

Михаил П. Статопулос (Michael P. Stathopoulos)
 професор Универзитета у Атини

САВЕСНОСТ И ПОШТЕЊЕ КАО СОЦИЈАЛНИ КОРЕКТИВ У САВРЕМЕНОМ ГРЧКОМ ГРАБАНСКОМ ПРАВУ*

1. Увод

Југославија и Грчка припадају различитим друштвеним системима и због тога се и њихови приватно-правни пореци заснивају на различитим основама. Али и правни поредак, који у начелу полази од института приватне својине и од принципа слободе уговарања, слободе избора и других изражајних облика приватне аутономије, данас не сме да изгуби из вида извесна етичка правила и социјалне потребе које ову аутономију ограничавају. Поштовање ових правила и потреба може да се постигне на два начина: или путем конкретних законских регулисања у појединим областима привредног живота, регулисања, која предвиђају директну или индиректну интервенцију државе, односно организација које су под утицајем државе (у том случају доносе се посебни закони који се примењују паралелно са Грабанским закоником и ограничавају његово подручје деловања), или прибегавањем генералним клаузулама самог Грабанског законика, чији је циљ да учесницима у промету наметну извесне критерије понашања, а тиме и да поставе границу њиховој приватној аутономији. Један такав критеријум, који је најважнији у грчком праву, је савесност и поштење. Тема мог предавања је, како овај критеријум, као социјални коректив, функционише на рачун приватне аутономије. Ова функција савесности и поштења свакако није никаква специфичност грчког права. Она се среће и у Западној Немачкој (са немачким правом је, уосталом, већ од прошлог столећа грчко грабанско право догматски тесно повезано), али и у Аустрији и Швајцарској. Сличне генералне клаузуле, односно критеријуми користе се у исту сврху и у другим правним крутовима Запада, као што су романски (Француска, Италија, итд.) и англосаксонски (Енглеска, Сједињене Америчке Државе, итд.). Примена ових критерија и постигнути резултати су, додуше, у свим поменутих земљама веома различити. Јер тумачење и примена таквих норми у свакој земљи зависи од владајућих социјално-етичких схватања и од политичких односа. Ја ћу данас покушати да вам изложим који су кораци у том правцу у Грчкој учињени путем примене генералних клаузула.

* Текст предавања које је професор Статопулос, ректор Универзитета у Атини, одржао фебруара 1985. године на Правном факултету у Београду.

2. Начело *solus consensus obligat* као израз приватне аутономије — историјски и упоредноправни преглед

Други део грчког Грађанског законика који садржи облигационо право, санкционише у члану 361 *уговорну слободу* на тај начин, што предвиђа да је за заснивање облигационог односа путем правног посла потребан само уговор и ништа друго, уколико закон нешто друго није предвидео. Ова слобода уговарања, дакле слобода да се закључи или не закључи уговор и да се — у првом случају — одреди његов садржај, даље значи, да оно што су уговорни партнери учинили садржајем уговора врши правно дејство, везује уговорне стране за њега (*pacta sunt servanda*). Јер то је у природи облигације која је кроз уговор настала (члан 287 грчког Грађанског законика). Облигација значи *vinculum juris*. На тај начин је доктрина самовезивања путем самог консензуса, дакле самим подударањем две изјаве воље, уздигнута до централне норме облигационог права. Основ важења и снага везивања уговора је та сагласност (*solus consensus obligat*).

Ова сагласност воља оба партнера има у ствари снагу везивања независно од тога да ли постоји неки правни основ (*causa*) за уговор, било какво оправдање за преузимање обавеза из уговора. Ова формална уговорна слобода заснива се на вери у слободу самоопредељења човека, слободу, која је у протеклим столећима била вишеструко поткрепљивана: прво у Кантовој *Етици слободе и обавезе*, према којој је једина граница слободе неког лица слобода других лица; даље ослобођењем човека од средњовековних сталешки-феудалних принуда, и постепеним увођењем тржишне привреде у Европи и проширивањем либералистичког духа француске револуције. У правној науци је ова формална приватна аутономија у 19. веку уздигнута до основног принципа приватног права.

