

Izlaganje na znanstvenom skupu
UDK 34.03/04 (497.13) : 316.42

Granice strategije pravnog razvoja*

IVAN PADJEN**

Sažetak

U prvom dijelu članka autor se osvrće na knjigu obećavajućeg naslova "Pravo i revolucija" i još više obećavajućeg sadržaja za one koji su skloni da o pravu razmišljaju strategijski. Polazeći od glavnih teza te knjige i nekih interpretacija pravne povijesti koje te teze kvalificiraju, u završnom dijelu pokazuje da su mogućnosti strategijskog djelovanja u obnovi i razvoju hrvatskog prava zanemarivo male.

U raspravama o strategijama razvoja Hrvatske koji organizira istraživački projekt pod prevratničkim nazivom "Vladavina prava", i to na Fakultetu političkih znanosti utemeljenom (među ostalim) zato da dopuni hrvatsku nauku javnog prava sviješću o njegovim političkim funkcijama, može izgledati samorazumljivim da se o pokaže kako osmisliti i provesti strategijski pomak iz, recimo, stanja balkanskog i komunističkog pred-prava i ne-prava u ne tek pravo i pravni poredak, već samu vladavinu prava. Postoje i dobri razlozi mimo onih lokalnih i anegdotalnih koji navode na to da je strategija kao osobit način djelovanja primjerena baš obnavljanju i razvijanju prava.

Strategija uobičajeno označava najvažniju disciplinu vojne nauke ili vještine, a to je (izvorno) upotreba vojske u ratu, odnosno (danas) priprema zemlje za rat i vodenje rata¹. Izraz strategija upotrebljava se i u brojnim drugim značenjima, kao što su to složenice "strategija privrednog razvoja" i "strategija političkog razvoja", kojima su nazvane rasprave usporedne ovoj, iznesene na istom skupu o strategijama razvoja Hrvatske. "Strategija" se upotrebljava i u filozofijskim argumentima. Tako Peter Winch u uvodu svoje *Ideje društvene znanosti* kaže

* Izvorna verzija ovog rada iznesena je kao referat na okruglom stolu projekta "Vladavina prava", organiziranom povodom 30. obljetnice Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu, 3. prosinca 1992.

** *Ivan Padjen*, docent Fakulteta političkih znanosti u Zagrebu na predmetu Osnove prava, Teoretsko-politički odsjek

da je strategija njegove knjige da dobije rat na dva fronta: prvi je kritika nekih prevladavajućih ideja o prirodi filozofije, drugi kritika nekih prevladavajućih ideja o prirodi društvenih studija. Pritom Winch kaže da će se poslužiti taktikom klijesta: istu će točku doseći polazeći iz suprotnih smjerova. No, cilj je njegovog filozofijskog rata isti, naime, da pokaže kako su dva fronta na kojima vodi rat u stvari isti front².

Iako su navedeni primjeri izabrani gotovo slučajno, barem prvi (iz izvorne vojne upotrebe) i posljednji (iz prvoj naoko udaljene filozofijske upotrebe) pokazuju neobičnu sličnost u nekoliko pogleda. S jedne strane, strategija je razrađeni opći plan djelovanja, čiji su autori mislioci - od stožera visokih časnika do osamljenog filozofa - koji se u izradi i provedbi takvog plana služe znanjima svake ruke. S druge, strategija smjera uništenju neprijatelja, te se pritom služi svim raspoloživim sredstvima, napose lukavstvom da se nadmudri neprijatelja. Vjerojatno nije neprimjereno pripisati slične značajke uobičajenim nastojanjima da se izradi i provede strategija privrednog razvoja ili strategija prometnog razvoja. Da bi takva nastojanja uopće imalo smisla nazivati strategijama, moraju se temeljiti na općem planu pripravljenom od stručnjaka. Cilj takvih strategija je, doduše, lakše shvatiti pozitivno, kao postizanje rezultata koji je sam po sebi dobar, nego kao uništenje neprijatelja. No čini se da je i strategijama privrednog i prometnog razvoja svojstveno to da se služe svim raspoloživim sredstvima, baš kao da su ratne, napose širenjem "uskog grla" ili izvlačenjem "čepa" (key log) koji priječe obnovu i razvoj.

Pravna je struka - kao malo koja druga osim same vojne - svojim načinom razmišljanja i uvjetima djelovanja sklona tome da o pravu, napose njegovoj obnovi ili uspostavljanju i razvoju, razmišlja strategijski.

