама у разним областима друштвене делатности и уопште са свим околностима које би се могле променити ⁽¹⁷⁾. Насупрот Наполеону, који је веровао у вечност својих дела и који је после првог коментара његовог Code civil-а узвикнуо „Mon Code est perdu“, увиђајући јасно да сваки коментар, ма колико он егзегетичан био, указује на непотпуност и несавластност законика са стварним животом ⁽¹⁸⁾, совјетски законодавац непосредно после октобарске револуције нагласио је постојање закона трансформације, еволуције, па према томе и неизбежност ревизије и промене кодекса, и то јасније него иједан пре њега. Тако се он у мотивима Грађанског законика из 1922. године овако изражава: Доносећи законе влада пролетаријата која спроводи социјализацију неће да створи од ових законика нешто непроменљиво за извесно врло дуго време; она неће да ствара „вечне“ законике или законике који би важили вековима; она неће да подражава буржоасију која тежи да обезбеди своју власт помоћу вечних законика који су, у самој ствари, постојали или постоје једва један век. Влада пролетаријата припрема кодексе, као и све друге законе, сходно закону дијалектике, и она их припрема тако да сваки дан њиховог постојања отклања нужност њиховог постојања као закона издатих од стране државе; она истиче као циљ свих закона да закони постану непотребни, као што је и филозоф Фихте сматрао да је циљ сваке државе да учини сама себе непотребном. Влада пролетаријата је потпуно свесна да сви ови законици нису вечни и да су они створени само за једно пролазно време ⁽¹⁹⁾.

На тај начин питања потребе ревизије и измена постојећих законика своди се на питање међусобних односа динамике и статике друштвеног живота. Будући само средство за што потпуније остварење правног система, законици нису ни трајни ни непроменљиви, макар колико условно или релативно схватили ове карактеристике које им се често приписују: они ће морати бити подвргнути ревизији и замени увек онда када остављене могућности прилагођавања не буду биле довољне да одговоре потребама животних односа ⁽²⁰⁾. Представљајући једно средство статике, законици,

(17) V. E. Swoboda: *Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch im Lichte der Lehren Kants*, Wien, 1926.

(18) Увиђајући величину и значај свога кодекса, Наполеон је, у изгнанству на Св. Јелени, једном приликом рекао: Моја се слава не састоји у томе што сам однео четрдесет победа. Ватерло ће избрисати успомену на толике победе. ... међутим мој Code civil неће ништа моћи избрисати. Он ће живети вечно. — V. R. Savatier: *L'art de faire des lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927; P. Villeneuve de Janti: *Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1934.

(19) Наведено код J. Champcommunal: *Le droit des personnes d'après le Code de famille soviétique*, у Bulletin de la Société de Législation comparée, avril-juin, 1926, p. 270.

(20) Извесни писци, рачунајући на инертност законодавца, сматрају да би било потребно унапред одредити рок у коме би се морала предузети ревизија законика у циљу испитивања његове сагласности са тадашњим, тј. у моменту наступања тога рока постојећим односима. Тако Е. Роген предлаже да тај рок буде двадесет пет година, док се Алварез, прихватајући исто мишљење, не изјашњава изречно у погледу дужине овог рока. Ово је схватање усвојено и од појединих законодаваца, нпр. Чиле и Шпанија. Шпански Грађански законик прописује да ће председници највишег суда и апелационих судова подносити на крају сваке године извештај министру правде о евентуалним празнинама и тешкоћама које би се појавиле у току примене законика. При томе, они треба да изнесу детаље случајева и спорне прописе који

под утицајем опште еволуције и трансформације, постају динамични, тј. статика се динамизира, но то је могуће само у извесној мери. Чим та мера буде достигнута, тј. чим брзина и садржина динамизирања статике, па према томе и законика, не буде била довољна да право остане право, ревизија се намеће као неминовна. За ово, мислимо, никакво друго објашњење није потребно, а никакво негирање није довољно оправдано.

