

др Борислав Т. Благојевић,

редовни професор Правног факултета у Београду, у пензији

ПОТРЕБА БОЉЕГ ПОЗНАВАЊА ПРАВА ДРУГИХ ДРЖАВА

1. У нашој правној науци и у нашој настави права увек је посвећивано више или мање места и правима других држава. И то најчешће путем упоредноправних приказа а ређе путем систематског излагања или проучавања права других држава. Полазећи од уобичајених подела на „велике правне системе“ односно „правне породице“ указивало се на њихове сличности и разлике, посебно на њихове особености у односу на наш правни систем односно на правне поретке који су важили или важе на територији наше земље. Све то у првом реду у циљу проширења општег правног знања и образовања, а каткад и ради бољег разумевања наших домаћих прописа уколико су они више или мање били реципирани из страних права или конципирани под непосредним утицајем страних права. А то је иначе, нарочито у предатним раздобљима времена било и корисно и нужно, имајући у виду знатан непосредни утицај права других држава на изградњу права која су важила, посебно између два светска рата, на територијама појединих наших крајева.

У пракси примене права познавање страног права није било код нас раније раширено. Постојало је неколико специјалиста-познавалаца права одређених страних држава, било из реда адвоката или сарадника великих привредних и банкарских институција, који су се посебно бавили споровима пред арбитражама и којима је познавање права других држава било нужно. Све је то било и разумљиво кад се имају у виду међународноправни односи наших привредних предузећа и грађана, њихов број и разноврсност.

После другог светског рата интересовање за страна права, посебно путем и кроз упоредно право, знатно је порасло. У прилог томе је ишла објективна ситуација у којој се развијало наше друштво и бројност и важност односа са елементом иностраности у којима су се налазили односно које су заснивали наши грађани и наше привредне организације. Ипак, у свему томе је знатну улогу имао и афинитет личности, тако да неког систематског рада на образовању кадрова који би радили на правним пословима са елементом иностраности није било. Истина, било је тога у овом раздобљу далеко више него било кад раније. Развијени су магистарска настава и специјалистички курсеви на којима је, посебно за људе из праксе, нарочито привредно-правне праксе, захватана проблематика и са становишта страних права. Одржавана су многа саветовања и курсеви о праву спољне трговине на којима је знатна

пажња посвећивана правима страних држава, обрађивана је проблема-тика арбитраже и у вези са њом примена права других држава, објављено је, ранијих година, више значајних законских текстова (посебно устава и цивилних кодекса) страних земаља, али изгледа да се сада све то смањује, а у сваком случају далеко је од тога, по нашем мишљењу, да може да задовољи наше данашње потребе.

II. Објективна ситуација која данас налаже знатно веће и систематичније познавање права других држава, битно се променила. Живимо у времену незабележеног обима и разноврсности кретања, у међународним размерама, робе, новца, људи, и идеја, што доводи до мноштва правних односа са елементом иностраности. То је појава општа и са њом као трајном треба рачунати. У свим земљама, па и у нашој. Све то данас у знатној мери карактерише и нашу земљу и правне односе у којима учествују наша правна лица и наши грађани. Број наших грађана који тако често одлазе у иностранство као и релативно знатан број странаца који посећују нашу земљу, посебно као туристи, стотине хиљада наших грађана који већ десетину година живе и раде у иностранству, посебно нове генерације које ће трајније или трајно остати у иностранству, бројни пословни односи у вези са инвестиционом изградњом у нашој земљи и извозом, значајни кредити и зајмови које користи наша држава или наше привредне организације, послови превоза путника и робе у свим врстама саобраћаја — све то и много других појава карактеришу садашњи (а свакако и будући) моменат нашег живота као израз укључења наше земље у међународну поделу рада и учешћа наших грађана у међународним кретањима и међународном животу. Отуда низ правних односа са међународним, иностраним елементом код скоро свих правних категорија — брака, наслеђа, својине, уговора, накнаде штете, правне заштите, извршења судских одлука, важења исправа и докумената, личних слобода и др. То више нису, скоро нигде, па ни код нас, изузетни и спорадични правни односи, већ редовна појава са којом морају да рачунају сви фактори наше земље, а напосе судови и привредне организације. И не само да рачунају са тим, већ и да се солидно припремају и припреме да задатке који се у вези са тим намећу правилно и у пуној мери извршавају.

