

О ОДНОСУ ИЗМЕЂУ ГРАЂАНСКОГ И ПРИВАТНОГ ПРАВА И О НАЗИВУ „ГРАЂАНСКО ПРАВО”

Назив „грађанско право” је буквалан превод латинских речи *ius civile* и његов изворни смисао треба потражити у римском праву. У том свом првобитном значењу *ius civile* је означавало *целокупни правни систем* (дакле, како јавно тако и приватно право) који важи за припаднике односно грађане једног града у њиховим међусобним односима (*civitas*). У римској држави било је више система цивилног односно грађанског права (заправо онолико колико је било независних градова са својом законодавном аутономијом); за саме Римљане *ius civile* је било право Рима, право Квирита (*ius quiritium*). Овако схваћено, као локално право, *ius civile* је супротстављано *ius gentium*-у, општем (универзалном) праву које је важило за све народе, прецизније, за односе између перегрина (странаца) разних народности у сквиру римске државе, као и за односе између римских грађана и перегрина. Временом, кроз активност претора, текао је процес зближавања између ова два система, њиховог прожимања, а када је конституцијом цара Каракале 212. године свим слободним поданицима римске државе признато римско грађанство, *ius civile* (и само модернизовано под утицајем *ius gentium*-а) изгубило је свој локални карактер и постало опште право важће за све слободне становнике римске државе.

У средњем веку изразом „цивилно право” означавано је римско право (у његовом завршном облику, *Corpus iuris civilis*-а) и као световно право супротстављано је канонском као црквеном праву (цивилстима су у то доба називани професори који су на универзитетима предавали римско право). Истовремено, израз је добио уже значење и њиме је сада означавано само римско приватно право; *изрази грађанско и приватно право постали су, дакле, синоними*. Како је до тога дошло? Пропашћу западног римског царства јавно право садржано у Јустинијановим компилацијама, као право о организацији империјалне администрације, изгубило је свој значај. Ова историјска појава је и од несумњивог теоријског значаја: чињеница да је судбина

римског јавног права била једна (престало је) а приватног друга (у новим условима државне и политичке организације наставило је да живи), показује да је база јавног права једна а да је приватно право надградња над једном другом базом; да су јавно и приватно право делови са одређеном самосталношћу.

У најновије време, заправо у току последња два-три века, израз „грађанско право” добија још уже значење; он постаје синоним за израз опште приватно право. Наиме, из раније јединственог система грађанског (приватног) права настају нове гране (трговачко и његови даљи издаци: поморско, саобраћајно, ваздухопловно, право осигурања); по својој природи оне су специјално право (*lex specialis*), којим се у односу на одређене субјекте (трговце) или на одређене објекте, или правне односе, дерогира општи режим. Грађанским правом се сада назива тај недерогирани (традиционални, што наравно никако не значи и неизмењени) део приватног права: облигационо, стварно, наследно, породично; трговачко право са својим издацима (који се временом све више осамостаљују и у односу на њега) постаје специјално приватно право. Ова паралелност режима постоји, како се види, само у једном, додуше врло пространом делу приватног права (облигационо — привредно), док је у осталим подручјима режим приватног права остао јединствен (не постоји неки специјални режим наслеђивања којим би општи систем био укинут нити неки специјални режим породично-правних односа, који би важио само за одређене категорије грађана). Узгред, овим је одређено и место породичног права у правном систему и посебно у систему приватног права: породично право је део (грана) грађанског права (као што је то случај са, рецимо, наследним правом); штавише, то је недерогирани део грађанског права, иако у много чему нов у односу на ранија решења (тако да се у одређеним тачкама и правцима успостављају и везе са јавним правом; његова припадност грађанском праву, наравно, не искључује и његово посебно место у том систему, због значајних специфичности у односу на имовинско грађанско право). Аргументи на плану законодавне систематике, који су у нашој правној теорији истицани у прилог тврдње да је породично право ван система грађанског права не могу се прихватити. Критеријуми за поделу правног система на поједине гране су теоријски; њих законодавац може да се држи али не мора. Код нас је кодификација цивилног права вршена у етапама и путем закона који су уређивали поједине области, па не можемо знати ни какав је став законодавца по том питању (и наследно право је својевремено уређено посебним законом, па из тога нико није извео закључак да је оно ван система грађанског права; из тих разлога се не може рећи да је

стварно право изван система грађанског права, а још мање да је онај део стварног права који је уређен савезним Законом о основним својинско-правним односима једна грана или подгра-на стварног права, а онај део који ће бити уређен републичким законодавством друга).