V. — Законик је једно од средстава правне технике одн. тачније законодавне технике. Као такво средство, законик треба да буде такав да може што боље и што више да одговара стварним друштвеним односима и животним потребама. Да би се то постигло, поставља се често питање да ли постоје и посебна, специфична правила те правне технике, кад је у питању доношење одн. ревизија законика. И то како у погледу садржине тако и у погледу форме законика као општег правног акта најширег домета. А при томе се сва та правила законодавне технике могу поделити у две групе: она која се односе на формални поступак израде, претресања, доношења и ревизије законика, и она која се односе на факта, чињенице, односе, стања и снаге које одређују садржину законика. Прва, тј. правила која се односе на формални поступак израде, претресања, доношења и ревизије законика предмет су формалног, процедуралног дела законодавне технике (дакле одговарају, углавном, ономе што проф. Жени назива *construit*) и називају се спољном законодавном техником. Друга правила, тј. она која се односе на факта, чињенице, односе, стања и снаге које одређују садржину законика предмет су материјалног дела законодавне технике (дакле одговарају, углавном, оном што проф. Жени назива *donné*) и називају се унутрашњом законодавном техником ⁽²¹⁾.

Ми бисмо се овде задржали само на једном питању у оквиру спољне законодавне технике, и то на питању коме треба поверити припрему и израду једног законика. — Као што је познато, предлог закона у највећем броју случајева, и још увек као правило, израђује надлежни ресор управе, уз евентуалну сарадњу и помоћ ужег круга стручњака. За израду законика се сматра да тај поступак није могућ а није ни добар. Само, ако је при изради законика потребно применити други поступак, поставља се питање који: да ли израду законика (разуме се пројекта — нацрта) поверити једном лицу или то треба поверити једном одређеном, по правилу малом бро-

изивају тешкоће. Министар правде има да спроведе све ове извештаје одмах и непосредно комисији за кодификацију. Та ће комисија, пошто испита сва документа, јуриспруденцију највишег суда, као и законодавни напредак који је у том погледу направљен у другим земљама, а који би се могао прихватити и у Шпанији, подносити сваких десет година формулисане предлоге о реформама које би требало предузети.

(21) Као општа дела в.: F. Géný: *Science et technique en droit privé positif*, t. I—IV, Paris, 1914—1924; F. Géný: *La technique législative de la codification civile moderne*, у *Livre centenaire du Code civil*, t. II, Paris, 1904, p. 989—1038; A. Colmo: *Tecnica legislativa del Codice civil argentino*, Buenos Aires, 1917; A. Angelesco: *La technique législative en matière de codification civile*, Paris, 1930; E. Zittelmann: *Die Kunst der Gesetzgebung*, Berlin, 1904; F. Schlegelberger: *Rationalisierung der Gesetzgebung*, Berlin, 1927; J. W. Hedemann: *Über die Kunst gute Gesetze zu machen*, у *Festschrift Otto Gierke*, Weimar, 1911; R. Savatier: *L'art de faire les lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927; Б. Благојевић: *Кодификација грабанског права*, у часопису Правосуђе, 1935; стр. 261—281, 352—364, 554—562; П. Лукић: *О неким проблемима кодификације*, у часопису Архив за правне и друштвене науке, 1954, стр. 121—144.

ју стручњака, или чак широкој и бројној комисији, у којој би поред правника (првенствено специјалисти за област грађанског права) учествовали и неправници.

Сви ови начини имају својих присталица, па су чак сва три била и испробана у пракси. Тако је први начин, тј. поверавање израде законика једном лицу примењен при изради швајцарског Грађанског законика: федерална влада, сходно амандманским овлашћењима, поверила је израду грађанског законика, као и ревизију законика о облигацијама, проф. Хуберу, па су ови законици, углавном, и били усвојени како су од њега предложени⁽²²⁾. Други начин, тј. поверавање израде законика одређеном, по правилу малом броју стручњака, најчешће је примењиван у пракси. Тако је поступљено при доношењу француског Грађанског законика. Поверављјући тај посао Portalis, Tronchetu, Mallvilleu и Bigot de Préameneauu, Наполеон је био одлучан: Остављам вам шест месеци, саставите ми грађански законик⁽²³⁾; није прошло ни четири месеца а законик је био готов. Трећи начин, тј. поверавање израде законика широкој комисији, у којој би поред правника учествовали и нестручњаци, па чак и најшира јавност и посебно заинтересовани кругови, примењен је при изради немачког Грађанског законика⁽²⁴⁾. — Данас се све више указује на предности овог трећег начина. Закони, па према томе и грађански законик, треба да буду израз фактичких односа који ће имати да буду регулисани. Да би они то заиста и били, потребно је да буду подвргнути свестраном претресању како од стране стручњака-правника тако и од стране нестручњака-неправника. Сви, а нарочито правници, имају права да критикују рад и резултате овог рада. Штавише, на свима грађанима и организацијама лежи дужност да укажу на све