На овакве односе са иностраним елементом, у целини или делом, у многим случајевима се примењује наше право, све зависно од наших императивних норми или од колизионих норми наше земље односно неке стране земље које упућују на примену југословенског права (при чему, разуме се, до тога може да долази и применом аутономије воље странака где је то могуће). На основу нашег права у многим случајевима долази до примене тзв. међународног униформног права, трговачких обичаја, узанси и општих услова (кодекса), уколико су прихваћени од наших надлежних органа и постали саставни део нашег правног система, чиме се свакако обезбеђује већа извесност у погледу правних решења спорних питања, али при томе треба имати у виду да је још увек број већ прихваћених и примењиваних ових међународних извора права релативно мали, нарочито оних који су добили универзални карактер и универзалност примене.

На овакве односе често се примењује, у целини или делом, и право једне или више страних држава. На ту примену најпре указују

наше домаће колизионе норме, па било да су у питању оне које смо ми једнострано прописали као наше национално Међународно приватно право (у првом реду и највећим делом у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља у одређеним односима, од 15. јула 1982. године — „Службени лист СФРЈ“, бр. 42. од 23. јула 1982), било оне које смо прихватили кроз ратификоване међународне — билатералне или мултилатералне — уговоре. При томе на основу наших колизионих норми и уопште нашег Међународног приватног права до примене страног права може да долази обавезно, уколико наше колизионо правило има императивни карактер. Уколико, пак, наше колизионо правило има диспозитивни карактер, тј. допушта да се странке могу споразумети које ће се право имати да примени на њихов правни однос, у том случају, посебно кад су у питању спољнотрговински послови, најчешће се уговара примена страног права или се у самом писменом тексту уговора формулишу правна правила о правима и дужностима уговарача уз коришћење принципа или правила неког страног права или типских уговора и општих услова који су опет формулисани најчешће и највећим делом са ослонцем на неко страно право или на неки тзв. велики правни систем. У сваком случају, на овај начин, под формулом слободе уговарања односно аутономије воље, долази до примене неког страног права — непосредно или у крајњој линији, имајући у виду садашњу ситуацију у вези са садржином ових инструмената који се користе за изражавање и формулисање те слободе уговарања.

И управо да би се могло правилно користити том могућношћу слободе уговарања и уговорити примену страног права, да би се могле правилно разумети и применити уговорне клаузуле које предвиђају примену страног права или које су формулисане на основу и у духу страног права, да би се могле применити материјалне норме страног права на које упућују наше националне норме, и уопште, да би се могли у спољнотрговинском пословању најразличитије врсте правилно користити бројним уобичајеним терминима, формулацијама, обрасцима, узансама и типским уговорима — неопходно је темељито познавање и праћење развоја права страних држава од стране, односно за рачун и у корист оних субјеката права који учествују у правним односима међународног карактера и у правним односима са елементом иностраности. То је данас императив свакидашњице, који се поставља у бројним моментима људске делатности и пословања наших организација удруженог рада или правних лица уопште. Потребно је увек сагледати које ће право имати да буде примењено на целину или на поједине делове правног односа, дакле потребно је увек унапред за све фазе постојања и дејства правног односа, а нарочито на случај спора (пред судом или арбитражом), сагледати, утврдити и извући консеквенце из чињенице које ће државе право бити „надлежно“, јер од тога ће зависити често не само успех посла него и његово дејство, па чак и сам опстанак. Свест о овом треба да буде посебно развијена код оних који се баве овом проблематиком, и то било на терену практичне примене било на терену теоријске обраде. Нарочито кад је реч о решавању проблема у пракси спољнотрговинских послова наших привредних организација и статусним питањима наших грађана који дуже или

краће бораве у иностранству где долазе у врло различите спорове у вези са брачним и родитељским односима које тамо заснивају или раскидају. А свега тога је све више: и по броју, и по вредности и по друштвеном значају. Садашња и будуће генерације правника, разуме се уз максимално разумевање и помоћ свих заинтересованих фактора, не би смеле да остану недовољно припремљене и спремне за овакве послове и задатке.

Потребно је подвући и нагласити да је познавање права страних држава нарочито важно управо у моментима закључивања спољнотрговинских послова односно заснивања статусних стања са елементом иностраности. Још увек, на жалост, доста често се прихвата примена односно „надлежност“ неког страног права а да се не сагледавају све последице, сва права и обавезе које настају за наша правна лица и за наше грабане, тако да су штете и незгоде које од тога трпимо велике. То постаје видљиво обично кад дође до спора, када ни најбољи стручњаци, адвокати и професори, позвани у помоћ, не могу много да помогну. Зато управо у тој првој фази, фази преговарања и заснивања правног односа треба нарочито обратити пажњу да ли мора доћи до примене неког страног права и са каквим последицама, односно да ли пристати на примену неког страног права и кога, било као непосредног извора било само као средства за тумачење уговорних клаузула у случају неслагласности уговорних страна. Треба прихватити односно саветовати да се прихвате само оне уговорне клаузуле за које се сигурно зна каква дејства производе, нарочито по страном праву ако је оно за њих надлежно, како би унапред били јасно приказани и знани сва права и обавезе који проистичу за уговорне стране, посебно за нашу привредну организацију као уговарача, а разуме се и све последице ако било која од тих обавеза не буде уредно и на време извршавана. То налаже не само дужност као члана радног колектива или као саветодавца него и правничка етика, на коју се, на жалост, често заборавља.