Међутим, принцип *solus consensus obligat* није никакав постулат који је по себи разумљив. Тако постоје и постојали су у другим временским раздобљима и у другим правним круговима као основ уговорног везивања и други, или управо претежно други елементи осим овог консензуса. Овде би био занимљив један сасвим кратак правно-историјски и упоредно-правни преглед. У староримском праву као и у старом немачком праву, дакле на ранијим лествицама правног развика, за закључивање уговора биле су потребне радње уговорник партнера у облику ритуала (то јест, употреба одређених речи или симбола, присуство сведока, предузимање радње на одређеном месту, итд.). Ова радња ствараа је правну везаност, била је дакле стварни разлог важења правних последица уговора. Касније, у римском праву, закључивање одређеног типа уговора било је неопходно за уговорно везивање; постојао је, дакле, *numerus clausus* признатих уговора. Није свака сагласност воља стварала уговорно везивање.

У данашњим западним правним порецима предвиђена су ограничења уговорне слободе пре свега у погледу садржаја уговора (тај садржај на пример, не сме да буде у супротности са добрим обичајима — тако § 138 немачког Грађанског законика, члан 178 грчког Грађанског законика). Ограничења која се поред сагласности воља странака предвиђају као додатни потребни услови за *настанак* неке уговорне облигације, позната су у француском и англосаксонском праву.

Тако је у француском праву за пуноважност неког уговора неопходан услов постојање правног основа (*justa causa*) облигације (члан 1108, 1131 фф. ц.ц., према којем ова *causa* не сме да буде у супротности са *ordre public* и са добрим обичајима).

У Енглеској сагласност воља оба уговорна партнера није довољна за везаност уговором. Да би обећање једног уговорног партнера могло да га веже у односу на другог партнера и да му обезбеди неко право из уговора, потребно је да онај, који обећава неко извршење, стекне одговарајуће право, или да има правни интерес за уговор, или неку предност у привредном смислу из њега, или да прималац обећања претрпи неку штету или губитак, или да преузме неку одговорност. Другим речима, потребна је нека противтежа у привредном смислу за извршење онога ко даје обећање, накнада која, такођећи представља цену којом се обећање откупљује, накнада коју Енглези називају *consideration*. Без ове цене принцип *solus consensus obligat* не важи. Ова цонсидератион није потребна само онда, када уговор подлеже форми (*contracts under seal* или *deed*), при чему ова писмена форма представља основ пуноважности уговора, или када везаност изузетно произлази из саме сагласности по принципу правичности (*equity*). Најважнија практична последица теорије *consideration* јесте, да поклони, код којих не постоји ова *consideration*, подлежу горе поменутој форми.

Међутим, и код континентално-европских правних поредака потребна је за поклон форма, најчешће овера од стране нотара. Ово показује да оба правна круга, упркос различитих полазних тачака, долазе до сличних резултата. Јер, и код једног и код другог се у крајњој линији снага везивања неформалног уговорног обећања прихвата само онда, када се оно заснива на принципу узајамности, то јест, на очекивању неке накнаде. Начело *solus consensus obligat* задржава, дакле, у великој мери само теоријско значење.

И у Сједињеним Америчким Државама захтева се услов *consideration* у смислу који се стално проширује. Иначе је тамо до пре неколико деценија преовлађавала такозвана класична уговорна теорија, чије је главно обележје, као последица либералних привредних схватања, било апсолутно везивање и одговорност закљученим уговором. У последњим деценијама, међутим, може се констатовати да је и тамо дошло до еволуције: ослобађање уговорних партнера од уговора, које је у неким случајевима дозвољено, признавање многих ограничења садржаја уговора, померање тежишта сагласности воља уговорних партнера (класична теорија) на принцип поверења, итд.; све ово је довело до извесног попуштања стриктне доктрине везивања за саму сагласност воља, тако да Гилморе (*The death of contract*, Columbia, Ohio, 1974) са извесним претеривањем говори о „смрти уговора“ (то јест, уговора у његовом класичном либералном значењу).

