

PRIMENA TEORIJE PRAVNIH TRANSPLANTATA NA PRENOŠENJE PRAVA U JAPANU TOKOM MEIĐI RESTAURACIJE

Sažetak

Alan Votson je proučavajući uporedno pravo, sedamdesetih godina prošlog veka, formulisao teoriju da se velikim delom pravo stvara prenošenjem pravnih rešenja iz jednog pravnog sistema u drugi, putem pravnih pozajmica, tj. iz sistema države davaoca u sistem države primaoca. Votson je izneo i značajan broj zaključaka o načinima prenošenja prava. Cilj ovog rada je da ispita kako se ova, donekle kontroverzna, teorija pokazuje na primeru japanskog prava krajem XIX i početkom XX veka. Japan je, u drugoj polovini XX veka, pod pritiskom zapadnih sila bio prinuđen na ubrzanu modernizaciju države i društva, a najznačajnijim vidom modernizacije smatrao je osavremenjivanje svog pravnog sistema i njegovo usklađivanje sa pravnim sistemima zapadnih zemalja. Usklađivanje je uglavnom vršeno upravo prenošenjem prava iz drugih pravnih sistema, tj. putem pravnih transplantata. Kada se zaključci koje je prof. Votson izneo u vezi sa teorijom pravnih transplantanata primene na Japan u periodu Meiđi restauracije (1868–1912), većina njegovih teza se poklapa sa načinima prenošenja prava u Japanu u datom periodu. Međutim, jedan broj zaključaka o modernizaciji prava u Japanu nisu potvrđeni u potpunosti ili nisu uopšte. U ovom tekstu će se ukazati na one zaključke koji se ne mogu primeniti na Japan u Meiđi periodu, oni će biti analizirani i izneće se argumenti za nemogućnost njihove primene, a sve kako bi se teorija pravnih transplantata učinila preciznijom i potpunijom.

Ključne reči: pravni transplantati, Alan Votson, preuzimanje prava, Japan, Meiđi restauracija.

1. Uvod

Alan Votson (*Alan Watson*) je početkom sedamdesetih godina prošlog veka izneo inovativnu teoriju o načinu prenosa prava između različitih pravnih sistema – teoriju o pravnim transplantatima. On smatra da pravni transplantati predstavljaju čest način prenošenja pravnog sistema i pravnih rešenja iz jedne zemlje u drugu, ili iz jednog naroda u drugi (Votson, 2010, p. 53). Ova teorija predstavlja oblik generalnog antropološkog

* Doktorand na Filološkom fakultetu Univeziteta u Beogradu, Srbija, e-mail: milena_caca@yahoo.com

viđenja difuzionističke teorije, kao načina razvoja civilizacija i prenošenja iskustava (Votson, 2010, p. 19). Ipak, pomenuta teorija se pojavila kao suprotnost dotadašnjim različitim tumačenjima nastanka prava kao što je npr. viđenje da je pravo „ogledalo naroda“, odnosno plod „narodnog duha“, pa je, prema tome, nužno da bude različito za svaki narod.¹ Razlikovala se i od opšteprihvaćene teorije o evolutivnom razvitku prava, po kojoj se smatralo da se pravo jedne države samostalno razvija, bez značajnih spoljnih uticaja, u skladu sa razvojem društva i isključivo prateći njegove potrebe.²

U radu će najpre biti predstavljene osnovne karakteristike teorije pravnih transplantata, a nakon toga će se ispitati u kojoj meri se zaključci o načinima prenošenja prava metodom pravnih transplantata, koje iznosi Votson, mogu primeniti na Japan u periodu Meiđi restauracije. Posebna pažnja će se posvetiti ispitivanju nekoliko postulata teorije pravnih transplantata, i daljom analizom će se ukazati na to da se oni ne mogu primeniti na prenošenje prava u Japanu u periodu Meiđi restauracije, iako se u ovom radu ne osporava činjenica da je modernizacija prava u Japanu u tom periodu dobrim delom vršena putem pravnih pozajmljivanja kako to vidi teorija pravnih transplantata.

2. Osnovne karakteristike teorije pravnih transplantata

Votson je, tokom dugogodišnjeg proučavanja uporednog prava, došao do zaključka da se razvoj prava u okviru jedne države ne može objasniti evolucionističkom teorijom i razvojem prava koje je nezavisno od uticaja prava drugih država. Ideju pravnih transplantata je bazirao na stanovištu da države svesno pozajmljuju postojeća pravna rešenja drugih država. Po njegovom mišljenju, preuzimanje pravnih transplantata može da se javi u manjoj ili većoj meri – preuzimanjem jednog ili više pravnih rešenja, ili

¹ Ovo drugo shvatanje zastupali su predstavnici istorijskopravne škole koja se razvila u Nemačkoj u XIX veku, čiji je glavni predstavnik Savinji (*Friedrich Carl von Savigny*).

² Japanski pravnik Nobušige Hozumi (*Nobushige Hozumi*), u svom delu *Predavanje o pet porodica zakona* (*Horitsu Godai-zoku no Setsu*), objavljenom 1884. godine, izneo je teoriju o pet porodica zakona, da bi u kasnijem delu *Predavanja o novom japanskom građanskom zakoniku* (*Lectures on the New Japanese Civil Code as a Material for the Study of Comparative Jurisprudence*) izneo teoriju o tome da se svi zakoni na svetu mogu podeliti u sedam porodica – kinesku, rimsku, slovensku, hindu, muhamedansku, germansku i englesku (više kod Noda, 1984, p. 213). U vezi s tim, Hozumi iznosi tvrdnju da je s vremenom japansko pravo prešlo iz porodice kineskih zakona u porodicu rimskog prava, što on vidi kao rezultat evolucionističke teorije, gde u pravu vladaju zakoni prirodne selekcije, pa se i može očekivati da će neki sistemi – porodice izumreti. Međutim, s obzirom na to da je Hozumi ovu svoju ideju izneo u drugoj polovini XIX veka, kada teorija pravnih transplantata još nije postojala, upravo ova njegova teorija svojom argumentacijom je snažno potvrđuje. Prelaz japanskog pravnog sistema iz kineske u rimsku porodicu prava je dobar primer primene teorije pravnih transplantata na Japan u periodu Meiđi restauracije, jer je Japan, usvajanjem pravnih rešenja zapadnih država, posredno usvojio i modele rimskog prava, na kojima se pravni sistemi tih država zasnivaju. Kao posledica preuzimanja stranog prava određeni pravni sistem (u ovom slučaju japanski) promenio se i samim tim je promenio i porodicu zakona kojoj pripada, kao rezultat svesnog preuzimanja pravnih rešenja, a ne proste i ničim izazvane evolucije prava. Osnovna razlika između ove dve teorije, evolucionističke i teorije pravnih transplantata, svodi se na različite oblike akcije – na pasivnost kod evolucionističke teorije, gde se smatra da se pravo menja samo od sebe, i na aktivnosti kao preduslova za postojanje pravnih transplantata. Na osnovu svega navedenog može se zaključiti da Hozumijeva teorija o porodicama prava posredno potvrđuje Votsonovu teoriju o pravnim transplantatima kao načinu razvoja prava. Hozumijevo viđenje promene japanskog prava direktno ukazuje na to da se pravo ne razvija pasivnošću i nečinjenjem, već naprotiv, direktnom i smislenom akcijom.