Последњих неколико деценија многа решења која су јед-но време била специфична за трговачко (привредно) право по-тискују решења из општег приватног (облигационог) права и тако постају општа, чиме се врши унификација ове две области (као што је некада *ius civile* обогаћивано преузимањем поједи-них решења и установа из *ius gentium*-а); овим процесом *комер-цијализације приватног права* проширује се, дакле, подручје је-динственог (општег) приватног права, па утолико и израз „гра-ђанско право” у смислу синонима општег приватног права до-бија нешто шире значење. Наравно, подручје специјалног при-ватног права остаје и даље врло велико.

Назив „грађанско право” је, као што је познато, оспора-ван у нашој послератној правној књижевности. Предлаган је назив „имовинско”, чији су недостаци очигледни са етимолош-ке тачке гледишта: с једне стране, он из система искључује гра-ђанско неимовинско право, с друге, он се односи и на финан-сијско право и имовинско прекршајно право (имовинске санк-ције у кривичном и административном праву), који су делови јавног права; у сваком случају области које су по природи раз-личите и које се не желе обухватити називом. Уосталом, ни сам назив „грађанско право” није без недостатака; етимолошки, он би покривао и извесна индивидуална политичка права грађана (право гласа, рецимо), која су с обзиром на своју садржину ван система грађанског права (неправници под грађанским правима најчешће подразумевају баш ова уставна права и слободе гра-ђана: право гласа, слободу вероисповести итд). Ипак, са ове тачке гледишта његови недостаци су мањи, а предност му је у томе што су области које се њиме означавају остале у основи исте, као и у његовој конвенционалности, па према томе и у нашој навикнутости на њега и његовој одређености. У овом по-ретку мисли треба истаћи да су све источноевропске соција-листичке земље задржале назив не само у литератури него и у законодавству и да чак у томе није било никаквог колебања: Грађански законик РСФСР од 1922 (и грађански законици дру-гих совјетских социјалистичких република), Чехословачки гра-ђански законик од 1950, Мађарски грађански законик од 1959, Основи грађанског законодавства и грађанског судског поступка СССР и савезних република од 1962, Грађански законик РСФСР од 1964, Пољски грађански законик од 1964, нови Чехословачки гра-ђански законик од 1964, Цивилни законик Немачке ДР од 1975.

Назив „грађанско” данас је за многе неприхватљив пре свега због његовог идеолошког призвуча: грађанско право, као систем изграђен на бази приватне својине, представља се као право буржоаске, *грађанске* класе и њеног, *грађанског* друштва (у коме је, уосталом, доживело највиши ступањ у свом развоју), а наше данашње друштво је негација те класе и тог друштва. То је тачно, али треба подсетити: назив је преживео све друштвене формације почев од робовласничке и више пута је кроз историју мењао свој смисао и добијао разне идеолошке примесе; чињеница да је у робовласничком Риму имао једно значење није могла спречити да у капитализму има друго и да добије друге идеолошке призвуче, који, опет, неће моћи спречити да у нашем друштву (у чијем је средишту *грађанин* са својим правима) добије призвуч који је одраз природе нашег друштва.

Упркос недостацима које има, по нашем мишљењу било би упутно не само задржати назив већ му и проширити смисао и њиме означавати целокупно приватно право (како опште тако и специјално), а напустити његов некадашњи синоним „приватно право”. Назив „приватно” је тај који је због својих идеолошких примеса непожељан па и мање прикладан, због мање егоистичког карактера приватних интереса у нашем друштву. (Занимљиво је овде приметити да је Грађански законик РСФСР од 1964, донет у земљи чија теорија не познаје поделу на јавно и приватно право, по својој структури у ствари законик о целокупном такозваном приватном праву, са изузетком породичног права; овај законик, наиме, садржи: одредбе о општем делу, о праву својине, облигационом праву, ауторском праву, праву на откриће, проналазачком праву, наследном праву и међународном приватном праву). Као замена за назив „приватно право” предлагани су и други називи, али предлози до сада нису прихваћени. Назив „нејавно” (као супротност јавном) није добар јер је негативан, а негативни називи (као и негативне дефиниције) имају тај недостатак што не наговештавају садржину коју означавају; из њих се види шта се не означава али се не види шта се означава. Назив „друштвено право”, који је такође предлаган, има тај недостатак што је грађанско право по свом пореклу и својој санкцији државно; он би више пристајао праву садржаном у друштвеним договорима и самоуправним споразумима, које је и по пореклу и по санкцији недржавно.

Било би, вероватно, упутно напустити и термин „јавно право” и уместо њега употребљавати неки други, евентуално назив „политичко право”. Можда би усвајање ових назива (политичко и грађанско) наместо садашњих (јавно и приватно) помогло да се мирније и без неких оптерећења разговара о самој подели.