У социјалистичким земљама уговор има, с једне стране, ужу област примене него у капиталистичким земљама, а с друге стране и различиту функцију. Говорити овде нешто о томе значило би, међутим, „носити сове у Атину“. Оно што нас овде интересује јесте да социјалистички грађански законици полажу већу вредност на правичнији садржај уговора него на настајање саме сагласности. Карактеристичан пример за ово је и принцип једнаке вредности давања код двостраних уговора,

који је предвиђен у новом југословенском Закону о облигационим односима (1978, члан 15), са диференцијацијама у погледу правних последица у случају повреда овог принципа (види Перовић, члан 182, 301 f; упореди и члан 12 истог Закона). Ограничење слободе уговарања у циљу социјално правичнијег садржаја уговора постиже се у овим земљама на типичан начин помоћу захтеваног критеријума *социјалистичког морала* и путем *правила социјалистичког заједничког живота*, којих учесници у промету морају да се придржавају у међусобним односима и у односима према властима и организацијама (види на пример § 2, 8, 9, 43 Грађанског законика Немачке Демократске Републике, члан 5 § 2 Основа грађанског законодавства СССР-а и савезних република, члан 9 бугарског Грађанског законика, чланове 5, 58, 140, 354 пољског Грађанског законика, итд.). Сврха закључења уговора не треба да буде само задовољење индивидуалних интереса грађана. Главни циљ је да се оно усагласи са друштвеним интересима. Осим тога, садржину уговора често у великој мери одређује централно планирање од стране државе или правила социјалистичког самоуправног друштва, у зависности од друштвеног система.

3. Генералне клаузуле грчког Грађанског законика

Али, вратимо се грчком праву. Његов Грађански законик полази, као што је већ речено, од слободе уговарања која своје морално оправдање налази у самоопредељењу и самоодговорности лица. Ово оправдање има ипак за претпоставку једнакост уговорних партнера, претпоставку, која у нормалном случају не постоји. Ово непостојање је, као и у другим земљама, довело до све веће кризе доктрине слободе уговарања. Данас неограничена уговорна слобода значи само слободу јачег уговорног партнера и искоришћавање слабијег уговорног партнера. Због тога је историја слободе уговарања у 20-ом веку у Европи (и у Америци) историја њеног ограничавања (види Leisner, *Основна права и приватно право*, 1960, с. 323).

Специјални закони којима је, како је речено, препуштен један део социјалног рада државе, не могу у пуној мери да узму у обзир постојећа етичка, политичка или привредна схватања у друштву. Области друштвеног живота које ови закони нису регулисали, регулише свеобухватни Грађански законик, који у својој основној структури има индивидуалистичку полазну позицију. Схватања која се мењају и која су данас постала социјалнија, улазе у правну стварност кроз *Генералне клаузуле* Грађанског законика. Реч је о одредбама Грађанског законика које њихово уобличавање и конкретизацију садржаја препуштају судији (и уопште онима који примењују право). Оне га везују само путем опште уобличених правила у облику критерија за примену, са променљивим садржајем. Најважнији од тих критерија које примењује грчки Грађански законик су добри обичаји, савесност и поштење и социјална, односно привредна сврха субјективног права, на пример члан 178 („ништаван је правни посао који је у супротности са добрим обичајима“), члан 200 („уговоре треба тумачити онако, како то захтева савесност и поштење с обзиром на обичаје у промету“), члан 281 („вршење неког права није

дозвољено, ако оно очигледно прелази границе које су поставили савесности и поштење, добри обичаји или социјални и привредни циљ права“), члан 288 („дужник је обавезан да обавезу изврши тако како то захтева савесност и поштење с обзиром на обичаје у промету“), члан 919 („ко на начин који је у супротности са добрим обичајима намерно оштети неког другог, дужан је да том другом накнади штету“). Ови критеријуми не добијају свој тачнији садржај одређивањем појмова, него кроз њихову казуистичку примену. Тако генералне клаузуле имају еластичност која судији допушта да решење које даје прилагоди потребама конкретног случаја, али и постојећим социјалним приликама и идеолошким схватањима. Најважнији и најчешће примењиван критеријум је критеријум савесности и поштења. Он је обухватнији од критеријума добрих обичаја и самосталнији од критеријума правног циља. Поменути члан 288 Грађанског законика, по којем испуњење свих обавеза треба да уследи према критеријуму савесности и поштења, добија тако за облигационо право централни значај. Ова норма даје облигацији њену социјалну оријентацију на тај начин, што оном ко је интерпретира, даје обавезујућу смерницу у погледу функције сваког облигационог односа. Применом ове норме облигациони однос се удаљава од чисто индивидуалистичког духа. Истовремено, ова норма може због свог обухватног домета да покрије нове институте, оне које изван изричитих законских одредаба стварају практичне животне потребе.

