

*Јирген Базедов
Макс Планк Институт
за инострано и међународно право*

ОСНОВНА ИСТРАЖИВАЊА У ОБЛАСТИ ПРАВНИХ НАУКА НА МАКС ПЛАНК ИНСТИТУТУ¹

1. Макс Планк Институт као место стицања научних сазнања²

Под именом Макс Планк Друштво за стицање научних сазнања основана је после Другог светског рата нова истраживачка организација. Иста је заправо основана још 1911. године, под именом Институт цара Вилхелма за стицање нових сазнања и истраживања. Циљ наведеног је било установљавање „немачког Оксфорда“, који би могао да одговори захтевима Царства у погледу напредних научних тенденција у свету, а са постизањем очигледног научног успеха узетог као темељ целе идеје. Као

¹ Проф. др Јирген Базедов, директор Макс Планк Института из Хамбурга је заједно са другом двојицом директора, проф. др Рајнхардом Цимерманом и проф. др Клаусом Хоптом одржао предавање на Правном факултету у Новом Саду 9. октобра 2004. године. Предавања друге двојице гостију су објављена у Зборнику радова Правног факултета у Новом Саду бр. XXXIX-2/2005. Техничком омашком главног уредника Зборника проистеклом из вишеструких могућности интернет комуникације, предавање професора Базедова није објављено у тој свесци Зборника, већ се објављује у овој свесци. Главни уредник се извињава професору Базедову и читаоцима.

² Са немачког језика превела мр Драгана Ћорић, асистент-приправник Правног факултета у Новом Саду

меродаван принцип рада овог Института, све до данас је задржан принцип у изворном облику, како је установљен од стране његовог првог председника након оснивања, теолога Адолфа фон Харнака, и познат је као Харнаков принцип: треба тражити најбоље научне умове, који су обдарени са оним широким размерама у погледу извора истраживања, и који желе да, независно од државних истраживачких програма, унапреде своја знања. Очекивања су ишла у том правцу, да се испуњењем ове три претпоставке, може допринети заједничкој добробити услед постојања извесних научних сазнања, њихове обраде.

Тежиште истраживања спровођених на Институту цара Вилхелма од самог оснивања било је постављено на природне науке. Ипак, већ у наредних неколико година, ту су уврштене и неке духовне научне дисциплине, као што је историја уметности, општа историја и правне науке. Након абдикације цара Вилхелма II 1918 године, Институт је променио своје име. Прво је пораз Немачке 1945 године, те и поновно оснивање Института убрзо довело до промене имена Института, будући да је добио име по свом другом председнику, физичару и добитнику Нобелове награде, Макс Планку.

Тренутно се у саставу Друштва налази и руководи радом на 80 Института, који су подељени у три секције: хемијско-физичко-технички одсек; биолошко-медицински одсек; и духовно-хуманистичке-друштвени одсек. Овај последњи одсек сачињава 20 института, а од тога 6 у области правних наука: Макс Планк Институт за инострано и међународно јавно право у Хајделбергу, Макс Планк Институт за инострано и међународно приватно право у Хамбургу, Макс Планк Институт за инострано и међународно кривично право у Фрајбургу, Макс Планк Институт за интелектуалну својину, право конкуренције и пореско право у Минхену, Макс Планк Институт за европску правну историју у Франкфурту и Макс Планк Институт за инострано и међународно социјално право у Минхену. Бројност Института потиче од основних принципа истраживања, који су установљени у Макс Планк Друштву: прво, за сваку научну област се установљава увек и само један Макс Планк Институт. Ипак, долази и до извесних преклапања области, тако је нпр. право конкуренције као једна од области приватног права од почетка постављена као посебна истраживачка област на хамбуршком Макс Планк Институту, а корелативно томе, је постављена и област интелектуалне својине на минхенском Макс Планк Институту. Даљих разлика и нема толико, већ се увек за једну научну дисциплину установљава само један Макс Планк Институт.

Друго, истраживања која се спроводе у оквиру Макс Планк Друштва, нису равномерно заступљена: примера ради, већ дуго година није спрово-

ведено ниједно истраживање у области пореског права, док се процесно право среће доста често на другим Макс Планк Институтима, као посебна, додатна дисциплина.

