Dr Dušan Nikolić
profesor Pravnog fakulteta u Novom Sadu

USTAVNE OSNOVE ŠVAJCARSKOG GRAĐANSKOG ZAKONODAVSTVA*¹

SAŽETAK: Ustavni principi na kojima je zasnovano savremeno švajcarsko građansko zakonodavstvo ne razlikuju se od onih koji su proklamovani 1798. u vreme francuske dominacije. Međutim, bila su potrebna dva veka da kantoni prihvate potpunu unifikaciju privatnog prava. Ipak, ono što je bilo nezamislivo i neprihvatljivo na razmeđu XVIII i XIX veka danas je deo svakodnevice: Švajcarska ima unifikovano građansko pravo.

U Jugoslaviji razvoj pravne regulative već decenijama teče u suprotnom smeru. Proces usitnjavanja pravne regulative, po svemu sudeći, još nije okončan. Aktuelne promene ustavnog koncepta daju novi zamah pravnom partikularizmu, koji je u suprotnosti sa svetskim trendovima, o čemu upečatljivo govori i iskustvo Švajcarske Konfederacije.

Ključne reči: Švajcarska, ustav, normativna nadležnost, građansko pravo, Švajcarski građanski zakonik, Švajcarski zakonik o obligacijama

* Rad primljen: 31. V 2002.

¹ Tekst je deo šire studije koju je autor pripremio tokom boravka na Katedri za građansko pravo Pravnog fakulteta u Ženevi. Autor koristi priliku da se zahvali kolegama iz Švajcarske na saradnji i stručnoj podršci.

Le texte *Les fondements constitutionnels de la législation civile suisse* fait partie d'une étude plus étendue que l'auteur a préparée durant son séjour au Département de droit civil de la Faculté de droit de l'Université de Genève en 2002.

L'auteur profite de cette occasion pour remercier ses collègues de Suisse, en particulier, le Professeur Jean-François Perrin, Directeur du Département de droit civil, Mme Dominique Manaï, Professeur ordinaire à la Faculté de droit et Me Florence Ottesen, avocate, assistante à la Faculté de droit, pour leur coopération et leur concours.

1. UVOD

Građansko zakonodavstvo Švajcarske Konfederacije (*Confoederatio helvetica*²) poznato je po originalnom konceptu ali i po uspelim normativnim rešenjima, koja već duže vreme odolevaju društvenim promenama. Specijalisti za nomotehniku bi rekli: elastično, stabilno i postojano pravo. U svakom slučaju, reč je o zaista osobenom regulativnom sistemu. No, kako je švajcarsko građansko zakonodavstvo poprimilo takva obeležja? Da li se ono menja? U kom pravcu teče njegova evolucija? Odgovori na ta pitanja mogu biti od značaja i za nas, naročito sada kada tražimo optimalna rešenja za nov ustavni koncept i za reformu našeg pravnog sistema.

1.1. Faktori koji utiču na oblikovanje švajcarskog građanskog prava

Opšte je poznato da se u Švajcarskoj državni poslovi obavljaju temeljno, precizno i na vreme. Svakom značajnijem poduhvatu prethode dugotrajne i opsežne pripreme. Razmatraju se sve relevantne opcije bilo da se radi o strateškim odlukama ili o naizgled nevažnim detaljima. Taj, već poslovični perfekcionizam Švajcaraca uticao je u velikoj meri na izgradnju jednog zaista stabilnog i postojanog pravnog sistema.

Međutim postoje i drugi, možda mnogo dublji razlozi za takvo uobličavanje švajcarskog prava. Pre svega treba imati u vidu složenost društvenih odnosa u toj zemlji koja iziskuje pažljivo odmeravanje svakog poteza na regulativnom planu.