preuzimanjem čitave grane prava iz sistema davaoca i njihovim prenošenjem u pravni sistem primaoca. Votson (2010, p. 21) je, dalje, smatrao da je pravni razvitak država kroz istoriju posledica pravnih pozajmica, tzv. presađivanja pravila iz različitih pravnih sistema u matični pravni sistem koji pozajmljivanje vrši. Prenošnje pravnih pravila, međutim, ne bi bilo moguće bez preduslova koji je Votson (2010, p. 53) nazvao teorijom konvergencije, a koja ukazuje na to da se pravo razvija nezavisno od društva, pa je samim tim i moguće prenošenje sistema prava u različiti društveni okvir.

Treba istaći i to da su se, kao što je teorija pravnih transplantata imala svoje protivnike (npr. Pierre Legrand (2001), koji je smatrao da su pravni transplantati nemogući), pojavila i gledišta drugih autora, koji su smatrali da je transplantacija prava relativno uobičajeni, a za neke autore i najvažniji, način razvitka pravnog sistema jedne države. Tako je, na primer, Ugo Mattei tvrdio da su u najvećem broju slučajeva promene u jednom pravnom sistemu posledica pravnih transplantata (Feldman, 2004, p. 145).

Teorija pravnih transplantata ukazala je i na to da se pravni transplantati javljaju kako u različitim vremenskim epohama – u antičko doba, u srednjem veku, pa i danas, tako i u različitim geografskim oblastima – u Evropi, na Bliskom istoku, u Severnoj Americi i Africi, jednom rečju, u čitavom svetu.

Uređenije i ekonomski snažnije države, poput Francuske, Velike Britanije, Nemačke ili Švajcarske, razvijale su svoje pravo i bile su u prilici da ga nameću drugim državama. Neke države su dobrovoljno prihvatale pozajmljenice, jer nisu imale dovoljno razvijena svoja pravna pravila, među njima i Japan, dok su drugima ta pravna pravila nametana kroz kolonizaciju i osvajanja, te bi se verovatno moglo govoriti o prinudnim pravnim transplantatima.

Bez obzira na koji od ovih načina je došlo do prenosa prava, Votson (2010, p. 97) ističe da su za odabir prava koje će biti preuzeto od presudnog značaja dva kriterijuma:

- 1) Postojanje autoriteta, odnosno postojanje poštovanja prema sistemu davaocu. Autoritet igra značajnu ulogu u pozajmljivanju prava – sistem primalac (sistem domaćin) teži preuzimanju pravnog rešenja iz pravnog sistema i države koju ceni (Votson, 2010, p. 97).³ On ističe da je čak moguće i pozajmljivanje neodgovarajućeg pravnog rešenja samo zato što ono potiče iz onog sistema prema kojem se gaji poštovanje (Votson, 2010, p. 99).
- 2) Dostupnost prava države davaoca državi domaćinu. Votson (2010, p. 167) smatra da je bitan kriterijum za preuzimanje pravnog transplantata jednostavno pristupačnost inostranog pravnog sistema – a inostrani sistem prava pristupačan je prevashodno:
 1. kada pravo davaoca postoji u pisanom obliku;
 2. kada pravo davaoca postoji u formi u kojoj ga je relativno lako otkriti i razumeti (što uključuje i jezik na kome je zakon napisan);

³ Vatson povodom ovog mišljenje citira i Paula Košakera, koji smatra da je pozicija autoriteta u stvari pozicija sile: „Drugim rečima, strani zakon se ne preuzima zato što se smatra za najbolji. Mnogo više, prijemčivost stranog pravnog sistema je pitanje moći, rezultat bar duhovne i kulturne nadmoći preuzetog zakona, položaj moći koja je opet uslovljena činjenicom da taj zakon potiče iz snažne političke moći, bez obzira da li je ta moć i dalje stvarna ili postoji i najmanje živo sećanje na nju i na njenu kulturu“ (Votson, 2010, p. 99).

3. kada je (zakon koji je predmet pravnog transplantata (prim. aut.)) odmah dostupan, kako bi odmah bio i preuzet (Votson, 2010, p. 167).

2.1. Autoritet i dostupnost pravnog sistema primenjeni na prenošenje prava u periodu Meiđi restauracije

Votson (2010, p. 139) smatra da dva kriterijuma imaju najveći uticaj na to koji će pravni sistem biti preuzet od strane države domaćina. To su autoritet, odnosno poštovanje koje država primalac gaji prema državi i pravnom sistemu davaoca i dostupnost prava države davaoca državi primaocu.⁴

Primenom ova dva kriterijuma na Japan u drugoj polovini XIX veka, tokom Meiđi restauracije, može se najpre zaključiti da je autoritet koji određen pravni sistem uživa u državi primaocu uticao na izbor odgovarajućeg pravnog rešenja. U slučaju Japana to se ogleda u preuzimanju određenih pravnih rešenja iz zemalja prema kojima su gajili poštovanje i čiji su položaj na svetskoj sceni, kao i njihova dostignuća pre svega u vojnoj i ekonomskoj oblasti, izuzetno cenili (u prvom periodu, preovlađivalo je preuzimanje iz francuskog,⁵ a u kasnijem periodu, iz nemačkog prava⁶). Za preuzimanje francuskog prava početkom Meiđi restauracije presudno je bilo poštovanje koje su Japanci gajili prema Napoleonu i Francuskom građanskom zakoniku iz 1804. godine, koji je, kada je objavljen u prvoj polovini XIX veka, smatran najnaprednijim građanskim zakonikom u Evropi tog vremena. Kasnije je jačanje uticaja nemačkog prava u Japanu i, sledstveno tome, preuzimanje nemačkih rešenja, bilo posledica porasta poštovanja prema Nemačkoj, do kog je došlo usled političkih previranja u Evropi. Poraz Napoleona oslabio je francusku nadmoć, dok su ujedinjenje Nemačke i usvajanje Nemačkog građanskog zakonika 1896. godine, ali i angažovanje same Nemačke na jačanju svog uticaja u Japanu, vodili ka promeni autoriteta, odnosno pravnog sistema iz kog se preuzimaju pravna rešenja.