Треће, сви Макс Планк Институтути, основани у области правних наука имају програме намењене међународним истраживањима, а што се своди на примену принципа субвенционости Макс Планк истраживања. Макс Планк Друштво посебно активно ради у оним областима које нису предмет универзитетских истраживања, и дефицитарна су према природи самог питања које се истражује. Што се тиче правних наука, исти принцип важи и за међународне материје или области, за које се захтева посебна специјализација истраживача, као и коришћење богате библиотеке.

Финансирање опреме припада појединачном Макс Планк Институту у оквиру Макс Планк Друштва, које је удружење регистровано по правилима привредног права. Са друге стране, они своја финансијска средства добијају од Савезне Републике Немачке и од 16 држава чланица, сходно њиховој величини и финансијској моћи. Делови Макс Планк Друштва имају сопствену самосталну управу. У њиховим највишим органима - Сенатима као чланови иступају, наравно представници донатора, савезне државе и држава чланица, као и представници немачких привредника.

Организациона самосталност Макс Планк Друштва има за последицу, оснивање Института изван места седишта државних универзитета. Супротно оном на универзитетима, Друштво треба искључиво да спроводи задатке истраживања, где не учествује универзитетско наставно особље. Запослени на институтима нису у обавези да постижу универзитетска звања, то је нешто што је својствено запосленима на универзитетима.

Институционална одвојеност се одвија у више различитих форми институционалне сарадње и двоструке личне повезаности директора. Многи директори су већ професори на појединим универзитетима. Управо супротно, има универзитетских професора, који су у статусу спољних научних чланова или као директори у споредним службама на Макс Планк Институтима. Као посебна институционална форма сарадње, издвајају се Макс Планк Истраживачке школе. Оне су засноване на кооперационим споразумима између универзитета и Макс Планк Института, и могу спроводити различите истраживачке програме за дипломце, усредсређујући се на одређена тежишта. У ту сврху постоје и промотивне стипендије, које су доступне и иностраним докторантима.

2. Макс Планк Институт за инострано и међународно приватно право

Оно што важи за Макс Планк Друштво, важи унеколико мало другачије и за све остале Макс Планк Институте у његовом саставу. То је повезано са посебном службом настајања појединачног института и њиховим пољем истраживања заједно узев. У наставку текста ћу ближе описати хамбуршки Макс Планк Институт за инострано и међународно приватно право.

Овај Институт је основан 1926. године у Берлину. Директор по оснивању је био Ернст Рабел, из куће познатих романиста, који је прилично рано био упознат са значајем упоредног права за развој права уопште. Већ је 1916. године, док је предавао на универзитету у Минхену, Рабел основао први немачки институт за упоредно право. Његове одлуке поводом структуралног уређења института су чак и данас прилично постојане, нарочито оне које се односе на установљавање националних извештаја држава чланица, као и поверавање специјализованим истраживачима истраживање одређеног правног система. Такође је основао и институтски часопис за инострано и међународно приватно право. Слично постоји у годишњем броју „Немачке правне праксе из области међународног приватног права“, који још од 80-их године XX века, годину за годином обрађује систематски немачку судску праксу из области колизионог права.

Због свог јеврејског порекла, националсоцијалисти су Ернста Рабела малтретирали од 1937 године, када су и преузели руковођење институтом, те је он након тога и напустио Немачку. Институт је остао у Берлину до 1944. године, када је евакуисан због приближавања руских трупа у Тубинген, где се налазио следећу деценију.

До сада је овај Институт имао три директора, који су се интересовали за област европског приватног права: Клауса Хопта, у области предузетничког и права концерна, као и банкарско и право тржишта капитала; Рајнхарда Цимермана у области општег приватног права, а нарочито облигационог права и европске правне историје; на крају, и моја интересовања су на пољу међународног приватног права, као и права конкуренције, права осигурања и транспортног права. Сва три директора су имали ангажман и као универзитетски професори: Клаус Хопт и ја смо ангажовани на Универзитету у Хамбургу, а Рајнхард Цимерман на Универзитету у Регенсбургу.