Naime, Švajcarsku Konfederaciju čini 26 kantona.³ U njima žive tri velike etničke grupe (Nemci /65%/, Francuzi /18%/, Italijani /10%/) koje su pod snažnim kulturnim uticajem matičnih zemalja. U Švajcarskoj se paralelno koriste tri službena jezika: nemački, francuski i italijanski. Na religijskom planu postoji izrazita podela na katolike (46,1%) i na protestante (40%), pri čemu svaka od navedenih grupa ima osobene poglede na mnoga pitanja koja su predmet pravne regulative. U Švajcarskoj postoji mnoštvo političkih stranaka. Značajniji uticaj na rad Parlamenta imaju Hrišćanska demokratska narodna partija, Partija zelenih, Radikalna demokratska partija Švajcarske, Socijaldemokratska partija i Švajcarska narodna partija. Osim toga, kako ističu pojedini autori, u zakonodavnom radu

² Zvanični nazivi su: Confédération Suisse (na francuskom); Schweizerische Eidgenossenschaft (na nemačkom) i Confederazione Svizzera (na italijanskom). U konvencionalnoj formi: Swiss Confederation ili Switzerland.

³ Aargau, Appenzell Ausserrhoden, Basel-Land, Basel-Stadt, Bern, Fribourg, Genève, Glarus, Graubünden, Appenzell Innerrhoden, Jura, Luzern, Neuchâtel, Nidwalden, Obwalden, Sankt Gallen, Schaffhausen, Schwyz, Solothurn, Thurgau, Ticino, Uri, Valais, Vaud, Zug i Zürich.

treba pomiriti duh grada i sela, treba uspostaviti ravnotežu između duboko ukorenjene tradicije i potrebe za modernizacijom.⁴

U takvim okolnostima, propisi se ne mogu donositi brzo niti se mogu brzo menjati. Da bi se došlo do funkcionalnog normativnog rešenja treba napraviti mnoštvo kompromisa. Za to je potrebno mnogo truda i vremena. Zakonodavni rad je zato mukotrpan, dugotrajan i vrlo odgovoran, naročito u oblasti građanskog prava, koje reguliše mnoga osetljiva pitanja iz svakodnevnog života građana.

Uprkos svim tim teškoćama, u Švajcarskoj se menjaju mnoga normativna rešenja ali i same ustavne osnove građanskog zakonodavstva. Tokom protekla dva veka nastupile su značajne promene u ovoj oblasti. One su se odigravale postupno i, prema našim merilima, veoma sporo.⁵ Ipak, uz veća ili manja odstupanja, ustavne promene su vodile ka istom cilju: *ka kodifikaciji i unifikaciji građanskog prava*.

2. USTAV IZ 1798. GODINE

Prve odredbe o kodifikaciji i unifikaciji građanskog prava sadržane su u Ustavu Švajcarske Republike (*Constitution de la République Helvétique*) od 12. aprila 1798. godine. Inicijativa za takvo ustavno rešenje potekla je iz Francuske koja je u to vreme izvršila svojevrstu aneksiju švajcarskih kantona.⁶ U sklopu sveopšte centralizacije vlasti, prevazilaženje pravnog partikularizma u oblasti građanskog prava smatrano je za jedan od prioriternih zadataka. Zato je Ustavom propisano da će građanski zakoni svakog kantona, i običaji koji su sa njima povezani, biti merodavni za sudove, sve dok Zakonodavni savet postepeno ne uvede jedinstvene građanske zakone. Uz to, data je ustavna garancija da novi, *opšti građanski zakoni* neće imati bilo kakvo retroaktivno dejstvo u odnosu na ranije slučajeve.⁷

Ubrzo nakon donošenja Ustava, započete su pripreme za unifikaciju građanskog prava. O tome svedoči fragment jednog zakonodavnog projekta iz 1801. godine.⁸

Međutim, već 1802. godine došlo je do krupnih političkih promena u zemlji. Unitaristički ustav iz 1798. godine zamenjen je federalističkim

⁴ Gilles Petitpierre, *Introduction au Code civil*, u knjizi: *Constitution fédérale — Code civil suisse*, Genève, 1981, str. 1.

⁵ Za reformu pravila o razvodu braka, npr., bilo je potrebno dvadesetak godina. Opširnije: Jean-François Perrin, *Comparaisons pour la réforme du droit matrimonial*, Lausanne, 1985; Jean-François Perrin, *Le nouveau droit du divorce: de la théorie à la pratique*, La semaine judiciaire — doctrine, 7/2000.