III. Да би се на задовољавајући начин извршавали наведени задаци потребан је систематски рад и заинтересованих задужених појединаца и друштвених институција које треба о овоме да се старају. Само тако моћи ћемо да створимо услове да више и боље познајемо права страних држава и да, користећи те услове, заиста добро познајемо та права јер је то данас наша друштвена не само потреба него и нужност. Тиме ћемо побољшати квалитет правне функције и служби на питањима послова са елементом иностраности, посебно на спољнотрговинским пословима, а побољшање тога квалитета, на бази досадашњег искуства (нарочито из рада разних спољнотрговинских арбитража), императив је времена о који се не бисмо смели оглуштити.

Систематски рад заинтересованих односно задужених појединаца свакако је неопходан услов за успешан рад на пословима са иностраним елементом. Посебно је потребно темељито познавање једног или више страних права, тако да у великим радним организацијама (у њиховим правним службама) и у великим адвокатским канцеларијама треба што је могуће више спроводити специјализацију по земљама. Заблуда је мислити да данас један правник, ма колико солидно при-

премљен и радан, може у једнакој мери да до танчина познаје сва права или чак и већи број страних права, а још мање да прати њихов развој и законски систем и судску праксу. А без тога се не може говорити о темељитом познавању страног права. Потребно је да тога једном постанемо свесни и да у томе смислу организујемо правне службе у великим радним организацијама или можда коморама, а такође да посебним повластицама и подстицајима усмеравамо извешан број припремљених адвоката да се што више оријентишу у овом правцу и да тако раде, подстичући чак и материјално такав рад јер је то друштвено корисно.

Многе друштвене институције треба да део свога рада управе ка бољем познавању права страних држава. То су у првом реду правни факултети и одговарајући институти. Облици њиховог рада могу бити (а већ каткад и јесу) различити, али посебно могу бити у облику магистарске наставе или специјалистичких курсева, на којима би се, мислимо више него до сада, систематски излагало посебно право извесних страних држава о спољнотрговинским пословима. И то у целини и систематски, нарочито директно, а не само кроз упоредно право. Уз то би једанпут стечено знање о неком страном праву требало држати стално ажурним, чему могу да користе и повремена саветовања али и редовна временска обнова знања као што се то данас чини у многим земљама. Разуме се да се одговарајућа специјализација мора да очекује и од стране факултетских наставника и научних сарадника у институтима, чија је помоћ неопходна данас релативно широком кругу правника који у пракси морају да примењују и права страних држава. Зато и код њих — код универзитетских наставника и других научних радника — рад на страном праву не сме више да буде само ствар личног интересовања и афинитета, већ облик задовољавања једне важне друштвене потребе и извршавање једног значајног друштвеног задатка.

Познавање позитивно-правних текстова одређених земаља је посебно важно. Зато је било врло корисно што смо у једном моменту имали доста велики број значајних текстова, посебно из области уставног, привредног, грађанског и кривичног права других држава, што је и омогућавало ширем кругу наших правника, да се између осталог обавесте о садржини норми које треба каткад и да примењују. На жалост, на томе пољу смо, у току последње деценије, пригучили сваку иницијативу, при чему смо почели да осећамо неку самодовољност и самозадовољство са Уставом из 1974. године и са Законом о удруженом раду, сигурно нашим значајним правним документима, али који су далеко од тога да се путем њих регулише цео наш правни живот.

Најзад, мислимо да би и правосудни органи морали много више пажње да посвете управо специјализацији судија који раде на предметима са елементима иностраности. Тих случајева је све више, нарочито пред привредним судовима, при чему је потребно све темељитије познавање права других држава. Отуда документација ових судова треба да буде комплетнија односно да буду изграђени начини за њихово брзо и сигурно обавештавање о правима других држава. При томе, мислимо, шири и чешћи контакти судија наших врховних судова са

судијама страних земаља могу бити од користи, и то обостране — за правилну примену права стране државе од стране наших судова, али и за правилну примену нашег права од стране судова других држава, разуме се када та права треба применити у конкретном случају.