Укупан број запослених на Институту је између 130-140 лица са непуним радним временом, укључујући и ненаучно особље. Око 25 особа је стално запослено. Централни извор за истраживања Института је Библи-

отека са преко 450.000 књига. Институт додатно профитира и с обзиром на своје место, где се налази, у првом реду због непосредне близине Правног факултета Универзитета у Хамбургу, и Хамбуршког светског привредног архива (HWWA), који такође поседују завидан књижни фонд.

Данас Институт има три велика поља деловања. Прво ту су сопствене истраживања директора и сарадника - дакле, запослених на Институту, која се спроводе на добровољној основи сваког појединца, без икаквих налога изван института. У то улази огроман посао на изради Међународне енциклопедије компаративног права, који се спроводи и координира од стране Института још од 60-их година прошлог века. У скорије време је започет рад на још једном обимном пројекту „Европско право уговора о осигурању“, који би требао да се публикује у три тома, а што је замишљено као први степен хармонизације ове области у ЕУ. Још један истраживачки пројекат је покренут на сопствену иницијативу Института. „Привредно право MERCOSUR-а“³. У том пројекту активно учествује и Међународна Макс Планк Истраживачка школа за поморско право, у сарадњи са Универзитетом у Хамбургу, поводом интердисциплинарног истраживања у области поморских наука.

Друга велика истраживачка област рада Института је давање стручних мишљења од стране стручњака Института за Савезну владу, Европску комисију или друге државне органе, нпр. Савезни уставни суд. Управо је у великом броју законодавних предлога Институт учествовао давањем мишљења од стране стручњака који се баве упоредним правом, где се прати међународни развој одређеног сектора и утицаји на њихову имплементацију у немачко законодавство.

Свако истраживање је било детаљно испланирано од стране института, као нпр. у области облигационог права, старатељског права, берзанског права, права истополних заједница, право о уговору о осигурању. Њихови резултати се редовно објављују у виду књига, те доводе до плодоносних научних дискусија у Немачкој. Треће поље деловања чине мишљења, које Институт даје на захтев немачких судова. Они морају да примењују правила међународног приватног права. Када судови у таквим ситуацијама буду упућени на примену иностраног права, често им недостају познавање стручног језика и познавање одређене проблематике. У оваквим случајевима, пред Институтом (или пред институтима у оквиру Универзитета) се налазе предлози за одлучивање о доказу поводом питања примене иностраног права. Уопштено узев, Институт добија целовит судски акт и може користити веома широк дијапазон предлога који могу довести до решења

³ The Southern Common Market, основано од стране Аргентине, Парагваја, Уругваја и Бразила 1991. године- прим.прев.

случаја према иностраном праву, при чему се скоро увек очекује поковање судова таквој примени иностраног права. И поред тога, сва истраживања која се спроводе на Институт су се показала као веома значајна за правну праксу уопште.

У погледу сопствених истраживачких делатности Института, годинама се унапређује његова функција као места сусрета свих сегмената европске правне културе. Пошто је институтска библиотека прво била конципирана као истраживачка библиотека Института, временом је све више прерастала у централну библиотеку за упоредно привредно право, као и за међународно приватно и привредно право у Европи. На крају није било никаквих ограничења у погледу истраживања у свим европским државама чланицама. Као последица тога, сваке године долази све више истраживача. Данас говоримо о броју између 200-300 правника истраживача из Европе, али чак и са других континената, који долазе у Хамбург, ради дужег боравка на Институту и спровођења сопствених истраживања. Институт је на овај начин постављен у средиште упоредноправних истраживања, која се ту одвијају, и у контакту је са научницима из целог света, узајамно као и са немачким колегама.

3. Основи настајања и изградње Макс Планк Института за инострано и међународно приватно право

Институт цара Вилхелма за инострано и међународно приватно право био је непосредно након свог настанка јединствена организација своје врсте. Да би уопште као таква могла настати, требало је имати одговарајуће практичне и друге услове, који су се у Немачкој 20-их година прошлог века потпуно случајно стекли.