⁶ Opširnije: Jean-François Aubert, *Traité de droit constitutionnel suisse*, tom I, Neuchâtel, 1967, str. 4.

⁷ V.: Član 48. prvog Ustava Švajcarske Republike od 12. aprila 1798.

⁸ V.: Virgile Rossel, *Introduction historique*, u knjizi: *Code civil suisse — Code fédéral des obligations*, Lausanne, 1967, str. 9.

Ustavom.⁹ Kantonima su vraćene pređašnje nadležnosti i više nije bilo osnova za unifikaciju građanskog prava.

Naredne, 1803. godine, Napoleon Bonaparte (*Napoléon Bonaparte*) je tzv. Aktom o medijaciji (*L'Acte de Médiation*) ponovo uveo neke elemente unitarizma, ali je Švajcarska sve do prestanka protektorata 1813. godine, zadržala status Konfederacije država (*Confédération d'Etats*).¹⁰

Ni potonjim Ustavom, koji je donet revolucionarne 1848. godine, ni su stvorene ustavne osnove za celovitu unifikaciju i kodifikaciju građanskog prava.¹¹ Jedino je amandmanom iz 1866. godine omogućeno da savezni organi jedinstveno urede zaštitu autorskih prava.¹²

3. PARCIJALNA UNIFIKACIJA PRIVATNOG PRAVA PUTEM KONKORDATA SREDINOM XIX VEKA

Vremenom je sazrela svest da se nešto mora učiniti na planu ujedinjavanja privatnog prava. Tradicionalno poimanje kantonalnog suvereniteta je počelo da se menja pod pritiskom društvene realnosti i bilo je sasvim izvesno da će promene uslediti pre ili kasnije. No, prethodno je trebalo na adekvatan način rešiti jedno konceptualno pitanje. Naime, sredinom XIX veka nisu postojale ustavne osnove za unifikaciju privatnog (a time i građanskog) prava, a sa druge strane nije bilo moguće postići konsenzus za reviziju Ustava. Dakle, trebalo je doći do kompromisnog rešenja. Ono je nađeno 1853. godine. Predloženo je da se izvrši parcijalna unifikacija *meničnog i trgovačkog prava*. Planirano je da se ujedinjavanje izvrši putem multilateralnog sporazuma — konkordata, između zainteresovanih kantona. U tu svrhu sačinjen je poseban regulativni projekat. On je 1856. godine promulgovan kao kantonalni zakon u šest kantona.¹³

Godine 1864. objavljen je projekat Švajcarskog trgovačkog zakonika sa motivima, koji je sačinio profesor Munzinger.

Najzad, švajcarsko udruženje pravika (*La société suisse des juristes*) je na osnovu izveštaja Simona Kajzera (*Simon Kaiser*) 1868. godine uputilo peticiju kojom je zahtevalo unifikaciju privatnog prava.¹⁴ Tako nešto nije bilo moguće sprovesti u postojećim ustavnim okvirima. Međutim, ubrzo su otpočele pripreme za donošenje novog ustava.

⁹ U stručnoj literaturi se navodi kao Drugi ustav Republike (*La seconde Constitution helvétique*).

¹⁰ V.: Jean-François Aubert, *op. cit.*, str. 14.

¹¹ Opširnije o ovom ustavu V.: Antoine Favre, *Droit constitutionnel suisse*, Fribourg, 1970, str. 28.

¹² Antoine Favre, *op. cit.*, str. 30.

¹³ V.: Virgile Rossel, *op. cit.*

¹⁴ Hans Fritzsche, *La société suisse des juristes (1861—1960)*, Bâle, str. 43—47.

Savezni ustav (*Constitution fédérale*) iz 1874. godine otvorio je nove razvojne mogućnosti. Njegovim usvajanjem uveden je potpuno drugačiji koncept normativne nadležnosti u oblasti privatnog prava koji je podstakao proces unifikacije.