4. Допуњујућа и корективна функција принципа савесности и поштења према члану 288 Грађанског законика

У поменутој централној генералној клаузули члана 288 грчког Грађанског законика, законодавац под *савесност и поштење* подразумева часност и исправност које треба да владају у промету. Шта је исправно понашање, није препуштено субјективној процени судије него се мери принципима који су садржани у позитивном праву, али и општевладајућим схватањима друштва и његовим представама у погледу правичности. Учесник у промету према њима мора, као пристојан човек, да буде у стању да, следећи своје интересе, томе постави и границе, као и да увек има обзира према оправданим интересима свог уговорног партнера.

Конкретизација критеријума савесности и поштења је на ономе ко примењује право, то јест, по правилу судије који у сваком конкретном случају мора да донесе ваљану одлуку о томе да ли и које понашање одговара исправности и часности у промету. Моћ судије је овде велика. Он испуњава један креативан задатак који даље усавршава право. Према принципу савесности и поштења испуњавају се пре свега празнине које оставља регулисање неког облигационог односа, то јест, овај принцип овде врши *допунску* функцију: он допуњава непотпуно (уговорно или законско) регулисање облигационог односа. У посебним случајевима (на пример када су се првобитне околности измениле) овај би принцип могао чак да има и *корективну* функцију на тај начин, што захтева одступање од првобитног (уговорног или законског) регулисања облигације, то јест измену досадашњег регулисања. Код оваквог уобли-

чавања облигационог односа од стране судије више трпи правна сигурност. То није тако опасно како неки мисле, пошто судија у току овог процеса конкретизације мора да се ослања на објективне критеријуме које му нуде важећи правни поредак и владајућа социјална схватања.

5. *Случајеви примене принципа савесности и поштења према грчкој судској пракси*

Сада бих желео, не оптерећујући вас теоријским дискусијама и расправама о моралном, правном и политичком заснивању и оправданости моћи судије, да вам одмах предочим шта је грчка судска пракса постигла применом принципа савесности и поштења у циљу ублажавања индивидуалистичке полазне тачке *solus consensus obligat* и уопште у погледу правичнијег заснивања и уобличавања облигација. У циљу јасноће, поделићу главне случајеве ове судијске стваралачке делатности у четири групе:

а) Принцип савесности и поштења може дужнику, поред његове главне обавезе извршења, да наметне и друге обавезе понашања које у уговору нису предвиђене. Код ових даљих обавеза понашања реч је о томе *како* извршење треба да буде учињено. Тако је грчка судска пракса утврдила да дужник, на пример, има следеће обавезе, иако оне нису предвиђене ни у једном законском пропису нити у уговору:

аа) *Обавеза информисања* и онда, када нека информација није у његовом интересу. На пример, продавац машина, односно уређаја, мора да дâ купцу разумљива писмена упутства (по правилу штампана).

бб) *Обавеза заштите*. Дужник мора повериоца да штити од могућих штета које из извршења правног односа могу да настану на његовим правним добрима. Тако је он обавезан да предузме потребне мере у циљу спречавања настанка штете, да повериоцу дâ објашњења у погледу евентуалних опасности, итд.

вв) *Обавеза одржавања односа поверења* између дужника и повериоца, које је потребно у случају дужег трајања облигационог односа (ово углавном код уговора о раду и уговора о трговачком друштву).

Пошто се одредба члана 288 Грађанског законика сматра нормом императивног права (*ius cogens*), уговорни партнери не могу да искључе оне обавезе које произлазе из савесности и поштења.

б) Принцип савесности и поштења може, даље, да доведе до промене самог извршења главне обавезе (дакле до његовог ограничења, проширења, замене, итд.). Савесност и поштење, дакле, не само да може да одреди како ће извршење обавезе да уследи (као у претходним случајевима), него и *шта и колико* ће бити извршено. Деловање савесности и поштења на приватну аутономију је овде, дакле, драстичније.

Најпознатији пример из ове групе случајева је ново одређивање висине неке обавезе у случају велике инфлације која има за последицу

велику девалвацију новца (то јест, смањење курсне вредности или куповне моћи оне валутне јединице у којој је дуг изражен). Колика девалвација новца мора да буде да би ново одређивање обавезе (повећање једне или ограничење друге противчинидбе) било оправдано, питање је у крајњој линији препуштено правичној процени судије. Грчки судови одредили су овакву промену обавезе тек у случају повећања инфлације од 35—40% после закључења уговора.