Pored autoriteta, za pravne transplantate od izuzetnog značaja je i dostupnost prava države davaoca državi primaocu. Votson smatra da je inostrani sistem prava pristupačan:

- 1) kada je pravo davaoca dostupno, pošto se javlja u pisanom obliku (Votson, 2010, p. 167). Taj preduslov olakšava preuzimanje prava i u slučaju Japana. To je osnovni razlog zbog kog Japan nije preuzeo precedentno pravo Sjedinjenih Američkih Država ili Velike Britanije, iako je prema ovim državama i njihovim pozicijama na svetskoj političkoj i ekonomskoj sceni gajio veliko poštovanje – ovo pravo nije bilo

⁴ Autoritet jednog pravnog sistema bitniji je od kvaliteta prava koje se preuzima, navodi Votson ali ukazuje i na to da je u nekim slučajevima, odnosno nekim zakonodavcima, važnija bila dostupnost prava, nego njegov kvalitet (Votson, 2010, p. 139).

⁵ Pod uticajem francuskog prava i uz pomoć francuskih pravnika, sastavljeni su, između ostalih: Krivično procesni zakonik iz 1880. godine, Krivični zakonik iz 1882. godine, predlog Građanskog zakonika iz 1888. godine.

⁶ Pod uticajem nemačkog prava i uz pomoć nemačkih pravnika, sastavljeni su, između ostalih: Meiđi ustav iz 1899. godine, usvojeni Građanski zakonik Japana iz 1896. godine, novi Krivični zakonik Japana iz 1907. godine.

- kodifikovano, i samim tim, u skladu sa Votsonovom teorijom, bilo je teže dostupno;
- 2) kada je pravo davaoca lako naći i razumeti, pod čime se podrazumeva da je pravo objavljeno i da postoji način da se ono nabavi, kao i da je jezik na kom je objavljeno razumljiv;
 - 3) kada je zakonski akt koji je predmet pravnog transplantata odmah dostupan, što podrazumeva da odmah može i da bude preuzet (Votson, 2010, p. 167).

U Japanu, u periodu Meiđi restauracije, upravo ovo su bili kriterijumi na osnovu kojih je birano pravo koje će se transplantirati. Na odabir francuskih zakonika, koji će biti korišćeni kao model za japanske kodifikacije u prvom periodu Meiđi restauracije, npr. Francuskog građanskog zakonika iz 1804. godine, nije uticalo samo poštovanja prema Francuskoj i njenim dostignućima.⁷ Veliki uticaj je imalo i to što je Zakonik bio pisan na francuskom jeziku, koji su pojedini Japanci u drugoj polovini XIX veka razumeli, kao i to što je zakonik bio objavljen u štampanom obliku i do primerka Zakonika se relativno lako moglo doći.⁸ Zbog svega navedenog Japanci su kao prvi pokušaj (doduše neuspešan) stvaranja Građanskog zakonika Japana preveli Francuski građanski zakonik na japanski.⁹ Na isti način je kao jedan od činilaca koji je uticao na preuzimanje Pruskog ustava iz 1850. godine bila njegova dostupnost, to što je sredinom XIX veka određeni broj Japanaca govorio nemački jezik, i to što je do odštampanog i objavljenog Ustava bilo lako doći.¹⁰

Kada je reč o trećem kriterijumu (trenutna dostupnost akta koji je predmet pravnog transplantata, što podrazumeva da akt odmah može i da bude preuzet), slučaj Japana pokazuje sledeće. Dostupnost se ogleda u gotovim, kodifikovanim, objavljenim i odštampanim zakonicima, koje je Japan koristio prilikom preuzimanja stranog prava. Japanci su proučavali zakonike koji su im bili dostupni. Već je pomenuto inicijalno oslanjanje na Francuski građanski zakonik, ali pored njega Japanci su proučavali i koristili i mnoge druge zakonike, pre svega evropskih zemalja, do kojih su mogli da dođu.¹¹ Među njima, za stručnu javnost sa naših prostora svakako je najinteresantniji primer ugledanja (ili makar pogledanja) na Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru iz 1888. godine, o čemu će ovde biti više reči.

⁷ Jedan od prvih projekata kodifikacija Meiđi vlade bilo je sastavljanje Krivičnog zakonika. Soeđima Taneomi (*Soejima Taneomi*) je naložio Rinšu Micukuriju (*Rinshō Mitsukuri*) da prevede deo Francuskog krivičnog zakonika na japanski jezik (Ikeda, 1996, p. 70).

⁸ Dobri odnosi sa Francuskom i početak francuskog uticaja vezuju se još za kraj Tokugava perioda, pa otud i prvobitno ugledanje na francuske modele, sa jedne strane, a sa druge, nekolicina Japanaca je znala francuski jezik, pa je samim tim i proučavanje francuskih zakonika bilo moguće.

⁹ Eto Šimpei (*Etō Shimpei*), iste godine, u svojstvu predsednika Komiteta za Građanski zakonik naložio je Rinšu Micukuriju da prevede Francuski građanski zakonik iz 1804. godine na japanski jezik. Više videti u Rohl, 2005, str. 172. Rinšuov prevod je svakako bio pionirski poduhvat, tokom kog se susreo sa različitim problemima, od kojih je nepoznavanje pravnih instituta evropskih država, kao i demokratskih principa na kojima su bili zasnovani bio verovatno najveći. Neusklađenost sa zapadnim uzorima je bila značajna, utoliko da je za francuski izraz *droit civil*, Micukuri stvorio novu reč „*minken*“, ali je njen koncept – da ljudi imaju prava, za članove Komiteta bio uglavnom neshvatljiv.

¹⁰ Nemački uticaj je u Japanu počeo da preovlađuje kao rezultat angažovanja same Prusije, kasnije Nemačke, ali i kao rezultat Ivakura misije i Ito Hirobumijevo studijskog boravka u Nemačkoj i Austriji.

¹¹ Smatra se da su japanski pravници pre početka rada na japanskom Građanskom zakoniku pregledali preko 30 različitih građanskih zakonika (1904, *The New Japanese Civil code*, p. 67).