4.1. Podela normativne nadležnosti u oblasti privatnog prava

Ustavom je propisano da je u zakonodavnoj nadležnosti Konfederacije, u oblasti građanskog prava, celokupna pravna materija koja se odnosi: 1. na trgovinu i na poslovanje sa pokretnim stvarima (obligaciono pravo, uključujući trgovačko i menično pravo); 2. na književnu i umetničku svojinu i 3. na naplatu potraživanja i bankrotstvo (stečaj).¹⁵

Organizacija sudstva, postupci i administracija pravosuđa ostali su u nadležnosti kantona, u onoj meri u kojoj su bili i ranije.¹⁶

4.2. Savezni zakonik o obligacijama iz 1881. godine

Na osnovu ustavnih ovlašćenja, Konfederacija je 14. juna 1881. godine donela Savezni zakonik o obligacijama (*Code fédéral des obligations*). Njime su uređene transakcije sa pokretnim stvarima, i to iz dva ugla: građanskopravnog (civilnog) i trgovačkog (komercijalnog).

Da bi građani i državni organi imali dovoljno vremena da upoznaju normativna rešenja i da se pripreme za prelazak na novi pravni režim, određen je relativno dug *vacatio legis*. Zakonik je stupio na snagu 1. januara 1883. godine. Tada je Švajcarska, prvi put, dobila jedinstveno zakonodavstvo u oblasti obligacionog prava.

Smatra se da je Savezni zakonik o obligacijama iz 1881. godine imao dobra, i za to vreme savremena normativna rešenja.¹⁷

¹⁵ V.: Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, od 11. aprila 1889. Zanimljivo je da se ovi postupci vode pred organima uprave (les offices des poursuites et les offices des faillites). Opširnije: Carl Jaeger — Lutz Krauskopf-Peneveyre — Walter Stoffel, *La poursuite pour dettes et la faillite*, Lausanne—Paris, 1997.

¹⁶ V.: čl. 64. Ustava iz 1874. O tumačenju ove veoma značajne ustavne odredbe koja je važila sve do 2000. godine: Walther Burckhardt, *Grundsätzliches über die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen*, u: Aufsätze und Vorträge 1910—1938, Berne, 1970; Henri Deschenaux, *Le titre préliminaire du Code civil, Traité de droit privé suisse*, II/1, Fribourg, 1969; Raymond Didisheim, *La notion de droit civil fédéral, Contribution à l'étude de l'article 64 de la Constitution fédérale*, th., Lausanne, 1973; André Grisel, *Des rapports entre le droit civil fédéral et le droit public cantonal*, RDS, 1/1951; Max Guldener, *Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht*, RDS II/1961; Pierre Moor, *Le droit administratif et la distinction entre droit public et droit privé*, Lausanne, 1977; Joseph Voyame, *Droit privé fédéral et procédure civile cantonale*, RDS II/1961. Prema: Blaise Knapp u: *Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, III, Bâle—Zürich—Berne, 1986.

¹⁷ V.: Virgile Rossel, *op. cit.*, str. 12.

5. USTAVNE PROMENE (AMANDMANI) IZ 1898. I 1905. GODINE

5.1. Pripreme za donošenje saveznog Građanskog zakonika

Iako Ustavom iz 1874. godine nije data mogućnost saveznom organima da izvrše potpunu unifikaciju građanskog prava, početkom devedesetih godina XIX veka započete su pripreme za donošenje jedinstvenog građanskog zakonika. Tadašnji šef Saveznog departmana pravde i policije, Louis Ruchonnet, poverio je taj projekt 1892. godine eminentnom civilisti, univerzitetskom profesoru Eugenu Huberu¹⁸ (1849—1923) koji je u to vreme objavio svoj čuveni četvortomni Sistem švajcarskog privatnog prava (*System und Geschichte des schweizerischen privatrechts*).¹⁹

Profesor Huber je u periodu od 1893. do 1898. godine izradio tri parcijalna projekta koja su se odnosila na brak, nasleđivanje i hipoteku.²⁰

5.2. Promena normativne nadležnosti 1898. godine

Ustavne osnove za donošenje jedinstvenog Švajcarskog građanskog zakonika nisu postojale sve do 1898. godine. Naime, tek tada je došlo do nove preraspodele normativne nadležnosti između Konfederacije i kantona, koja je omogućila potpunu unifikaciju građanskog (materijalnog) prava. Amandmanom na Ustav iz 1874. godine, propisano je da Konfederacija ima pravo da zakonom uredi i preostalu građanskoopravnu materiju.²¹