У току Првог Светског рата повећан је број међународно-правних проблема и са тим нужност да се у немачкој правној пракси редовно користе решења из иностраних права. Једна од суштинских ствари које чине приватно право су управо правила Версајског мировног уговора, правила о уступању земљишта Немачке њеним суседима, правила о стварању нове државе на европској географској карти, различите опције у погледу стицања држављанства у немачким пограничним областима, налети избеглица током руске октобарске револуције, итд. Све наведено је створило за приватно право обиље потешкоћа нове врсте: потребу да се изврши процена експроприсаних иностраних добара, утицаји окупационих трговинских закона на постојеће правне односе, неуравнотежени прираштај лица са немачким и са двоструким држављанством, итд.

Немачка правна пракса је показала да је процес усклађивања са нормама Версајског уговора прилично непотребан. Аутономно тумачење међународних конвенција, које познаје данашња правна пракса, је тада било непознато. Берлински адвокат Херман Исај је то дефинисао са великом тачношћу: „Сви смо ми, са великом наивношћу поверовали, а на основу духовног искуства које је проистекло из стања у земљи непосредно пред рат, да ће се Версајски уговор моћи тумачити немачким правним терминима и методама тумачења“. Управо зато се мора истаћи, да „норме овог уговора могу правилно бити протумачене једино са позиције менталитета удружених победника, и једино коришћењем појмова из иностраних правних система. Зато је било нужно, стећи извесно поверење у тај систем“.

Институт је све време свог постојања настојао да задовољи својим радом одговарајуће практичне потребе. То је са једне стране, остварено путем веома распрострањене праксе давање тумачења и стручних мишљења од стране стручњака са Института, која се објављују на годишњем и двогодишњем нивоу у „Мишљењима о иностраном и међународном приватном праву“. Наведени часопис је настао услед сарадње са другим универзитетским институтима на овом пољу права. Са друге стране, треба нешто рећи о систему националних референата. У питању је пројекат који увек воде познати научници-истраживачи, током једне године, и везују се за специјализацију одређене материје, појма, или односа. Наведено свакако погодује и самом немачком праву, будући да се у дискусију, резервисану само за немачко право, уносе елементи из савремених правних мишљења и тенденција из иностранства.

Настанак практичних проблема у области права не би у потпуности могао да одговори на то, зашто је Институт, прво као Институт за основна истраживања у оквиру Друштва цара Вилхелма, касније, као Макс Планк Друштво, уопште и основано. Донекле је разумљиво због специфичних дефицита у области науке и научних сазнања, посебно када је Немачка означена као средиште настанка таквих проблема. Чак, долази до извесног сужавања поља истраживања у области немачког приватног права, и то у првим деценијама XX века. Будући да је Институт основан 1926. године, то га поставља у контекст доношења Грађанског Законика, неких 30 година пре тога, што је скоро једна генерација. Немачка кодификација је извршила сакупљање општих права, управо оно што је континентална правна наука чинила вековима. Ауторитет ових општих права сеже дубоко до античке традиције, сходно којој је усвајањем Грађанског Законика воља националног законодавца добила своју легитимацијску основу. У оквиру националног осећаја, које је постојало у царству Вилхелмовом, као што је и сам Ернст Рабел истакао, немачка наука „је консеквентно као било које друго право проистекло из снаге промењених позитивних закона“.

Сматра се да научно сазнање из области приватног права вреди и може се даље користити, ако почива на неком од 2385 параграфа Грађанског Законика. Искуства наших европских суседа у том смислу, почев од 1900. до данас, су у многоме негативна⁴, изузев француског и швајцарског права, које је чак и Немачка делимично прихватила. Наведено је дат незнатан правни значај, као што је у правној историји, потпуно неоправдано потиснуто римско право, са својим огромним корпусом правних мишљења и решења. Национализација грађанског права, појмовне јуриспруденције и законског позитивизма су се стога показали као тренутна решења.