IV. У појединим секторима нашег друштвеног живота постављају се данас захтеви за осавремењавањем и модернизацијом, и то у знатној мери у вези са нашим учешћем у међународној подели рада, овладавањем модерне производње и технологије, већом продуктивношћу и рентабилитетом пословања. Све је то праћено правом — правном регулативом, правним пословима и правним односима. Сасвим разумљиво да се, у извесној мери и на одређени начин, и пред правом постављају захтеви за осавремењавање и модернизацију. Ми смо овде указали само на један израз — аспект таквих захтева. Он није у суштини нов, али се данас поставља у другачијој светлости и са другачијим значајем и интензитетом. Уколико му боље и више удовољимо, и то на што ширем људском плану, утолико ћемо више допринети ауторитету и вредности права и правника у нашем друштву. А за то се, мислимо, вреди максимално заложити и залагати.

dr. Borislav T. Blagojević,

Retired Professor of the Faculty of Law in Belgrade

THE NEED FOR A BETTER UNDERSTANDING OF LAW OF OTHER COUNTRIES

Summary

The interest for foreign laws, and more particularly satisfying that interest by applying the comparative law method, rose in our country to quite a degree after the Second World War. This was partly due to post-war developments in Yugoslav society and to a multitude and importance of relations with foreign element, which were continuously established by our citizens and our economic organisations.

A thorough knowledge of substance and of the development of law of foreign countries by those legal subjects who are taking part in legal relations of an international character and in legal relations with a foreign element, is quite necessary out of the following reasons: in order to use correctly the freedom of entering into contract and to provide properly for the application of foreign law; in order to understand and apply in a correct way the clauses of contract which provide for the application of foreign law, or which are formulated on the ground and in the spirit of foreign law; then in order to apply foreign substantive law rules which are referred to by Yugoslav legal norms; and, in general, in order to use correctly, in the sphere of foreign trade transactions, a whole series of different and usual terms, formulations, forms, usages of trade and model-contracts.

Obtaining knowledge of the law of foreign states is particularly important when entering into contracts related to foreign trade transactions, namely at the moment of establishing status situations with a foreign element.

In order to fulfil these tasks in a satisfactory way, the interested individuals and competent officials, as well as the institutions of society in this field, should be constantly engaged in relevant study and work. This is the only way of creating conditions for a greater and better understanding of the law of foreign states, since this is at present our social duty and a necessity.

dr. Borislav T. Blagojević,

ancien professeur à la Faculté de droit à Belgrade

NECESSITE DE MIEUX CONNAITRE LES DROITS DES AUTRES ETATS

Résumé

Après la deuxième guerre mondiale, l'intérêt de connaître les droits étrangers, surtout par voie du droit comparatif s'est sensiblement accru dans notre pays. Ce qui y a surtout contribué c'est la situation objective dans laquelle s'est développée notre société ainsi que le nombre et l'importance des rapports avec l'élément de l'étranger établis par nos citoyens et nos entreprises (organisations économiques).

Il est indispensable que les sujets du droit qui participent aux rapports juridiques de caractère international et à des rapports ayant des éléments étrangers connaissent de manière approfondie et suivent le développement du droit des pays étrangers, afin de pouvoir exploiter correctement les possibilités de la libre négociation afin de pouvoir convenir de l'application du droit étranger, pour pouvoir correctement comprendre et appliquer les clauses du contrat qui prévoient l'application du droit étranger ou bien qui sont formulées sur la base et dans l'esprit du droit étranger, ce qui permettra d'appliquer les normes matérielles du droit étranger indiquées par nos normes nationales et en général pour pouvoir utiliser correctement dans les affaires du commerce extérieur quelles qu'elles soient, les nombreux termes, usuels, formulations, formulaires, usages et contrat types.

La connaissance du droit des pays étrangers est surtout importante au moment où l'on conclut des affaires du commerce extérieur, c'est à dire où l'on établit des états (situations) ayant l'élément de l'étranger.

Pour que les tâches mentionnées soient réalisées de manière satisfaisante, il faut qu'il y ait un travail systématique tant des personnes intéressées, c'est à dire celles qui sont chargées de le faire, que des institutions sociales qui doivent s'en occuper. Ce n'est qu'ainsi que l'on pourra créer des conditions pour une plus grande et meilleure connaissance du droit des pays étrangers et qu'en les pratiquant on finisse par vraiment bien connaître ces droits car de nos jours ceci n'est pas uniquement notre besoin social mais aussi une nécessité absolue.