(22) Исти је случај био и са Општим имовинским законом за Црну Гору од 1888 (Богитић), Грађанским законом за Србију од 1844 (Хаџић), Аустријским грађанским законом од 1811 (Zeiller), а у новије време и са Грађанским законом Етиопије од 1960. (R. David). — Најенергичнији и најинтересантнији бранилац овог начина био је Ц. Бентам, по коме израду законика треба доверити једном лицу али не унапред одређеном, па чак ни једном лицу, моментално неодређеном, из круга стручњака. То лице треба да буде оно које на расписани конкурс поднесе најбоље израђен пројект. При томе Бентам нарочито инсистира да тај рад буде бесплатан, тј. конкурс без награде. Интересантно је његово објашњење овога захтева (напоменућемо да је он ово мишљење изнео почетком XIX века). На примедбу да је новац главни, ако не и једини покретач рада, и да, према томе, нико неће прићи једном оваквом раду који би био бесплатан, он одговара: врло се често заборавља да је жеља за испитивањем врло јак стимуланс, да је могућа каријера која се пружа у случају успеха на конкурс мамац ка слави, и да још има великих дјелова који се не интересују новчаним успесима, већ им је главна мисао јавно добро и национална слава.

(23) R. Savatier: *L'art de faire des lois — Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927, p. 5.

(24) После рада једне уже комисије, која је утврдила план законика и његове израде, Bundesrath је изабрао комисију од дванаест чланова, састављену искључиво од правника, и то професора и судија. После шест година ова је комисија поднела пројект који је био одмах објављен, но који је изазвао врло велику критику, што је навело Bundesrath да одреди другу комисију од двадесет два члана, која је била састављена не само од правника него и од нестручњака (комисији су били придодати и неки помоћни чланови). Предузевши ревизију израђеног пројекта, ова комисија је стално објављивала све своје одлуке и ставове, како би изазвала у јавности дискусију о њима (која иначе није била незнатна), те је та комисија израдила коначан текст пројекта узимајући у обзир и изјаснивши се о свим учињеним примедбама, тако да су законодавна тела прихватила скоро без дискусије поднетим им ревидирани пројект. — В. *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, Berlin, 1888; R. Salliehlles: *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, Paris, 1904.

недостатке рада и пројекта једног кодификационог инструмента — што, опет, ништа не смета да овај начин разматрања пројекта закона и законика буде примењен и за случај да је први нацрт припремљен од стране једног лица или од стране уже групе стручњака.

Међутим, без обзира који од ових начина при припреми и изради пројекта грађанског законика буде примењен, у науци се поставља и питање какав треба да буде однос-положај законодавног тела према тако, са највећом могућом сагласношћу стручњака и евентуално нестручњака, израђеном пројекту законика када он буде поднет на усвајање-озаконење. Два су се гледишта искристалисала код одговора на ово питање ⁽²⁵⁾. По једном, права законодавног тела у погледу претреса у појединостима и амандмана треба да остану нетакнута, тј. као код обичних закона. По другом гледишту, ради очувања плана и система пројекта и у озаконењем законнику, право парламента треба да буде ограничено на *en bloc* прихватање или одбацивање поднетог му пројекта. Ипак, изгледа да не би требало, као искључиво, прихватити ни једно ни друго гледиште. Право претреса у појединостима и право амандмана не могу се одузети законодавном телу. Међутим, да би се сачувао план и систем целине законика, а нарочито да би се отклониле могуће контрадикторности које би могле наступити као последица учињених измена, мислимо да је потребно да после гласања о законнику у појединостима, законодавно тело одреди једну комисију стручњака која би имала још једном да прегледа пројект законика, водећи нарочито рачуна о изменама учињеним у току законодавног претреса, после чега би требало да следује претрес евентуалних примедби учињених од стране такве комисије, као и гласање *en bloc* о целини законика.

VI. — Кодификација, као средство правне одн. уже речено законодавне технике, намеће се и наметне се у једном моменту скоро свакој држави, у циљу да се задовољи тежња ка сигурности друштвених односа и прегледности постојећих прописа. При томе се увек има у виду кодификација у једној одређеној земљи одн. у свакој појединој земљи, при чему се, приликом формулисања садржине грађанских законика одн. усвајања појединих решења у њима, у знатној мери користе искуства и других земаља, што се омогућава применом упоредноправне методе при овом послу. У томе погледу данас постоји општа сагласност, јер супротно води правном национализму и правном шовинизму, а они свакако не могу да пруже задовољавајуће резултате у овом раду. Ову констатацију данас није потребно ни доказивати, јер пракса сваке и свих држава може да послужи као доказ једне чињенице и једног стања који све више добијају карактер и нужности и ноторности.