5.3. Promena normativne nadležnosti 1905. godine

Početkom XX veka usledila je još jedna izmena Ustava. Godine 1905. usvojen je novi amandman na čl. 64. kojim je normativna nadležnost Konfederacije proširena i na zaštitu pronalazaka primenljivih u industriji, kao i na zaštitu uzoraka i modela (industrijska svojina).²²

Sa stanovišta naše pravne doktrine, takva revizija Ustava ne bi bila potrebna, jer je izmenama iz 1898. godine utvrđeno da Savezni organi re-

¹⁸ Eugen Huber je predavao na univerzitetima u Bâleu, Haleu i Bernu. Opširnije o ovoj znamenitoj ličnosti svetske civilistike: Dominique Manai, *Eugen Huber — Jurisconsulte charismatique*, Genève, Bâle, Francfort-sur-le-Main, 1990; Max Rümelin, *Eugen Huber*, Tübingen, 1923; Fritz Wartenweiler, *Eugen Huber, der Lehrer, Gesetzgeber und Mensch* (1849—1923), Zürich—Leipzig, 1932.

¹⁹ Knjige su objavljivane sukcesivno, od 1886. do 1898. godine.

²⁰ Georges Scyboz — Pierre-Robert Gilliéron, u predgovoru za *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, Lausanne, 1999, str. XI.

²¹ Amandman je usvojen putem referendum, 13. novembra 1898. Objavljen je u RO (*Recueil officiel des lois fédérales et autres actes législatifs* — Zbornik saveznih zakona i drugih zakonodavnih akata — prim. D. N.), 16 824 827.

²² Amandman je usvojen putem referendum 19. marta 1905. Objavljen je u RO 21 348.

gulišu celokupnu građansko-pravnu materiju. Međutim, nasuprot ukorenjenom stavu naše pravne teorije, pravo industrijske svojine (*droit de la propriété industrielle*), ili šire gledano, pravo intelektualne svojine (*droit de la propriété intellectuelle*), nije grana građanskog prava.²³ Navedene ustavne promene iz 1905. godine potvrđuju da su to stanovište zastupali i kreatori švajcarskog pravnog sistema.²⁴ Po njihovom mišljenju Ustavna odredba o opštoj normativnoj nadležnosti Konfederacije u oblasti građanskog prava ne pokriva i materiju industrijske svojine.

U svakom slučaju, usvajanjem navedenog amandmana nastavljen je proces unifikacije.

U međuvremenu, pripreman je nacrt Građanskog zakonika.

5.4. Švajcarski građanski zakonik iz 1907. godine

Tekst koji je pripremio profesor Huber razmatran je u Udruženju pravnika, od strane jedne manje grupe eksperata. Nakon revizije, objavljen je 1900. godine kao projekt (prednacrt) Saveznog departmana pravde i policije.²⁵

Ekspoze Eugena Hubera, sa motivima, publikovan je na nemačkom i francuskom jeziku, u tri toma. Prva knjiga, objavljena 1901. godine, obuhvatala je uvodne odredbe, pravo o licima (pravni položaj fizičkih i pravnih lica) i porodično pravo. Iste godine objavljen je drugi tom, posvećen naslednom pravu. Naredne godine, publikovan je treći tom koji je obuhvatao materiju stvarnog prava.

Prednacrt Građanskog zakonika temeljno je razmatrala velika ekspertska komisija od 1901. do 1903. godine. Rukovodeći se primedbama i sugestijama koje su tom prilikom izrečene, Eugen Huber je sačinio novi nacrt. U njega su ugrađene uvodne i završne odredbe na kojima je radio jedan uži ekspertski tim, tokom 1903. i 1904. godine.²⁶ Time je projekat u osnovi bio završen. Integralni tekst je dostavljen Saveznoj skupštini na razmatranje 28. maja 1904. godine.