Као последица претходног, немачко право је почело да преузима решења и из иностраних правних система. Тиме се може објаснити, зашто је наука приватног права у погледу извесних проблема у новијим вековима свог постојања остајала без одговора, те је доминантну улогу у целом процесу преузео поредак установљен Грађанским Закоником. Ово важи посебно за јачање тржишта, путем картелисања истог, што је наступило почетком XX века, и у Немачкој је означено као веома значајно. То такође важи и за горућа и још увек нерешена социјална питања, као и за огромно повећање техничких, економских, и егзистенцијалних ризика, који су били повезани са процесом индустријализације у државама чланицама у оквиру Немачке. Зато је и споља видљиво да немачка наука у области грађанског права није адекватно одговорила на ова питања, и да је на изванредан начин, сама крива за губитак сопственог значаја и улоге.

Тежње правне догматике, у контексту постизања логичке кохерентности правног система, су несумњиво довеле до мноштва противуречности. То је даље довело до знатних трошкова, али и до губитка односа са реалношћу и проналажења извесних фантастичних решења за неке проблеме. Управо ту долази до изражаја упоредно право, јер правни системи у свету, према речима Цвајгерта и Куца, „нужно више и услед сопствених различитости проналазе велики број решења ..., као да и правник у свом кратком животном веку може пронаћи довољно фантастична решења и у оквиру сопственог правног система“. Треба приметити да су се ови трошкови појавили у првој половини XX века, када је управо стасала једна нова генерација правника, а према правилима прилично интровертног законског позитивизма.

Овде је изложено стање, које је постојало на Институту цара Вилхелма за инострано и међународно приватно право, од момента основања.

⁴ Јер се познавање наведеног Законика сматра само солидном основом, али не и искључивим извором за добро познавање области приватног права-прим.прев.

Наведено може послужити као оквир за немачко право, али који омогућава и поглед ка суседима и њиховом праву.

4. Циљ упоредноправних истраживања на Макс Планк Институту за инострано и међународно приватно право

Према једној од програмских изрека Рабела, „појам чистог систематског (или догматског) упоредног права... се мора сагледати без обзира на његову корисну димензију“. Ова идеалистичка изјава се тешко може довести у везу са интересном димензијом и политичким карактером права, као и са специфичношћу правне науке, као примењене и формалне науке. Такође је и у очигледној супротности са историјом настанка самог Института, која проистиче из корисне димензије упоредног права. Разумљиво је да се у позадини ове Рабелове тезе, налази став да било каква процена не може бити адекватно урађена од стране упоредног права, већ да је то могуће једино да уради правна критика.

Стечена искуства Института, ако се посматрају са данашњих позиција, се морају подвргнути преиспитивању, посебно када се има у виду колико процес упоређивања сазнања и њихово критичко оцењивање заправо ограничавају један другог. Већ и сам избор релевантних питања подобних за истраживање и одговарајућих правних система, почивају у основи на већ постојећој оцени истих. То значи да онај ко се бави упоредним правом мора да изабере из огромног океана правних питања, одређена, чија регулација у његовом правном систему није задовољавајућа или је неодговарајућа. И ова процена значаја неких питања опет почива на претходно утврђеној оцени истих. Слично је и са избором недовољно истражених иностраних правних система. У том делу је неопходно добро знање језика истраживача, делимично је од значаја и очекивање, да ли ће се у неким иностраним правним системима наћи информације о развоју права тако лако као што је то могуће у неким другим случајевима. Делимично то зависи и од убеђења, да је поредак и развој сопствене државе синхронизован са појединим у одређеним иностраним државама, или су прилично удаљени. И у овом случају, претходна оцена горенаведеног има велику улогу

Свако истраживање, треба да, сходно пледоајеу Конрада Цвајгерта поводом оцењивања упоредно-правних активности, а у односу на данашње услове, унесе извесну дозу савремености. Онда се можемо руководити и једним значајним питањем, који ће сазнајни интереси бити задовољени

спровођењем упоредно-правних истраживања, и колика је заправо улога једног таквог истраживача у области упоредног права, приликом креирања оцене о неким појавама. Долази ли заправо, као што је већ раније наведено, до својеврсног „увоза“ иностраних правних теорија и мишљења, а све у циљу побољшања сопственог правног система? Или је можда у питању својеврстан „извоз“ правних идеја, у циљу да се са одређеним правним појмовима који потичу из једног правног система упознају и друге државе и њихови правни системи? У последње време, присутна је и узима све више маха трећа концепција, а то је потреба за стварањем једног супранационалног поретка на нивоу европске или чак и глобалне спољне политике.