3. Zaključci Votsona o uslovima i načinima za prenošenje prava putem teorije pravnih transplantata

Usmeren na uspostavljanje celovitog, efikasnog i usklađenog sistema pravnih transplantata, Votson (2010) izvodi i opšte zaključke o njihovim karakteristikama, pre svega o tome na koji način države prenose prava, koje vrste prava prenose, i kako se prema tim pravnim transplantatima iz drugih pravnih sistema odnose. Međutim, s obzirom na to da se ti zaključci u najvećem broju poklapaju sa rezultatima primene pravnih transplantata na slučaj prenošenja prava tokom Meidi restauracije u Japanu, kao i mnogih drugih zemalja u kojima je pravo stvarano ili razvijano uz pomoć pravnih transplantata, u tekstu će biti analizirani samo oni zaključci koji se, kada se primene na Japan u navedenom periodu, ne poklapaju delimično ili ne poklapaju u potpunosti sa zaključcima koje iznosi Votson.

3.1. Grane prava koje su podložne transplantaciji – javno i privatno pravo

Prvo zapažanje koje će se ispitati jeste ono koje se odnosi na grane prava koje su podložne uticaju stranog prava preuzetog metodom pravnih transplantata. Votson (2010, p. 37) iznosi mišljenje da je javno pravo, samim tim i ustavno pravo, oblast prava koju države promišljaju, a da je privatno pravo sfera u kojoj se primenjuju pravni transplantati, jer države nemaju vremena i nisu zainteresovane da se tim oblastima bave. On prethodno citira S.F.C. Milsa, koji kaže: „Društva naveliko smišljaju svoje ustave, svoje političke i upravne sisteme, a u današnje vreme čak i svoje privredne sisteme; ali svoje privatno pravo gotovo uvek uzimaju od drugih“ i slaže se sa njim (Votson, 2010, p. 36).

Međutim, na primeru Japana se može doći do sasvim suprotnog zaključka, kako u pogledu stvaranja javnog tako i preuzimanja privatnog prava. Japan se prilikom sastavljanja Meidi ustava ugledao na Pruski ustav iz 1850. godine, a u norme porodičnog prava je uneo postojeće običajno pravo i elemente japanske tradicije. Ovaj zaključak se može razložiti i dodatno razmotriti.

Primer Japana u periodu Meidi restauracije osporava Votsonovo stanovište da se pravni transplantati prevashodno primenjuju u oblasti privatnog prava. Prilikom pisanja Meidi ustava iz 1889. godine, korišćeni su pravni transplantati – pravna rešenja koja su pre svega i najvećim delom preuzeta iz Pruskog ustava iz 1850. godine, uz odgovarajuća prilagođavanja političkim idejama i državnom uređenju koje su vođe Meidi restauracije želele da ostvare ovim ustavom.¹² Ugledanje, odnosno preuzimanje pravnih rešenja nije se ograničilo samo na ona iz Pruskog ustava već su preuzimana rešenja i iz drugih pravnih sistema, kao što je slučaj sa modelom dvodomnog parlamenta koji je preuzet iz Velike Britanije (Tanaka, 2000, p. 626).

¹² O ugledanju sastavljača Meidi ustava na Pruski ustav govori čak i Vudro Vilson (*Woodrow Wilson*), tada profesor na Univerzitetu Veslijan, u svom pismu Gilmanu (*Daniel C. Gilman*) 1889. godine: „I mislim da je, imajući u vidu stepenicu u razvoju na kojoj se Japan sad nalazi, Pruski ustav bio odličan model za kopiranje. Ovaj izbor Japana je samo još jedan dokaz jedinstvene bistrine, jedinstvene moći da se sagleda i nauči, što je za Japan najbolji ustav i obećanje njegovog uspeha.“ Više Kazuhiro (2007, p. 181).

Nasuprot stanovištu Milsa da društva svoje privatno pravo gotovo uvek uzimaju od drugih, sa kojim se Votson (2010, p. 36) slaže, primer Japana u periodu Meidi restauracije pokazuje da se ova tvrdnja ne može u svim slučajevima smatrati tačnom, odnosno da sve zavisi od grane privatnog prava koja se ispituje u konkretnom slučaju, a na šta će kasnije biti ukazano. Kada je reč o radnom pravu, koje predstavlja svojevrsnu mešavinu javnog i privatnog prava, u Japanu takvo pravo nije postojalo u periodu pre Drugog svetskog rata (Ishikawa, 1963, p. 439), te je zato uputno ovu granu prava izuzeti iz analize prenošenja prava metodom pravnih transplantata.

U skladu sa prethodno iznetom tezom dalje Votson (2010, p. 68) kaže: „[...] ukazano je na to da porodično pravo ne mora nužno da bude grana prava koja je najmanje otvorena inostranom uticaju“, a zatim navodi i sledeće: „Nijedna oblast privatnog prava ne može da se označi kao oblast koja je izuzetno otporna na promene koje nastaju kao posledica inostranog uticaja. Porodično pravo u svakom slučaju sigurno nije jedna od takvih oblasti i pored suprotnog opšteg mišljenja – koje je svesno ili nesvesno zasnovano na ideju *Volksgeist*-a“ (Votson, 2010, p. 148).

Međutim, na primeru Japana ova tvrdnja se može unekoliko dovesti u pitanje. Kod porodičnog (i naslednog) prava u Japanu, kao što je već navedeno, nisu preuzete odredbe stranog zakonodavstva, već su primenjene odredbe postojećeg japanskog običajnog prava. Japan pravna rešenja koja se tiču te dve grane prava nije pozajmljivao, već je za stvaranje zakonskih odredaba koje regulišu navedenu materiju koristio svoje običajno pravo. Zato se može zaključiti da se izneta Votsonova pretpostavka, u vezi sa postojanjem pravnih transplantata kod porodičnog i naslednog prava, ne može primeniti na Japan.