Skupštinska procedura je trajala relativno dugo. Građanski zakonik je usvojen 10. decembra 1907. godine. Da bi građani i državni organi imali dovoljno vremena da se upoznaju sa sadržinom Kodeksa i da se pripreme za njegovu primenu u praksi, predviđen je veoma dug *vacatio legis*. Zakonik je stupio na snagu 1. januara 1912. godine.²⁷

²³ Opširnije: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava...*, str. 42, 212. etc.

²⁴ Pojedini autori s razlogom tvrde da je to zasebna grana prava sa mešovitim obeležjima (*le droit mixte*) koja je u tesnoj vezi sa građanskim pravom: Jean-Luc Aubert, *Introduction au droit (et thèmes fondamentaux du droit civil)*, Paris, 1984, str. 53.

²⁵ *Code civil suisse: avant-projet du Département fédéral de justice et police*, Berne, 1900; *Code civil suisse: avant-projet du Département de justice et police*, Lausanne, 1900.

²⁶ V.: Virgile Rossel, *op. cit.*, str. 10.

²⁷ Nešto više o ovom zakoniku: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava...*, str. 90.

5.5. Zakonik o obligacijama iz 1911. godine

Još dok su trajale pripreme za donošenje Građanskog zakonika razmatrana je mogućnost da se izvrši revizija Zakonika o obligacijama iz 1881. godine. Bilo je više razloga za takvu zakonodavnu intervenciju. Pre svega, ocenjeno je da regulativa obligacionog prava zaostaje za realnim društvenim potrebama.²⁸ Osim toga, planirano je da regule o obligacijama budu u sastavu Građanskog zakonika. Inkorporacija je, pak, podrazumevala usaglašavanje dva zakonska teksta. Trebalo je otkloniti eventualne protivrečnosti i sistematizovati norme na odgovarajući način.

Profesor Eugen Huber je 1904. godine završio prednacrt koji je trebalo da preraste u petu knjigu Građanskog zakonika. Tim tekstom nije obuhvaćena materija koju je trebalo urediti specijalnim propisima, kao što su akcionarska društva, menično pravo i sl. Prednacrt je razmatrala posebna ekspertska komisija u jesen 1904. godine. Naredne godine projekt je dostavljen skupštini na razmatranje. Potom je obrazovana posebna (velika) stručna komisija koja je predloženi tekst razmatrala tokom 1908. i 1909. godine. Na osnovu njenih sugestija sačinjena je nova verzija. Tekst je, u donekle izmenjenom obliku usvojen 30. marta 1911. godine pod nazivom *Loi fédérale complétant le Code civil suisse (livre cinquième: Droit des obligations)*. Zakonik o obligacijama je stupio na snagu 1. januara 1912, dakle, istovremeno sa Građanskim zakonikom usvojenim 1907. godine.

U našoj pravnoj teoriji postoji dilema da li je reč o jednom ili o dva zakonika. Nije teško naći argumente za bilo koju od te dve teze. Sudeći po zvaničnom nazivu Zakona o obligacijama, ne bi trebalo da bude sporno da je on u sastavu Švajcarskog građanskog zakonika. Međutim, zakonski tekstovi su usvojeni u različito vreme. Osim toga, problematična je numeracija odredaba Zakona o obligacijama. Ona se ne nadovezuje na numeraciju Građanskog zakonika. Takođe, u praksi se govori o Građanskom zakoniku i o Zakoniku o obligacijama.²⁹ Još više dilema izaziva činjenica da se ta dva akta često publikuju odvojeno jedan od drugog, čak i od strane same Skupštine Švajcarske Konfederacije. O tome svedoče i novija oficijelna separatna izdanja ova dva zakonika.³⁰

Švajcarski pravnici nisu mnogo opterećeni ovom teorijskom dilemom. Za njih je istina negde na sredini: formalno, postoji jedan kodeks, u praksi su to dva različita ali međusobno povezana zakonika.³¹

Donošenjem Zakona (Zakonika) o obligacijama, u Švajcarskoj u osnovi je okončan proces kodifikacije i unifikacije građanskog materijal-

²⁸ V.: Virgile Rossel, *op. cit.*, str. 12.

²⁹ V. npr.: Georges Scyboz — Pierre-Robert Gilliéron, *Code civil suisse et Code des obligations annotés*, Lausanne, 1999.