Коришћење резултата постигнутих и остварених у различитим земљама данас је оправдана редовна појава, која је омогућена и правилно усмерена у првом реду сврсисходном употребом упоредноправне методе одн. упоредног права. Међутим, данас се све више развија и долази до остварења и тежња одн. захтев за јединственим, униформним правним нормама међународног карактера, којим би се на једнообразан начин регулисале, за

⁽²⁵⁾ V. S. Golab: *Théorie et technique de la codification*, u *Studi filosofico-giuridici dedicati a Giorgio del Vecchio nel XXV anno di insegnamento*, t. II, Modena, 1930, p. 307—308.

све (универсализам) или само за неке државе (регионализам), поједине области правних односа односно поједине врсте правних послова и правних аката. Облици и форме стварања, формулисања и дејства таквих једнообразних правних норми одн. правних правила различите обавезности, важности и основа примењивости (међународне конвенције и уговори, униформни закони, међународни обичаји, пословни обичаји и узанси, једнообразни услови пословања и типски уговори, и др.), многострани су и многоструки. Сигурно је да ће се они увећавати и проширивати и по броју, и по обиму, и по обухватности, и по садржини, а са проширивањем домета и интензитета међународноправног живота добијаће и све већи значај, утицај и примену и у правном животу сваке поједине и свих земаља укупно. Та чињеница не треба, не може и не сме да остане без утицаја и на садржину решења која се буду прихватала, у односим правним областима, у националним правима појединих земаља. А то важи и за садржину решења која ће се уносити у законице који буду доношени у склопу политике кодификације у оквиру сваке поједине земље. То посебно важи за грађански кодекс, имајући у виду чињеницу да управо у области имовинскоправних односа постоји до сада највише таквих једнообразних правних норми одн. правних правила. Свака другачија законодавна техника одн. законодавно-правна политика мора се данас сматрати и неекономичном и несавременим.

VII. — Ако се из овде изложених карактеристика савремене проблематике кодификације уопште, а посебно кодификације грађанског права, покушају извући неки закључци који би могли бити од користи за сагледавање и утврђивање наших ставова у вези са радом на цивилном кодексу, онда би то, чини нам се, могли бити:

1. — Треба се ослободити од било каквог „идолопоклонства“ према кодификацији и законима (кодексима) као њеним производима — изражајима, а што се јавља у схватањима да су законици неки квалитетно другачији и друштвено више вредан начин регулисања правних односа, него што је то случај са законима као уобичајеном редовном облику државне нормативне делатности.

2. — Треба да нам је страна свака идеја и свако гледање на „вечност“ односно у посебну трајност законика као правних извора и решења која се у њима доносе, пошто законици „застаревају“ исто тако и исто тако брзо као и други државни закони, а то значи да могу и треба да буду допуњавани и мењани када то буду захтевале наступеле промене садржине друштвених односа који се регулишу нормама законика.

3. — Законици треба, а то уосталом вреди и за све остале правне норме, посебно за све законе, да буду тако формулисани да не само не спречавају настајање и развијање правних односа који би одговарали новим друштвеним односима или промењеној садржини тих односа. него и да омогућују управо њихово што адекватније савремено правно регулисање и разрешавање, чиме би се омогућило остваривање захтева за „динамизирањем кодекса“.

4. — Одредбе законика треба да имају „облик гипких директива, општих стандарда“, како би се оставило „широко поље креативној улози суда

и омогућено да сваки случај буде решен с обзиром на све околности и према вредности елемената који га сачињавају”, што би омогућило „да еволуацију потреба живота прати еволуција права, без интервенције законодавца” (проф. М. Константиновић).

5. — Било би корисно формулисати, у Уводу цивилног кодекса, основне принципе на којима ће се темељити имовински односи у нашем праву, као и основна правила за тумачење и примену норми цивилног кодекса.

6. — При изради цивилног кодекса, не би се смело тежити „за оригиналношћу у сваком погледу и по сваку цену”, већ је потребно користити све позитивне и за наше потребе одговарајуће резултате који су остварени било у законодавству других земаља било кроз једнообразне правне норме и правна правила изграђена на међународном плану.