У циљу прилагођавања обавезе промени услова која је наступила после закључења уговора, грчки Грађански законик је установио једну одредбу, која је у време његовог састављања (дакле тридесетих година) била заиста револуционарна, и која се састоји у примени принципа савесности и поштења. Према овој одредби (члан 388) суд може код двостраних уговора — на захтев дужника — да смањи обавезу на одговарајућу меру, или чак и да наложи раскид уговора ако су се околности на којима су партнери с обзиром пре свега на савесност и поштење, засновали свој уговор, касније због ванредних и непредвидљивих разлога измениле, тако да би за дужника обавеза, с обзиром на противчинидбу, била несразмерно велика. Овај пропис који подсећа на немачку теорију укидања основа посла и на француску теорију *de l'imprévision* теорије, које су, међутим, и у Немачкој и у Француској творевине доктрине односно судске праксе, а не законодавца, данас се широко примењује у Грчкој. Али и онда, када једна од њених претпоставки не постоји, на пример, кад се девалвирана новчана обавеза не дугује по основу двостраног уговора (како предвиђа члан 388), него на пример из завештања, могуће је такође ново одређивање висине обавезе од стране судије, али овог пута не на основу члана 388, него директно на основу принципа савесности и поштења, који се прописује у члану 288. Грчки судови су често ишли путем општијих одредби о савесности и поштењу.

Хтео бих да поменем још један пример промене главне обавезе од стране судија с позивом на принцип савесности и поштења из грчке судске праксе у радном праву: Напа судска пракса је утврдила да послодавац не сме да третира послопримце неједнако. Његово поступање у односу на њих мора бити исто, уколико код њих постоје исти услови (то јест, исти рад, исте квалификације, итд.), и никакав важан разлог не оправдава изузетак. Када, на пример, послодавац неким послопримцима одобри повећање плате или посебан додатак, или им да унапређење, исто мора да да и другим послопримцима који имају исте услове.

Насупрот овоме, у погледу једног другог, прилично старог и још увек оспораваног, питања грчког радног права ситуација није тако повољна. Реч је о питању да ли послодавац (по правилу нека велика организација банка друштво, итд.) овлашћење које (по статуту углавном) има да одреди службени статус својих послопримаца (на пример да просуди да ли неки службеник може да буде унапређен на виши положај), треба да врши по слободној или по правичној процени. Грчка судска пракса колеба се, на жалост, још увек, иако се овде нуди принцип савесности и поштења не само кроз члан 288, него индиректно и кроз члан 371 Грађанског законика. Разуме се да принцип савесности и поштења не спречава ниједног уговорног партнера (овде службеника) да преузме већи ризик (наравно, ако то оправдава циљ уговора), при чему би други уго-

ворни партнер (овде послодавац) у одговарајућој мери уживао већу слободу. Али ни ова слобода не сме да се користи самовољно.

в) Трећа могућност на основу принципа савесности и поштења, која још више задира у приватну аутономију, постоји када се на основу овог принципа одреди не само како и шта ће бити извршено, него и да ли ће уопште бити извршено. Одговарајућа контрола на основу савесности и поштења може да доведе до тога да се дужник ослободи од одребене обавезе или чак и од уговора. Ово је на пример сходно поменутом члану 388 случај код непредвиђене промене основа посла, али и у случајевима немогућности дужника да учини извршење из разлога савесности или због тако великих привредних тешкоћа, да су прекорачене све границе његових могућности. Чешћи су случајеви отказа трајног облигационог односа због важног разлога. Код одређених трајних уговора, право уговорног партнера на отказ због важног разлога изричито је предвиђено (уговор о услугама, члан 672; уговор о трговачком друштву, члан 766, итд.). Из принципа савесности и поштења узима се опште правило које исто гласи и према коме постојање важног разлога може да оправда гашење сваког трајног облигационог односа. У ствари, дугогодишња везаност за уговор, ако она из одређених разлога притиска дужника, могла би да значи повреду принципа савесности и поштења. Постојање важног разлога оцењује се објективно. Није потребно непостојање кривице онога ко даје отказ, нити кривица његовог уговорног партнера.