Međutim, navedena tvrdnja je donekle i ispravna budući da se zna da je prilikom sastavljanja predloga Građanskog zakonika Japana, francuski savetnik Vlade Japana Gistav Boasonad (*Gustave Emile Boissonade de Fontarabie*), koji je radio na sastavljanju predloga Građanskog zakonika Japana, ipak izvršio određen uticaj na ove odredbe, iako su se delom kojim su se regulisale odredbe porodičnog i naslednog prava bavili japanski pravници. Do ovog zaključka se može doći na osnovu toga što se kao jedan od argumenata koji su protivnici usvajanja predloga Građanskog zakonika Japana iz 1890. godine izneli bio taj da se odredbama porodičnog i naslednog prava, koje su bile pisane pod uticajem francuskog zakonodavstva i u suprotnosti sa japanskim običajnim pravom, urušava tradicija i preti uništavanje japanske tradicionalne porodice i njenog osnovnog elementa *ie*.¹³

S druge strane, interesantno je napomenuti da je ideja Valtazara Bogišića o granicama zakonika, odnosno sadržini građanskog zakonika, iz kog je izdvojena materija porodičnog (i naslednog) prava,¹⁴ primenjena u prvobitnom predlogu japanskog

¹³ Japanski pravnik Hozumi Jacuka (*Hozumi Yatsuka*), 1891. godine objavio je tekst „Ako Građanski zakonik bude usvojen, lojalnost i poštovanje prema roditeljima biće uništeni“ (*Minpō idete, chūkō horobu*). U ovom tekstu je izneo mišljenje da je deo Zakonika koji regulišu porodične odnose zasnovan na zapadnom individualizmu, sa idejom da su muževi i žene, starija i mlađa braća odvojene jedinice. Ovo je vodilo opasnosti da poljulja temelje japanskog društva koje se zasnivalo na poštovanju predaka koji su i dalje bili središte kuće, odnosno porodice, jer kod *ie* porodica se nije zasnivala na srodstvu, već na zajedničkom životu (Jansen, 1989, p. 487).

¹⁴ U predgovoru izdanju Opšteg imovinskog zakonika Jelena Danilović navodi da je Valtazar Bogišić prvi na svetu sveo pojam građanskog prava, izuzimajući iz njega porodično i nasledno pravo, na (samo) imovinsko pravo, a da su to drugi na svetu učinili Japanci, sledeći ovu njegovu ideju (više u: Bogišić, 1998, p. 38).

Građanskog zakonika Gistava Boasonada. Tu tvrdnju Bogišić (1893, p. 33) iznosi u svom delu *O položaju porodice i nasljedstva u pravnoj sistemi*, gde kaže da se na osnovu numeracije knjiga zakonika i njihovog poređenja sa Francuskim građanskim zakonikom, može uočiti namera da ovi delovi budu izostavljeni.¹⁵ Takođe, Bogišić (1893, p. 33) ističe i da je sam naziv zakonika izmenjen u „Zakonik dobara ili prava koja sastavljaju imanja pojedinca“. Stoga se u ovom slučaju može govoriti o verovatnom metodološkom uticaju ideja Valtazara Bogišića na oblast porodičnog i naslednog prava kao pravnom transplantatu *per se*. Kasnije se od ovog predloga Građanskog zakonika odustalo. U konačno usvojenom Građanskom zakoniku Japana iz 1898. godine, koji je rađen pod uticajem nemačkog prava i uz pomoć nemačkog savetnika Vlade Japana Hermana Rozlera (*Hermann Roesler*), obuhvaćeni su delovi kojima je regulisano porodično i nasledno pravo. I na ovim normama su radili japanski pravници i u njih je uneto japansko običajno pravo.

Osim kod porodičnog i naslednog prava, zaključak Votsona (2010, p. 68) o tome da se za stvaranje grana privatnog prava koriste pravni transplantati može se dovesti u pitanje i u pogledu preuzimanja prava u oblasti trgovinskog prava. Međutim, s obzirom na to da trgovinsko pravo može da obuhvata elemente i javnog i privatnog prava, ispitivanje će se ograničiti samo na onaj deo trgovinskog prava koji spada pod privatno pravo.

Prvobitni japanski Trgovinski zakonik (*Kyū-shōhō*) iz 1890. godine je bio sastavljen pod uticajem francuskog i nemačkog trgovinskog prava, a na njemu je radio nemački pravni savetnik Vlade Japana Herman Rozler. Marković & Đurović u svojoj knjizi o japanskom pravu smatraju da je zakonik rađen po ugledu na nemački Trgovinski zakonik iz 1861. godine, i da su u njega unete i neke odredbe francuskog trgovinskog prava (Marković & Đurović, 2011, p. 531). Rozler je pokušao da uskladi norme francuskog Trgovinskog zakonika iz 1870. godine sa nemačkim pravom, odnosno normama sadržanim u nemačkom zakoniku, ali istovremeno nije koristio postojeće japansko običajno trgovinsko pravo, jer ga nije smatrao odgovarajućim (Rohl, 2005, p. 355). Kao rezultat, Trgovinski zakonik je po formi sledio francuski model, a po sadržini nemački. Međutim, već po objavljivanju bio je izložen brojnim kritikama, od kojih su najznačajnije bile one koje su se ticale neprimenjivanja odredaba postojećih trgovinskih običaja. Kao odgovor na kritike, sastavljen je novi Trgovinski zakonik (*Shōhō*) iz 1899. godine, koji je koristio običajno trgovinsko pravo Japana.

¹⁵ Osim u prvoj, Bogišić navodi da se i u drugim, kasnije objavljenim sveskama, vidi uticaj njegove ideje o unutrašnjim granicama zakonika, koje ne obuhvataju porodično i nasledno pravo i kao primer navodi poređenje treće knjige Francuskog građanskog zakonika i treće sveske predloga Japanskog građanskog zakonika, gde se u trećoj svesci Japanskog građanskog zakonika ne pominju ženidbeni ugovor i uzajamne imovinske veze supruga, koje se nalaze u trećoj knjizi Francuskog zakonika. Još jedno poređenje koje navodi, jeste ono koje se tiče mesta odredaba naslednog prava, a koje se nalaze u trećoj knjizi Francuskog zakonika, a ne nalaze u trećoj svesci Boasonadovog predloga. Bogišić je, u skladu sa Boasonadovim pismom, u kom je Boasonad najavio da će se porodično i nasledno pravo regulisati po okončanju rada na ostalim sveskama Japanskog građanskog zakonika, te odredbe tražio i u kasnijim izdanjima, u trećoj svesci Boasonadovog predloga, onaj iz 1889. godine, a zatim i u tekstu Zakonika bez komentara, objavljenom 1891. godine. Međutim, nigde ih nije našao, niti je to kasnije i mogao da uradi, s obzirom na to da se odustalo od Boasonadovog predloga Zakonika i zadatak da sastavi novi predlog Građanskog zakonika Japana dodeljen je nemačkom savetniku Vlade Japana Hermanu Rozleru (*Hermann Roesler*) 1893. godine (Bogišić, 1893. p. 33).

