

## СИСТЕМ ПРАВА И РЕЛАТИВНОСТ ПОДЕЛЕ НА ЈАВНО И ПРИВАТНО

Настојаћу да будем кратак. Почећу од једне мисли *Paulusa*. *Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat*. Право није оно што се ствара прописима, већ би требало на основу насталог права донети правила. Ми би данас рекли, треба да право настаје из живота, животних односа. Правне регуле би требало да буду израз тог стварног права.

Када говоримо о подели права на јавно и приватно, тема је нужно везана за систем права. Систем права као скуп правила понашања који важи у једној земљи, па можда чак и шире у међународној заједници је плод одређене цивилизације. Постоје таква права и правила понашања која важе уопште, не само у једној земљи, него представљају опште добро човечанства. Ако тако посматрамо право, систем права, ја бих се овде сложио са колегама С. Врачаром, када је истакао да је овде реч о сасвим условним поделама правног система. Сигурно да свака подела може да трпи одређену критику. Свака подела може да изазове извесну терминолошку забуну. Међутим, све је то корисно јер анализа ових питања, нарочито теоријска, може да да одређене резултате који су корисни и за праксу, за правно нормирање, приликом законодавне делатности, да утиче на усавршавање законодавне технике и слично. Посебан значај, одређена разликовања природе правних норми, имају код израде правила понашања која уређују општеприхваћене односе, права која су у доброј мери универзално призната у међународној заједници. Овде може бити речи о универзалности права као значајне тековине цивилизације.

Поред ове општости, правни систем сваке одређене земље има и своје особености. Сходно тим особеностима, долазимо до тога да једна теоријска подела више одговара једном, а друга другом правном систему. Стога се слажем са колегом Ж. Борђевићем да се код нас све више говори о подели права на „државно” и „самоуправно”. Тврди се да је „државно” оно што

доносе надлежни државни органи у ужем смислу (скупштине друштвено-територијалних заједница, покрајине, републике и федерација), а да је „самоуправно“ оно што доноси удружени рад или удружени рад са представницима друштвене заједнице (самоуправни споразуми, друштвени договори, општи нормативни акти организација удруженог рада и други самоуправни акти). Наравно, и код ове поделе се иде у крајности и негације. Пре би се могло рећи да је вредност и ове поделе релативна.

Истакао бих, да све оно о чему смо говорили, о подели на јавно и приватно право, да се то претежно односи на континентално право. То је одређени спој традиције римског и континенталног права. Мало сам проучавао англосаксонски систем. Такве оштре поделе тамо нема. Постоје друге поделе, на „Common law“ и „Equity“ (сада у значају „природна права“). Такве поделе на јавно и приватно немамо ни на универзитетима у земљама англосаксонског права или под утицајем англо-саксонског права. Предмети који се проучавају су: „Contracts“—Уговори, „Tort“ — Проузроковане штете, ови предмети обухватају и уговоре јавног, административног, међународног и облигационог права, а такође и када се ради о проузроковању штете у било којој области друштвених односа. Значи, подела је извршена према правној материји, а не са гледишта — јавно — приватно. У тим системима се и сама терминологија „јавно“ и „приватно“, не подудара са континенталном терминологијом. Тако, на пример, јавно друштво („public company“ добило је назив по томе што прикупља капитал позивом јавности на упис акција. У ствари ово друштво у битном одговара акционарском друштву континенталног права (француски, немачки систем). Насупрот томе, приватне компаније („private company“) су таква трговачка друштва где су удели у рукама ограниченог броја лица и не могу бити прибављени од шире јавности. Тако се „приватна компанија“ у великој мери приближава друштву са ограниченом одговорношћу (G.m.b.H) континенталног система.

Према томе када дискутујемо о питању поделе на јавно и приватно право, морамо имати у виду и ову географску ограниченост такве поделе. Англосаксонске земље и земље под њиховим утицајем заузимају огромна пространства савременог света и чине велики број земаља.

Ово напред сам нагласио да бих указао на још једну димензију релативности подела правног система на гране права. Тако све ове поделе имају релативан значај, ова наша на — државно и самоуправно, затим ова о којој дискутујемо на — јавно и приватно, одомаћена подела на — диспозитивно и императивно и сличне поделе. Слажем се у потпуности са оним што је у почетку рекао колега С. Врачар, да ми треба да будемо

захвални организаторима што су нам пружили прилику да у најкраћим цртама, у овим ограниченим могућностима које време дозвољава, изнесемо своја схватања. Мој је закључак да свака грана права има и елементе јавног и елементе приватног на садашњем степену развита. Друго је питање који су елементи доминантни. Тако, ако узмемо на пример материју којом се ја бавим — међународно привредно право. Организација Уједињених нација је основала посебну комисију за међународно трговачко право (UNCITRAL). Шта проучава та комисија (UNCITRAL)? Два аспекта. Један — јавни, стварање и закључење међународних конвенција, обавеза општих правила које прихватају државе или их препоручују, и други аспект — приватни, проучавање купопродајних и других уговора између пословних субјеката, осигурања, арбитраже и слично. Зависно од ових настојања у пракси, у правној теорији имамо такође две тенденције, па и поделе. Отуда је међународно привредно право по једнима схваћено као област ближе јавном праву јер су у стварању правила понашања учествовале државе као субјекти права — међународног јавног права, а с друге стране, имамо тзв. „аутономно међународно трговинско право” као скуп правила које ствара пракса међународне размене роба и услуга. Међутим, обе ове групе правила понашања, без обзира на њихов постанак, сачињавају међународно привредно право. Могло би се са разлогом тврдити да је међународно привредно право спој јавног и приватног у овој области — области међународне привредне размене. Да се ради о заштићеним правилима понашања доказ је пракса судова и арбитража који одлучују у случају непоштовања наведених правила понашања без обзира на њихово порекло. Тако, ако дође до арбитраже у неком међународном трговинском односу, арбитража ће пружити одговарајућу заштиту. Доћи до те одговарајуће санкције, наравно имовинске, материјалне, осуде на накнаду штете стране која је прекршила одређено правило понашања.

Према томе, имамо исту санкцију — накнаду штете, обавезу плаћања суме новца, без обзира да ли су ти тзв. јавни елементи били заступљени у конкретном спору, и да ли тај однос потиче из неких „јавних правила” и јавних установа, као што су државе, или међународне владине организације, или су та правила понашања плод праксе међународних трговаца, привредника њихових удружења и слично.

Желим да закључим да су све поделе права, односно правног система, на неки начин условне и релативне, а такође корисне и потребне за правну анализу и праксу, зато ја њима не би давао никакав политички карактер, већ само научни и стручни.