Принцип добрих обичаја, а утолико пре и принцип савесности и поштења, доводи не само до раскида уговора, него и до његове ништавости од самог почетка у једном случају који је изричито предвиђен у Грађанском законнику. Тако је у члану 179 садржана нека врста *laesio enormis*. Тачније, у овој одредби се проглашава ништавим правни посао, у коме неко од уговорног партнера добија обећање или јемство да ће за своје извршење добити имовинску корист, која је, с обзиром на околности, у упадљивој несразмери према извршењу. Ова одредба предвиђа још један услов: ова несразмера морала је настати због искоришћавања нужде, лакомислености или неискуства општећеног партнера. Међутим, под утицајем генералних клаузула о савесности и поштењу и добрим обичајима постоји тенденција тако широког схватања ових критерија, да се њихово постојање увек потврђује када постоји „очигледна несразмера“.

г) Сада сам дошао до последње групе случајева у којој принцип савесности и поштења на други начин делује на облигационо право. До сада смо испитивали само оне случајеве у којима је облигациони однос већ постојао, и на који је поменути принцип деловао на тај начин, што га је модификовао или гасио. Међутим питање је, да ли савесност и поштење по себи може да буде разлог настајања облигација. Обавеза извршења настаје по правилу, као што је познато, или на основу воље странака (углавном путем уговора) или снагом одређеног законског прописа. То су два извора облигација. Учесници у промету морају тачно да знају на шта су се обавезали, које су облигационо-правне обавезе које их везују. Према класичној теорији отишло би се исувише далеко, ако би им се наметнула облигација због повреде принципа савесности и по-

штења, дакле једног општег принципа са неодређеним садржајем који је потребно конкретизовати.

Ипак се ова теорија данас налази у повлачењу. Најпре је принципу савесности и поштења призната стваралачка снага у том смислу, што он води до настајања једне нове облигације онда, када је између странака већ постојао други облигациони однос, који се у међувремену угасио, или када се очекује да између њих настане облигациони однос.

Ово последње је случај код преговора за закључење уговора. Признаје се (а наш Грађански законик је то у члановима 197 — 198 и изричито прописао) да су странке и пре закључења уговора обавезне да се узајамно придржавају понашања које се налаже према савесности и поштењу и обичајима у промету. Уколико се ово понашање не поштује, онда настаје обавеза накнаде штете која евентуално због тога настане. Настаје, дакле, пуна, остварљива облигација, опремљена санкцијама.

Прво је случај када се по гашењу неког облигационог односа некадашњем партнеру и даље намећу извесне обавезе према савесности и поштењу. Примери су, опет из грчке судске праксе: обавеза једног од два бивша уговорна партнера да другом партнеру да информације о њиховом уговорном односу, када овај последњи те информације нема; обавеза да се информација која је дата још за време трајања уговора коригује и после престанка уговора, уколико су се чињенице накнадно измениле; обавеза продавца, да купца неке машине или уређаја снабдева потребним прибором, кад овај не може код других да се добије; обавеза избегавања конкуренције са старим уговорним партнером, и уопште за избегавање угрожавања извршења које му је већ учињено (на пример, продавац неког предузећа оснива одмах по продаји и наплати куповне цене предузеће исте врсте у истом крају); обавеза чувања професионалних тајни или тајни предузећа и по престанку уговорног односа (уговора о раду, уговора о налогу, итд.).

Досад смо углавном говорили о облигацијама по основу уговора. Али у овој групи случајева важније је испитати дејство принципа савесности и поштења у области облигација по сили закона и конкретније у области деликтне одговорности. Насупрот другим правним порецима који у праву о грађанско-правним деликтима познају казуистички систем са више посебних деликата, грчко право о грађанско-правним деликтима познаје поред посебних прописа и генералну клаузулу која предвиђа јединствено основно чињенично стање. Тако се у члану 914 каже: „Ко противправно другоме својом кривицом нанесе штету, обавезан је на накнаду штете“. Најважнија претпоставка за одговорност у погледу накнаде штете, дакле за настајање облигације, јесте противправност.

Раније је владало схватање да је противправност у смислу ове одредбе постојала само онда, када је био повређен одређени законски пропис који је садржао конкретно наређење или забрану. Међутим, данас се уврежило схватање, према коме се противправност може и онда претпоставити, када се у промету не придржава потребне брижљивости у циљу сигурности и заштите лица и робе; ово независно од тога да ли постоји или не повреда неког конкретног законског прописа. Али принцип савесности и поштења је пре свега тај, који налаже придржавање овог пажљивог понашања. Кроз овај принцип грчка судска пракса, дакле,

долази до опште обавезе пажње. Ова обавеза пажљивог понашања, која у закону није изричито предвиђена, допушта, да се непажљивим људским радњама и пре свега пропустима да предикат противправности, иако ове радње нису уследиле у оквиру неког већ постојећег облигационог односа (као што је то био случај код прве групе случајева — горе под а, бб —). На тај начин настаје обавеза накнаде штете, а тиме се постиже заштита оштећених лица.