Stoga se na primeru trgovinskog prava u Japanu u periodu Meidi restauracije može zaključiti da privatno pravo po sadržini i jeste (u starom Trgovinskom zakoniku) preuzimalo strana pravna rešenja, što ukazuje na potvrdu Votsonovih stavova. S druge strane, ukoliko se u obzir uzme novi Trgovinski zakonik, pravni transplantati nisu korišćeni, s obzirom na to da se zakonodavac pri stvaranju odgovarajućeg prava inspirisao postojećim trgovinskim običajima. Zato se kod ispitivanja Votsonovog zaključka o preuzimanju privatnog prava, na primeru trgovinskog prava u Japanu, njegov stav potvrđuje samo uslovno, ako se odnosi na inicijalnu fazu izrade Zakonika, ali ne i na kasnije zakonodavne aktivnosti prilikom kojih je bez korišćenja pravnih transplantata stvoren zakonski tekst primeren japanskom pravu.

Ukoliko zaključak Votsona primenimo na krivično pravo u Japanu u periodu Meidi restauracije, mogli bismo konstatovati slično kao što smo već naveli analizirajući strane uticaje prilikom stvaranja trgovinskog ili građanskog prava. Tokom Meidi perioda doneto je više krivičnih zakonika, jer se smatralo da je regulisanje krivičnog prava od ključne važnosti za brži napredak japanske države i njenu modernizaciju. Menjali su se i uzori na koje su se zakonodavci ugledali (smenjivanje dominantnih uticaja francuskog i nemačkog prava).¹⁶

Iako je među autorima prisutan stav da je stari Krivični zakonik stvaran isključivo po uzoru na Francuski krivični zakonik, Ikeda (1996, p. 171) smatra da ga je Boasonad zapravo radio po uzoru na različite evropske zakonike, ali uz uklapanje japanskih običaja i tradicije. Naime, novi Krivični zakonik, iz 1907. godine, pisan je pod preovlađujućim uticajem nemačkog prava, po uzoru na nemačko pravo. U oba zakonika (iz 1880. i 1907. godine) krivično pravo je delom preuzeto putem pravnih transplantata, a delom su usvojeni i japanski običaji i tradicija.

Na osnovu svega dosad navedenog može se ustanoviti da je Votsonov zaključak da se javno pravo sastavlja, a da se privatno pravo gotovo uvek preuzima iz drugih pravnih sistema putem pravnih transplantata, u slučaju Japana u periodu Meidi restauracije samo delimično potvrđen. Tačnije, ne može se primeniti na javno pravo, a u pogledu privatnog prava, njegova primena je moguća samo delimično. Naime, primenjivost Votsonovog zaključka na tadašnji japanski pravni sistem zavisi od grane prava koja se posmatra i perioda u kom je određeni zakonik bio sastavljan.

3.2. Odnos države prema stvaranju prava

Iz teorije pravnih transplantata proizišao je i drugi Votsonov zaključak da vlade često pokazuju malo interesovanja za stvaranje prava (Votson, 2010, p. 174). Navedeni zaključak se ne potvrđuje na primeru Japana u periodu Meidi restauracije. Može se videti da je stvaranje kako privatnog tako i javnog prava u Japanu, u drugoj polovini XIX veka, bio državni projekat. Japan je bio prinuđen da deluje u skladu sa političkim previranjima na

¹⁶ Prvo je donet privremeni Krivični zakonik (*Karikeiritsu*) 1868. godine, zatim Nacrt novog Krivičnog zakonika (*Shinritsukōryō*) 1870. godine, stari Krivični zakonik (*Kyūkeihō*) donet je 1880. godine, a novi Krivični zakonik (*Keihō*) 1907. godine.

međunarodnoj sceni. Počev od 1860. godine, a po zaključivanju neravnopravnih ugovora,¹⁷ još krajem perioda Tokugava, a zatim i tokom Meiđi restauracije, japanski zvaničnici su poslali više misija u Ameriku i Evropu.¹⁸ Misije ne samo što su bile organizovane od strane Vlade Japana već su u njima učestvovali i japanski zvaničnici i političari.¹⁹ Cilj poslatih misija bio je proučavanje različitih oblasti života, prava, nauke, privrede i kulture drugih država i preuzimanje njihovih najboljih rešenja, posebno iz oblasti prava, kako bi pomogla modernizaciju Japana i njegovog pravnog sistema i obezbedila mu hvatanje koraka sa zapadnim silama. Meiđi vlada je, budući pod pritiskom zapadnih zemalja i u pokušaju da izvrši reviziju neravnopravnih ugovora, organizovala i finansirala pisanje novih pravnih kodifikacija. Pored toga, angažovala je strane stručnjake iz različitih oblasti, koji su imali za cilj modernizaciju i vesternizaciju Japana, i to ne samo u oblasti prava. Posle svega navedenog, imajući to u vidu, ne može se zaključiti da je ova tvrdnja Votsona primenjiva na primer Japana u periodu Meiđi restauracije. Naprotiv, tadašnji Japan je eklatantan primer države koja je bila izrazito zainteresovana za stvaranje prava.

3.3. Društvena poruka zakonske kodifikacije

Votson (2010, p. 174) nalazi i da obimno zakonodavstvo, kao što je kodifikacija, često ne sadrži nikakvu specifičnu društvenu poruku koja odgovara društvu u kome se zakon donosi. U slučaju Japana, nije moguće složiti se ni sa ovim profesorovim zaključkom. Naprotiv, mora se istaći da je čitav poduhvat kodifikacije prava, donošenja novog ustava i stvaranja novih zakonika, tokom Meiđi restauracije nosio jedinstvenu poruku. Ta poruka je bila objavljena u Carskoj zakletvi od pet članova (*Gokajō No Goseimon*) iz 1868. godine, u kojoj čl. 5 glasi: „Za znanjem će se tragati širom sveta kako bi se unapredilo blagostanje carstva“ (Rohl, 2005, p. 31).

Bez obzira na to što je podsticaj za započinjanje poduhvata stvaranja novih kodifikacija i osavremenjivanja zastarelog pravnog sistema bio pritisak spolja, Japan nije propustio da u taj poduhvat umetne i poruku o potrebi za hvatanjem koraka sa svetom, potrebi za modernizacijom i vesternizacijom, kako društva tako i države, a iznad svega potrebi da se uspešno odgovori na izazove sa kojima se Japan suočio stupajući na svetsku pozornicu sa ciljem da dostigne respektabilnu poziciju na međunarodnoj sceni. Način donošenja

¹⁷ Prvi od ugovora o prijateljstvu i trgovini, potpisanih sa zapadnim silama, a poznatih i kao Ansei ugovori, Ugovor o prijateljstvu i trgovini potpisan je 1858. godine sa Sjedinjenim Američkim Državama. On je poznat i kao Haris ugovor. Već iste godine, Rusija, Holandija, Velika Britanija i Francuska su potpisale iste ugovore, koji su na snagu stupili 1859. godine.