„Извоз“ националних правних ставова се у историји упоредног права већ дуго времена третира као веома значајна делатност и задатак. Тако је могуће говорити и о национализму са теоријско-правне позиције. Ова идеологија почива на убеђењу о надмоћи извесних сопствених права, која се и у другим државама морају остваривати и поштовати. Озбиљно истраживање у области упоредног права не сме паушално прихватити овакве захтеве. Треба напоменути, да извесна права установљавају решења за унутрашње конфликте, будући да њихов настанак веома често проистиче из специфичног друштвеног контекста поједине државе. Иста решења можда не постоје у неким другим правима, или не постоје у истом облику и са истим последицама. Поглед на друштвене и економске односе других држава, посебно ако је инспирисан стањем и резултатима друштвених наука, неминовно релативизира мисионарске тежње саме науке. Одступања су ипак честа, у виду различитих система права⁵, на шта истраживачи често наилазе у иностраним системима. Установљавање једног закона, посебно ако је прихватио инострана правна мишљења и ставове⁶, и његово прилагођавање текућем стању у правном систему државе⁷, може довести до великих потешкоћа.

Макс Планк Институт је са великим успехом учествовао управо у процесу „извоза“ немачких правних теорија и мишљења, посебно након 1990. године и током пропасти ранијих социјалистичких правних система. Тако је Институт у појединим случајевима вршио саветодавну функцију у односу на владе држава које су се нашле у необичној ситуацији, пружајући им информације о упоредно-правним као и тенденцијама у немачком праву у погледу извесних правних области. Томе у прилог говори и податак да су на симпозијуму, одржаном 1996. године у част 70-огодишњице постојања Института, поред научника и истраживача из Немачке, учество-

⁵ При чему се мисли на унутрашњу систематику права, састав.

⁶ У оригиналном тексту је наведен термин „Exportland“S - прим. прев.

⁷ У оригиналном тексту је наведено „Importland“ - прим. прев.

вали и национални референти из пет држава које су унеколико извршиле рецепцију немачких правних ставова. Тако је дошло до изражаја да није у питању само чист „извоз“ правних мишљења, већ да је започет напоран процес правне трансформације.

Почев од оснивања Институт је стајао на становишту потребе „извоза“ правних мишљења. Цела активност се није одвијала често у смислу пуне рецепције, већ „својеврсног пресликавања одређених права у други правни систем“ (Ernst Rabel), а све у циљу препознавања недостатака и потешкоћа у оквиру права. Након Другог светског рата, Институт је учествовао својим стручним мишљењима, базираним на упоредно-правним истраживањима, у изради великог броја законодавних предлога. Тако је и постао веома значајан фактор, који је увео глас упоредног права у немачку политику.

Током процеса европских интеграција и интернационализацији права која је потом уследила, у последње време је све више заступљена посебна научна перспектива поводом упоредно-правних истраживања Института. Често се налазимо у ситуацији, када Европа или нека држава жели да конципира правна правила неке међународне конвенције, која са једне стране решава извесна правна питања, да је са друге стране садржински повезана са различитим националним правним традицијама. Прихватање оваквог задатка, захтева стварање једног супранационалног поретка, који ће проистећи из различитих националних правних правила. Одвајањем од националне догматике, очекивања која потичу од спољне политике добијају на тежини: то је и узрок благовременог ангажмана Института на интердисциплинарним истраживањима, нарочито повезаних са друштвеним наукама и економијом. Пре свега, економска анализа права нуди установљавање новог критеријума за оцењивање, државним и правним институцијама, а са циљем постизања веће ефикасности. На тај начин ће се ефикасније извршити процена правних правила различитих држава.