Такве радње, односно пропусти постоје на пример онда, када неко лице својом делатношћу или коришћењем својих машина, справа, уређаја, итд. доводи до опасних ситуација. Ово лице је према савесности и поштењу обавезно да предузме мере заштите које су потребне у циљу спречавања опасности и несрећа, иако таква обавеза није предвиђена ни у једном посебном законском пропису (јер би тада противправност проистекла већ из повреде тог прописа).

6. Завршна разматрања

Видели смо како помоћу принципа савесности и поштења, односно његове повреде долазимо до уобличавања, промене, гашења или заснивања облигација, са резултатом да социјално-етичка схватања продиру у приватноправни поредак и да се облигациони односи хуманије уобличавају и приближавају општим интересима.

Овакав развој доноси социјални напредак нашег правног поретка; то је напредак који се не заснива на државној власти (влада, парламент), него на судовима и правној науци, а ови су службено, односно професионално позвани да интерпретирају генералне клаузуле. Сама држава спроводи своју социјалну политику кроз специјалне законе, чије деловање свакако има више ефекта, али који нису предмет овог предавања.

У поређењу са специјалним законима генералне клаузуле имају ту предност, што у основи могу да обухвате све животне односе и што су еластичније и прилагодљивије. Али у односу на ове, недостатак им је што спорије делују, а и потребна им је конкретизација, што има за последицу извесну правну несигурност. Куда процес конкретизације може да одведе, не може се знати унапред. Конкретизација од стране законодавца (дакле путем специјалних закона) је сигурнија и у демократској држави и демократичнија него конкретизација од стране судије. Ипак се поменути недостацима генералних клаузула не мора поклањати сувише велика пажња. Јер, између осталог, правној сигурности се не сме сувише жртвовати на рачун других правних постулата, као што је правично решење конкретног случаја и задовољавање интереса социјалног живота.

Трећи пут, који би предности оба метода, специјалних законских прописа с једне стране, и судијског конкретизирања генералних клаузула с друге стране, ујединио, била би измена основне структуре општег закона о приватноправним односима, то јест, самог Грађанског законика. Ово би био најсигурнији, најбржи и најобухватнији пут ка даљој социјализацији и хуманизацији права, а то је један од првих задатака млађих генерација грчких правника.

Код овог нашег постављања циља, код сличних или различитих постављања циља ваших правника и уопште у напорима за постизањем

научног, културног и социјалног напретка наших земаља, али и у циљу заснивања и проширивања комуникација међу научницима и студентима и у крајњој линији у циљу бољег разумевања свих људи, потребна је међународна сарадња и размена искустава и знања изван граница земље. Овом циљу треба да послужи и мој данашњи мали прилог.

У том смислу допустите ми да завршим своје предавање следећим речима једног великог песника: „Наука и уметност припадају целом свету и у њиховом присуству ишчежавају националне границе“.

(Превод с немачког Љиљана Митровић)

Mihail Statopoulos, Professor of the Faculty of Law in Athens

SUMMARY

CONSCIENTIOUSNESS AND HONESTY AS A SOCIAL CORRECTIVE IN CONTEMPORARY GREEK CIVIL LAW

Greek Civil Code, while regulating contractual relations, begins from the principle of freedom of entering into contract, namely from the one of *„solus consensus obligat“*. This principle presupposes the equality of contracting parties, which today often does not exist. The equality in rights of contraction parties is sometimes ensured by means of special laws, but this is not always possible. Social interests are therefore in most cases effected by using the general clauses of the Civil Code.

Among these clauses most significant and most numerous in terms of cases in practice is the principle of conscientiousness and honesty (article 288 of the Code. Although defining the notion of this principle does not help very much, one may say that it includes scrupulousness and correctness which should prevail in trade, but also in society at large, namely in the ruling conceptions of equity. The principle of conscientiousness and honesty has two functions, namely: complementary, i.e. to complement insufficient statutory or contractual regulation of an obligation relationship, and a corrective one, which leads to the departure of the original contractual or statutory regulation of the obligation.