¹⁸ Od kojih je najpoznatija Ivakura misija, koja je posetila SAD i Evropu, i koja je trajala od 1871. do 1873. godine. Pored nje, značajan argument je i Ito Hirobumijevo putovanje u Nemačku i Austrougarsku (1882. i 1883. godine) na koje je poslat carskim ukazom, u cilju izučavanja ustavnog prava i pronalaženja idealnih rešenja za Meiđi ustav.

¹⁹ U Ivakura misiji koju je predvodio ministar Ivakura Tomomi (*Iwakura Tomomi*) učestvovali su i tadašnji japanski političari. Za svoja četiri zamenika tokom misije izabrao je Okubu Tošimičija (*Ōkubo Toshimichi*), ministra finansija i Kida Takajošija (*Kido Takayoshi*), koji su predstavljali vođe Meiđi restauracije, zatim Ita Hirobumija (*Ito Hirobumi*) predstavnika klana Čosu, koji je kasnije postao prvi premijer Japana i Jamagučija Masuku (*Yamaguchi Masuka*) predstavnika klana Hizen.

kodifikacija u Japanu u Meiđi periodu ukazuje na to da je kodifikovanje prava bilo u skladu sa trenutnom političkom situacijom, ali i stremljenjima Japana u datom trenutku u istoriji. Želja Japana da postane vodeća svetska sila nije bila samo zasnovana na njegovoj potrebi da se na taj način zaštiti, već je poticala i od uverenosti Japana da mu ta pozicija pripada. Poruka koju kodifikacija prava sa sobom nosila bila je i izuzetnost Japana i težnja ka dostizanju vodeće pozicije na političkom planu Azije i ravnopravnosti sa svetskim silama.

3.4. Subjekti stvaranja prava

I četvrti Votsonov zaključak da se stvaranje prava u znatnom delu prepušta subordiniranoj pravničkoj eliti, kao što su sudije i pravnici (Votson, 2010, p. 174), ne može se smatrati tačnim ukoliko se primeni na primeru Japana.

Japan je ozbiljno shvatio rad na Ustavu i različitim pravnim kodifikacijama. Japanskom političaru Itou Hirobumiju (*Itō Hirobumi*) 1881. godine je carskim ukazom naloženo da formira komisiju koja će se baviti proučavanjem državnih institucija drugih zemalja i da povodom toga otputuje u Evropu kako bi proučavao strane ustave i našao odgovarajući model za budući japanski ustav. Tokom 1882. i 1883. godine boravio je tim povodom u Nemačkoj i Austriji. Prisustvovao je predavanjima Gnajsta (*Rudolf Gneist*), Mosea (*Albert Mosse*) i Jeringa (*Rudolf von Jhering*) i proučavao je Pruski ustav iz 1850. godine kako bi pronašao odgovarajuća pravna rešenja za Meiđi ustav da bi po povratku u Japan, već 1885. godine bio izabran za prvog premijera Japana.

Pored toga, za rad na kodifikacijama Vlada Japana je angažovala strane pravne savetnike – profesore prava, advokate i pravnike praktičare, sa ciljem da pomognu japanskim pravnicima u stvaranju prava. Međutim, rad na zakonima nije bio prepušten samo stranim, a ni samo japanskim pravnicima, niti je taj rad bio bez ikakvog upliva kontrole od strane vlasti ili njenog interesovanja za najbolja moguća rešenja. Kao primer može se navesti sledeće: na sastavljanju predloga Građanskog zakonika Japana Gistav Boasonad je radio na celom tekstu Zakonika, osim na Knjizi 1, i na delu o nasleđivanju koji se nalazi u Knjizi 3, koje je prepustio japanskim stručnjacima.²⁰ Međutim, bio je obavezan da povodom svog rada održava redovne sastanke sa predstavnicima Vlade, kako bi izvršna vlast bila upoznata sa radom i potencijalnim rešenjima zakonika. Takođe, tokom skoro tri decenije dugog rada na stvaranju Građanskog zakonika, promenio se veliki broj komisija, komiteta i odbora zaduženih za njegovo sastavljanje, koji su osim pomoći pri radu na sastavljanju zakonika imali i kontrolnu političku ulogu.

Zato se može smatrati da je Votsonova formulacija „u znatnom delu prepušta“ tačna, jer se na primeru Japana može uočiti rad pravnika – „subordinirane pravničke elite“, ali i angažovanje izvršne i zakonodavne vlasti.

²⁰ Rezultate do kojih su oni došli tokom istraživanja lokalnih običaja, objavili su u „Kolekciji građanskih običaja u Japanu“ (*Zenkoku minji kanrei riushū*).

3.5. Namere stvaralaca prava

Između ostalih zaključaka, Votson iznosi i da subordinirani stvaraoci prava, kojima je prepušteno stvaranje prava, teže da stvaraju takvo pravo kakvo će odgovarati onoj pravničkoj kulturi koju oni stvaraju za sebe (Votson, 2010, p. 174).

U Japanu, u navedenom periodu, takav stav se ne potvrđuje, s obzirom na to da je malo toga bilo ostavljeno slobodnoj volji pravnika, kako stranih tako i domaćih. To je bila posledica činjenice da je postojalo veliko državno interesovanje za izradu pravnih kodifikacija u okvirima koji su za cilj imali modernizaciju Japana, a koje se ogledalo u velikom broju mešovitenih komisija i komiteta koji su pratili rad na sastavljanju zakonika.

Osim toga, Gistav Boasonad je 1893. godine, u oproštajnom govoru koji je održao na sahrani Jamade Akijošija (*Yamada Akiyoshi*), istakao „da veruje da je stvorio najbolje zakone koje Japan može da ima“ (Ikeda, 1997, p. 245).

Zato tvrdnja da subordinirani stvaraoci prava stvaraju pravo koje će odgovarati kulturi koju oni stvaraju za sebe, u slučaju Japana nije primenjiva, iz dva razloga: s jedne strane, zato što je njihov rad velikim delom kontrolisan od strane zakonodavnih i izvršnih organa, te samim tim, ukoliko ga i stvaraju, ne postoji garancija da će ono nekritički biti usvojeno.²¹ S druge strane, bar u Boasonadovom slučaju, a na osnovu njegove izjave, može se zaključiti da je on pravo stvarao u nameri da stvori najbolje pravo za Japan, a ne za sebe.