7. — Најзад, без обзира на који начин будемо припремали прве начрте-пројекте појединих делова цивилног кодекса, нужно је да они буду разматрани уз сарадњу највећег могућег броја наших правника и заинтересованих кругова и организација, тј. нужно је да буде обезбеђена максимално могућа јавност у том раду која би била праћена сталним позивом на сарадњу.

Др Борислав Т. Благојевић

РЕЗЮМЕ

Некоторые общие вопросы произведенных кодификаций гражданского (и торгового) права

Кодификация, как самое полное правовое регулирование всех правовых положений в определенной области, должна отвечать отношениям в обществе и являться „отражением” этих отношений в прошлом, настоящем и будущем как правовое оформление точек зрения общественной динамики и точек зрения общественной статистики. Автор исходит из убеждения, что законодатель при кодификации обязан установить отдельные нормы для отношений, полностью выкристаллизовавшихся на практике. Для остальных же отношений он должен определить лишь общие принципы, ибо трудно охватить все отношения, существующие в данной области в настоящее время и могущие возникнуть в будущем. Что же касается вопроса длительного сохранения равновесия между статическими и динамическими устремлениями, автор считает, что законодатель обязан учитывать, что Кодекс должен применяться к потребностям жизни, т. е. должна быть создана возможность для его периодического изменения (пересмотра и замены) сходно общим законам трансформации.

Автор особо останавливается на вопросе — кому следует поручить подготовку и составление Кодекса: одному лицу, небольшому кругу специалистов (или комиссии из группы специалистов), или же широкой комиссии, в которую бы входили и не специалисты. Автор полагает, что третий из указанных вариантов является наиболее подходящим, так как дает возможность Кодексу стать выражением фактических отношений, подлежащих регулированию.

Точно также автор считает, что при формулировке содержания Кодекса следует пользоваться опытом, приобретенным в других странах. В заключение автор развивает следующие выводы.

Необходимо освободиться от установки, что Кодексы являются каким — то качественно другим и общественно более действенным способом регулирования правоотношений чем законы, которые принято рассматривать как обычную форму государственной нормативной деятельности. Нам должна быть чужда всякая идея и всякая мысль о „вечности Кодексов“, как источников права и принятых ими решений, ибо Кодексы „становятся устарелыми“ точно также быстро как и остальные государственные законы. Точно также их можно и должно дополнять и изменять в случаях, когда этого требуют происшедшие изменения в содержании общественных отношений, регулируемых нормами Кодекса. Кодексы, а что между прочим относится и на все остальные правовые нормы, в частности и на все законы, должны быть так сформулированы, чтобы не только не препятствовали возникновению и развитию правоотношений, отвечающих новым общественным отношениям или изменившемуся содержанию данных отношений, но и создавать возможность для их адекватного правового регулирования и разрешения. Положения Кодекса должны иметь „форму эластичных директив, общих стандартов“ оставляющих „широкое поле для творческой роли суда и дающих возможность для разрешения каждого случая с учетом всех обстоятельств и значимости элементов, его составляющих“. Было бы полезным формулировать в вступительной части Гражданского кодекса основные принципы, заложенные в основу имущественных отношений в нашем праве, а также основные правила для толкования и применения норм Гражданского кодекса. Наконец, работа по кодификации, должна проводиться в обстановке, обеспечивающей максимальную ее гласность с постоянным привлечением общественности к сотрудничеству.

SUMMARY

Some General Issues of the Preceding Codifications of the Civil (and Commercial) Law

Codification, as the most complete legal regulation of all the legal rules in a particular field, must correspond to the relations in society, and be a »reflection« of these relations in the past, present and future, as a legal moulding of the approaches to social dynamics and approaches to social statics. The author finds that the legislator should prescribe through codes special norms for relations that are clearly crystallized in practice, and lay down general principles only. Since it is impossible to encompass all the relationships existing in a particular field, or are going to be established in the future.

As for the question of a permanent balance between the static and dynamic tendencies, the author thinks that the legislator should make possible occasional adaptations of codes to the requirements of life (revision, alterations) in consistence with the general law of transformation.

The author particularly dwells on the question who should be entrusted with the drafting of codes: one person, a small number of experts, (and) or a larger commission consisting of specialists) or a larger commission including laymen too. The author supports the view that the third way is the most suitable, for it makes possible for the code to express the actual relationships that are being regulated. He also thinks that it is indispensable to utilize, in formulating the contents of a code in one country, experiences of other countries. Finally, he draws the following conclusions.