Several cases of application of this principle have been established in the practice. Firstly, in addition to the principal obligation, the debtor is burdened by some other duties, for instance, the duty of complete informing the creditor. Secondly, the application of this principle may amount to change of the obligation, for instance in case of great inflation and devaluation of money. In other words, the court is vested with the possibility to assess whether the obligation should be met at all, for example if the discharging would exceed all economic possibilities of the debtor.

Most radical situation is the creation of an entirely new obligation by implementing the principle of conscientiousness and honesty. This is, for instance, a case of a contracting party behaving wilfully in course of negotiations against the principle of conscientiousness and honesty. In such a case he may create himself a duty of compensating the relevant damage.

The principle of conscientiousness and honesty is applied also in case of other sources of obligations. Thus, for instance, in applying the rules of the Greek Civil Code according to which the condition for existing of a duty to compensate damage is the unlawfulness of the action of the damage-feasor it is considered that such a duty is taking effect if by such an action the above principle has been violated.

In the concluding lines, the author stresses that the general clauses by means of which the freedom of entering into contract is limited — such as the ones concerning the principle of conscientiousness and honesty — are characterized by flexibility. It is true that they, to some degree, may lead to legal uncertainty, but their application realizes even more valuable principles of legal order such as equity and interests of the society at large.

Mihail Statopoulos, professeur à la Faculté de droit d'Athènes, Grèce

RÉSUMÉ

L'HONNETETÉ ET LA CONSCIENCE EN TANT QUE CORRECTIF SOCIAL EN DROIT GREC CONTEMPORAIN

Le code civil grec sur le règlement des relations contractuelles est basé sur le principe de la liberté de contracter, c'est-à-dire sur le principe: *»solus consensus obligat«*. Ce principe suppose la condition de l'égalité des parties contractantes, laquelle, cependant, souvent n'existe pas. L'égalité des droits des parties est assurée, quelquefois, par des lois spéciales, mais ce n'est pas toujours possible. Les intérêts de la société se réalisent dans la plupart des cas par l'application des clauses générales du Code civil, que le Tribunal concrétise dans le cas échéant.

Selon l'importance et le nombre des cas dans la pratique parmi ceux-ci on fait valoir le principe de la conscience et de l'honnêteté (Article 288 de la Loi). Bien que la détermination de l'idée de ce principe ne lui donne pas une image précise, l'on peut dire qu'elle comprend l'honnêteté et l'irréprochabilité qui doivent dominer dans les négociations, mais aussi les conceptions dominantes de la société, ses entendements sur la justice. Le principe de la conscience et de l'honnêteté a deux fonctions: la *complémentaire*, c'est-à-dire de compléter le règlement légal ou contractuel du rapport des obligations et de *correction*, Quand il amène au désistement du premier règlement, contractuel ou légal, de l'obligation.

Dans la pratique on a formé quelques cas de l'application de ce principe. Le premier, c'est d'octroyer au débiteur, outre les obligations principales, encore d'autres, par ex. l'obligation de l'information complète du créateur. Deuxièmement, l'application de ce principe peut amener aussi au changement de l'obligation, par ex. dans les cas d'une importante inflation ou dévaluation de l'argent. Or, on accorde au Tribunal la possibilité d'évaluer si l'obligation doit être accomplie, par ex. dans le cas si l'exécution dépasserait toutes les possibilités matérielles du débiteur.

La situation la plus radicale se présente quand l'appel à la conscience et l'honnêteté crée une nouvelles obligation. Un tel cas existe par exemple, quand dans les négociations qui précèdent un contrat, un des partenaires agit d'une manière dissimulée contre les principes de la conscience et de l'honnêteté. Dans ce cas l'obligation de l'indemnité peut survenir pour lui.

Le principe de conscience et de l'honnêteté peut être appliqué aussi pour d'autres sources des obligations. Par exemple, dans l'application des règlements du Code Civil Grec, — disant que pour l'existence de l'obligation de l'indemnité la condition est: l'illicéité de l'action nuisible; on considère quelle existe quand ce principe est lésé par la conduite de l'auteur du dommage.

Pour conclure, les clauses générales par lesquelles on limite la liberté des négociations, comme il en est avec le principe de l'honnêteté et conscience sont caractérisés par l'élasticité. Il est vrai que dans une certaine mesure ils soulèvent le problème de la sécurité juridique, mais on réalise avec eux des principes encore plus précieux de l'ordre juridique comme la justice et les intérêts de la vie sociale.