4. Zaključak

Teorija pravnih transplantata imala je i ima puno pristalica i sledbenika. Međutim, neki od zaključaka koje Votson izvodi u vezi sa teorijom pravnih transplantata ne mogu se u potpunosti primeniti na slučaj Japana u periodu Meidi restauracije. U nekim situacijama odlike prenošenja prava, primenjene na slučaj Japana, ukazale su na nešto drugačiju praksu od one zagovarane teorijom pravnih transplantata i iznetim mišljenjem Votsona. I pored toga, ova odstupanja ne dovode u pitanje činjenicu da je modernizacija prava u Japanu u periodu Meidi restauracije izvršena putem pravnih transplantata. Umesto toga, pomenuta odstupanja ukazuju na ograničenja teorije pravnih transplantata i na izuzetke koje ona trpi u slučaju Japana u periodu Meidi restauracije od onih do kojih je došao Alan Votson.

Čini se da se unapređivanje pravnog sistema Japana putem pravnih transplantata u periodu Meidi restauracije može smatrati idealnim primerom svesnog i promišljenog

²¹ Osim toga, ukoliko se razmotri rad francuskog savetnika Gistava Boasonada, lako se može utvrditi da on stvara pravo i pravne kodifikacije u skladu sa vrednostima demokratskog društva i ugledajući se na francusko pravo, kao i prema svom najboljem znanju. Međutim, u dva slučaja zakonici koje je Boasonad sastavio nisu naišli na prihvatanje od strane japanske javnosti. Prvi je bio predlog Građanskog zakonika Japana iz 1888. godine, koji je na kraju odbačen i rad na njemu ponovo započet, uz učešće nemačkog savetnika Vlade Japana Hermana Rozlera i pod uticajem nemačkog prava. Sličnu sudbinu je doživeo i Krivični zakonik Japana iz 1882. godine, na kom je takođe radio Boasonad i koji je usvojen, ali je zbog mišljenja japanskih pravnika da Zakonik nije usklađen sa japanskim društvenim prilikama i usled dugogodišnjih zahteva za njegovu promenu, zamenjen novim Krivičnim zakonikom, koji je stupio na snagu 1907. godine.

pozajmljivanja pravnih rešenja drugih država, sa ciljem modernizacije i unapređivanja sopstvenog pravnog sistema, čemu je prethodila svest države o neadekvatnosti postojećeg pravnog sistema, kao i o postojanju uspešnih i adekvatnih pravnih rešenja u drugim državama i potrebi za preuzimanjem i implementacijom takvih rešenja u postojeći sistem.

Međutim, obrise ove teorije trebalo bi proširiti na taj način što će se njeni postulati dodatno i detaljno ispitati i na primeru drugih pravnih sistema, koji do sada nisu ispitani iz ovog ugla. Time bi se doprinelo relativizovanju nekih njenih elemenata uz istovremeno očuvanje njenog nespornog jezgra koje je pretrpelo test vremena. Na taj način, teorija pravnih transplantata bila bi osavremenjena i osnažena dodatnim legitimitetom. Stoga je ovakav metodološki pristup i ova analiza pravnih transplantata u Japanu u vreme Meiji dinastije samo prvi korak u daljim mogućim istraživanjima drugih pravnih sistema u svetu.

Literatura

- ***. 1904. The New Japanese Civil Code. *Michigan Law Review*, 3(1), pp. 67-68.
- Bogišić, V. 1893. *O položaju porodice i nasljedstva u pravnoj sistemima*. Beograd: Državna štamparija Kraljevine Srbije.
- Bogišić, V., 1998. *Opšti imovinski zakonik za Knjaževinu Crnu Goru i izabrana djela*. Priredila i predgovor napisala prof. dr Jelena Danilović, Podgorica/Beograd: Unireks i Službeni glasnik.
- Ikeda, M. K., 1997. *French Legal Advisor in Meiji Japan (1873-1895): Gustave Emile Boissonade de Fontarabie*. Doctoral dissertation. Honolulu: University of Hawaii.
- Ishikawa, K., 1963. The Regulation of the Employer Employee Relationship: Japanese Labor Relations Law. In: Mehren, A. (ed.), *Law in Japan*, Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Jansen, M. B. (ed.), 1989. *The Cambridge History of Japan, Vol. 5*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Kazuhiro, T. 2007. *The Meiji Constitution*. Tokyo: International House of Japan.
- Legrand, P. 2001. What "Legal Transplants". In: Nelken, D. & Feest, J. (ed.), *Adapting Legal Cultures*. Oxford, Portland: Hart Publ, pp. 55-70.
- Marković, Lj. & Đurović, R. 2011. *Pravni sistem Japana*. Beograd: Liber.
- Röhl, W. (ed.). 2005, *History of Law in Japan since 1868*. Leiden: Wilhelm Brill Academic Publishers.
- Tanaka, H. (ed.). 1984. *The Japanese Legal System*. Tokyo: University of Tokyo Press.
- Votson, A. 2010. *Pravni transplantati: pristup uporednom pravu*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo i informisanje.
- Watson, A. 2005. *Society and Legal Change*. Philadelphia: Temple University Press.

Milena D. Šikanić

PhD candidate, Faculty of Philology, University of Belgrade, Serbia

e-mail: *milena_caca@yahoo.com*

APPLICATION OF THE THEORY OF LEGAL TRANSPLANTS TO THE TRANSFER OF LAW IN JAPAN DURING THE MEIJI RESTORATION

Summary

Studying comparative law in the 1970s, Alan Watson came up with the idea that law is created by transferring legal solutions from one legal system to another through legal lending. Accordingly, he developed a theory of legal transplants explaining the emergence of law by borrowing existing law from the donor country system to the recipient country system. The most important criteria based on which the certain legal system is selected for being transferred to the other system or state are authority of the donor system, as well as its availability. Watson has made a significant number of conclusions about the ways in which laws are transferred based on his theory. On the other hand, in the second half of the 19th century, Japan was forced by the Western powers to accelerate the modernization of the state and society in order to resist them, and saw the most significant form of modernization is modernizing its legal system and aligning it with the legal systems of Western countries. The method they were using for modernizing its law was a method of legal transplants. Accordingly, when the conclusions drawn by Watson regarding the theory of legal transplants apply to transfer of law in Japan during the Meiji Restoration period (1868-1912), most of the conclusions coincide with the method of legal transplants. However, a certain number of conclusions of Watson cannot be applied to the process of modernization of law in Japan. This paper will highlight the conclusions that cannot be applied to Japan in a given period, and it will analyze and provide arguments for the impossibility of applying them, with the aim of making the theory of legal transplants more accurate and complete.

Keywords: Legal transplants, Alan Watson, transfer of law, Japan, Meiji restoration.

Primljeno: 31.1.2020.

Prihvaćeno: 9.3.2020.