³⁰ V.: *Code civil suisse* (Edité par la Chancellerie fédérale), Berne, 2001; *Code des obligations* (Edité par la Chancellerie fédérale), Berne, 2001.

³¹ Imajući to u vidu, s razlogom možemo govoriti o švajcarskom građanskom zakonodavstvu (u množini).

nog prava. Izuzetak je predstavljala samo materija koja je iziskivala posebno regulisanje. Ona je kasnije pokrivena saveznim propisima specijalnog karaktera.

6. USTAV IZ 1999. GODINE

Novim Ustavom iz 1999, koji je stupio na snagu 1. januara 2000,³² potvrđena je dosadašnja normativna nadležnost Konfederacije u oblasti građanskog i šire, privatnog prava.³³

Eksplícitno je rečeno da je zakonsko regulisanje materije građanskog prava u nadležnosti Konfederacije. Time je definisan regulativni domen Savezne države. Međutim, ma koliko na prvi pogled delovala jasno i precizno, ova odredba ne rešava sve praktične probleme. Povremeno dolazi do preklapanja normi privatnog prava (koje donosi Savezna država) i javnog kantonalnog prava.³⁴ Drugim rečima, može biti sporno da li je određeno pitanje u normativnoj nadležnosti Konfederacije ili u nadležnosti kantona. Svaki takav slučaj iziskuje posebno razmatranje, uz uvažavanje kriterijuma za razlikovanje javnog i privatnog prava, koji su formulisani u pravnoj teoriji.³⁵

Organizacija pravosuđa i postupci (procedura) u oblasti građanskog prava ostali su u normativnoj nadležnosti kantona.³⁶

7. USTAVNE PROMENE (AMANDMAN) IZ 2000. GODINE

Pre nego što je Ustav stupio na snagu, pokrenuta je inicijativa za reviziju odredaba o normativnoj nadležnosti Konfederacije u oblasti privatnog prava. Traženo je da se stvore ustavne osnove za jedinstveno regulisanje građanskih (sudskih) postupaka. O tome je vođena duga skupštinska debata, u kojoj je između ostalog rečeno: „Postojanje 26 različitih kantonalnih postupaka u suprotnosti je sa evolucijom ekonomske i društvene strukture, koja zahvata mnogo širi prostor od naših kantona. Neminovnost harmonizacije je danas još očiglednija, naročito nakon što je stupila na snagu Konvencija iz Lugana, koja vodi ka zajedničkom pravu Evrope...”³⁷

³² Ustav je usvojen 18. aprila 1999. godine (RO 1999—2556).

³³ V.: čl. 122. Ustava.

³⁴ V.: Feuille fédérale, br. I/I od 14. januara 1997, str. 344—345. Opširnije: Denis Piolet, *Traité de droit privé suisse*, Vol. I: *Histoire et champ d'application*, tom II: *Droit cantonal complémentaire*, Fribourg, 1998, str. 9. etc.

³⁵ Opširnije o kriterijumima za razlikovanje privatnog i javnog prava: Robert Vouin — Pierre Rubino, *Droit privé (civil et commercial)* — tome premier: *Introduction à l'étude du droit privé*, Paris, 1958, str. 15—19; Jean-Luc Aubert, *op. cit.*, str. 37—42; Alain Piédelièvre, *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 1981, str. 38—39.

³⁶ V.: čl. 122. Ustava.

³⁷ Fulvio Pelli, Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil des Etats (Constitution fédérale. Réforme), od 5. marta 1998. godine. Važno je reći i to da su u Švajcarskoj od 1848. godine sve skupštinske rasprave javne i da se stenografske beleške stavljaju na uvid javnosti.

Nekoliko meseci nakon stupanja na snagu novog Ustava usvojen je amandman kojim je utvrđeno da je zakonodavstvo u oblasti građanskog prava i građanskih postupaka (civilna procedura) u nadležnosti Konfederacije.³⁸

Time su stvorene pretpostavke za potpunu unifikaciju privatnog prava.