One should reject the standpoint that codes are substantially different and socially a more valuable way of regulating legal relationships than laws, as the usual regular form of state legislation; we should free ourselves of any idea and any approach that codes are »eternal«, as to the legal sources and solutions they contain, since codes become »obsolete« as quickly as any other state laws; they may and should be complemented and altered when exacted by the change of the essence of social relationships that are regulated by code's norms. Codes should be, and this is valid anyway for all other legal norms, for all laws in particular, formulated in such a way as not only not to prevent creation and development of legal relations compatible with the new social relationships of with the changed content of those relationships, but to make possible their most adequate current legal regulation and solution. Provisions of a code should be »flexible guides, general standards« in order to leave a »large field to the creative role of the law-court and make possible solution of each case by taking into account all the circumstances and according to the value of its composing elements«. It would be useful to formulate, in the introduction to the Civil Code, the basic principles on which property relations in our legal system will be laid down, as well as the basic rules for interpretation and enactment of the Civil Code norms. Finally, public should be constantly called to cooperate in the codification in the greatest possible measure.

RÉSUMÉ

Certaines questions générales des codifications du droit civil (et commercial)

La codification en tant que réglementation juridique la plus complète de toutes les prescriptions juridiques dans un domaine donné, doit répondre aux rapports dans la société et être le »reflet« de ces rapports dans le passé, le présent et l'avenir comme formulation juridique des vues sur la dynamique et la statique sociales. De l'avis de l'auteur, le législateur doit définir, par la codification, des normes particulières pour les rapports nettement cristallisés en pratique, tout en déterminant les principes généraux pour les autres rapports, du fait qu'il est impossible d'embrasser tous les rapports qui existent dans un domaine déterminé, ou qui seront créés dans la période à venir. En ce qui concerne la question de maintien d'un équilibre durable entre les tendances statistiques et dynamiques, l'auteur considère que le législateur doit créer la possibilité d'adaptation du code aux besoins de la vie — créer la possibilité de sa modification périodique (révision et remplacement), conformément à la loi générale de transformation.

L'auteur traite plus particulièrement de la question de savoir à qui il faut confier la préparation et l'élaboration du code: à une personne, à un petit nombre de spécialistes (ou à une commission plus large, composée de spécialistes) ou bien à une commission plus large embrassant aussi des non spécialistes. Il soutient le point de vue selon lequel le troisième mode est le plus approprié, permettant que le code soit l'expression des rapports de fait à régler. De même, il juge indispensable de profiter, à l'occasion de la formulation du contenu du code dans un pays, des expériences acquises dans d'autres pays.

Enfin, l'auteur tire les conclusions suivantes:

Il faut s'émanciper de la conception selon laquelle les codes sont un mode qualitativement différent et socialement supérieur de réglementation des rapports juridiques par rapport aux lois en tant que forme régulière et

habituelle d'activité normative de l'Etat: toute idée et toute vue sur »l'éternité« des codes en tant que sources juridiques, et les solutions adoptées, doivent nous être étrangères, étant donné que les codes deviennent »périmés« aussi vite que les autres lois d'Etat, peuvent et doivent être complétées et modifiées toutes les fois que le requièrent les changements intervenus dans le contenu des rapports sociaux à régler par les normes du code. Les codes, ce qui est valable d'ailleurs, pour toutes les autres normes juridiques, en particulier pour toutes les lois, doivent être formulés de manière à ne pas empêcher non seulement la formation et le développement des rapports juridiques répondant aux rapports sociaux nouveaux ou au contenu modifié de ces rapports, mais aussi à favoriser justement leur réglementation juridique moderne aussi adéquate que possible. Les dispositions du code doivent avoir »la forme de directives flexibles, de standards généraux«, afin de laisser »un vaste champ au rôle créateur du tribunal, permettant de régler chaque cas compte tenu de toutes les circonstances et de la valeur des éléments dont il est composé«. Il serait utile de formuler, dans l'Introduction au Code civil, les principes fondamentaux sur lesquels reposeront les rapports matériels dans notre droit, ainsi que les règles fondamentales applicables dans l'interprétation et l'application des normes du Code civil. Enfin dans les travaux de codification il faut assurer la plus grande publicité possible, s'accompagnant d'une invitation permanente à la coopération.