8. ZAKLJUČAK

Ustavni principi na kojima je zasnovano savremeno švajcarsko građansko zakonodavstvo ne razlikuju se od onih koji su proklamovani 1798. godine, u vreme francuske dominacije. Bila su potrebna dva veka da kantoni prihvate potpunu unifikaciju građanskog prava, koju je Napoleon svojevremeno hteo da nametne silom i na prečac. Ono što je bilo nezamislivo i neprihvatljivo krajem XVIII i početkom XIX veka, sada je deo svakodnevice. Put do jedinstvenog građanskog prava je bio dug i mukotrpan. Trebalo je mnogo vremena, kompromisa i mudrih političkih poteza da se prevlada duboko ukorenjen pravni partikularizam. Ipak, na razmeđu dva milenijuma, pod pritiskom društvenih promena, idejni krug je do kraja zatvoren i davno zacrtan cilj je ostvaren: Švajcarska Konfederacija danas ima unifikovano privatno pravo.

U Jugoslaviji razvoj pravne regulative već decenijama teče u sasvim suprotnom smeru. Od 1971, kada je donet amandman XXX³⁹ na Ustav iz 1963. godine, sve više jača pravni partikularizam. Umesto dugo pripremanog građanskog zakonika, Jugoslavija je dobila razjedinjeno građansko zakonodavstvo, sa mnogo zakonskih praznina.⁴⁰ Proces usitnjavanja, po svemu sudeći, još nije završen. Novi ustavni koncept podrazumeva prenošenje normativne nadležnosti sa savezne države na republike članice. U krajnjoj liniji, to znači potpun pravni partikularizam u oblasti građanskog prava.

Razvojna linija našeg pravnog sistema je očigledno u suprotnosti sa trendovima u svetu.⁴¹ Unifikacija domaćeg zakonodavstva i njegovo prilagođavanje regionalnim, pa i svetskim standardima, imperativi su vremena u kom živimo. Švajcarska Konfederacija je uspešno odgovorila na njih, sa svojih dvadeset šest kantona i brojnim unutrašnjim podelama. Možemo li mi učiniti nešto slično?

³⁸ Amandman je usvojen 12. marta 2000. godine.

³⁹ Sl. list SFRJ, br. 29/1971.

⁴⁰ Opširnije: Dušan Nikolić, *Uvod u sistem građanskog prava*, str. 147; Dušan Nikolić, Predgovor za prečišćen tekst Zakona o osnovama svojinsko-pravnih odnosa, Novi Sad, 2002, str. 5. i dr.

⁴¹ V.: L'europeanisation du droit privé (Vers un Code civil européen?), (Zbornik referata. Redaktor: Franz Werro), Fribourg, 1998; Kodifikace a dekodifikace soukromého práva v dnešním právním vývoji (Kodifikation und Dekodifikation des Privatrechts in der heutigen Rechtsentwicklung), Zbornik referata sa naučnog skupa održanog u Bernu 1997. godine (redaktori: Karel V. Maly i Pio Caroni), Praha, 1998.

CONSTITUTIONAL BASIS OF THE SWISS CIVIL LEGISLATION

Dušan Nikolić, Ph.D.

Professor of the Novi Sad School of Law

Abstract

The modern Swiss civil legislation is based on the constitutional principles which are not different from those proclaimed in 1798 during the French domination. It took cantons two centuries to accept the full unification of civil law, the unification that originally Napoleon intended to impose by force. What was inconceivable and unacceptable at the end of XVIII century is part of everyday's life today. However, it was a long and difficult task to achieve the uniform civil law. It took a lot of time, many compromises and wise political decisions to overcome deeply rooted legal particularism. However, at the turn of the new millenium, under the influence of social changes, the full circle is finally closed and what once was only the idea is now accomplished: the Swiss Confederation has a uniform private law today.

Legal developments in Yugoslavia have undertaken a completely different direction. The process of particularization obviously has not been ended. The latest constitutional concept provides for the delegation of legislative competences from the federal to state levels. Therefore, the legal particularism in the area of the civil law seems to be an inevitable consequence.

The latest world trends are quite opposite to the directions carried out within our legal system. Unification of domestic legislation and its adjustment to regional and world standards should be priority in the times we live in. The experience of the Swiss Confederation certainly provides such an example.

Key words: Swiss, constitutional principles, civil law, legislative competence