S jedne strane, prema rasprostranjenom pravničkom shvaćanju pravo je sistem, tj. cjelina koja se sastoji od elemenata međusobno povezanih u strukturu³. Postoje tri glavne varijante tog shvaćanja⁴. Korisno je uočiti da je svaka od tih varijanti usredotočena na jedan od sastojaka prava koje integralne teorije prava nastoje povezati u cjelinu⁵. Prema prvoj, koja je usredotočena na pravne norme, pravo je sastavljeno od takvih normi, a one pripadaju istom sistemu po tom što proizlaze iz istih izvora prava⁶. Prema drugoj, koja je usredotočena na pravna načela kao svojevrsan spoj vrijednosti i normi, pravo se također sastoji od normi, no ona su ujedinjena u sistem time što je sadržaj nižih normi izveden iz viših ili barem s njima sukladan⁷. Prema trećoj, koja je usredotočena na društveno djelovanje, odnosno društvene odnose, pravo se sastoji od radnji i uloga koje su povezane društvenim odnosima u institucije određenih funkcija⁸.

Iako izgleda da navedene varijante imaju malo što zajedničko (pogotovo prve dvije s trećom), sve one dijele istu holističku pretpostavku, prema kojoj postoji nekakav sistem u pravu te centar tog sistema putem kojega je moguće djelovati na sistem u cjelini⁹. Stoga su pravnici koji prihvaćaju neku od varijanti ideje o pravnom sistemu gotovo predodređeni da o razvoju prava razmišljaju strategijski. "Neprijatelj" kojega je potrebno eliminirati je, u najmanju ruku, pomanjkanje sistema, najčešće okvalificirano kao nezakonitost ili neopravdanost ili pak kao nedjelotvornost ili disfunkcija. Sredstvo kojim je neprijatelja moguće svladati jest neki centar sistema, tj. "usko grlo" ili "čep" čijim pomicanjem se mogu promijeniti svi odnosi u pravnom sistemu, primjerice: sustavno zakonodavstvo, napose putem velikih zakonika, koji uklanjaju protuslovlja, praznine i nejasnoće u posojećem pravu te unose u njega bitno nove elemente nosive za čitav pravni sistem¹⁰; objavljivanje

sudskih presuda, kojima se postiže brže reagiranje pravnog sistema na društvene promjene te javna kontrola sukladnosti sudskih odluka načelima i vrijednostima sistema¹¹; nezavisno pravosuđe¹²; "socijalno inženjerstvo" putem prava¹³; i sl.

S druge strane, uvjeti djelovanja pravnika olakšavaju provedbu njihovih strategijskih planova za pravni razvoj. Dovoljno se prisjetiti da su pravници jedna od najstarijih profesija (uz svećenike i liječnike, te poslovično najstariju profesiju), i to ona koja je odigrala ključnu ulogu u nastanku modernih država¹⁴, te da pravnici u modernim društvima danas zauzimaju vodeće položaje ne samo u državnom pravosuđu i upravi nego i u privatnim korporacijama, društvenim organizacijama i političkim organima¹⁵.

U idućem dijelu ovog članka osvrnut ću se, u prvom odsjeku, na knjigu obećavajućeg naslova, "*Pravo i revolucija*", i još više obećavajućeg sadržaja za one koji su skloni da o pravu razmišljaju strategijski. Međutim, polazeći od glavnih teza te knjige i nekih interpretacija pravne povijesti koje te teze kvalificiraju, u završnom ću dijelu članka pokazati da su mogućnosti strategijskog djelovanja u obnovi i razvoju hrvatskog prava zanemarivo male.

Pravo i revolucija

Bermanovo djelo *Pravo i revolucija: stvaranje zapadne pravne tradicije*¹⁶ jedna je od najviše diskutiranih knjiga od sredine 80-ih godina. Kao što joj i naslov sugerira, govori o tome kako je čitav ne samo pravni nego ukupni društveni razvoj obilježen serijom velikih revolucija. Sve pak one - uključujući boljševičku revoluciju - imaju svoj korijen u pravnoj revoluciji koju je krajem 11. stoljeća potakao Papa Grgur VII¹⁷.

Bermanova knjiga, koja se nadovezuje na niz istraživanja zajedničkih korijena modernog prava, odnosno zapadne pravne kulture u srednjovjekovnoj Evropi¹⁸, počevši s Koschakerovom studijom *Evropa i rimsko pravo* (1947)¹⁹, dovodi u pitanje objašnjenja moderne povijesti koje daju matični tokovi suvremene društvene znanosti.

Marksističkim objašnjenjima zamjera to što pretpostavljaju da je pravo sredstvo dominacije vladajuće društveno-ekonomske klase. Prema Bermanu, na temelju te pretpostavke ne može se objasniti čitav niz povijesnih činjenica, napose slijedeće: evropsko feudalno pravo sadržavalo je institute koji su nepoznati u izvan-evropskim feudalnim društvima (Rusija, Japan), kao što su to feudalni ugovor s međusobnim pravima i obvezama gospodara i vazala i manorijalni sud, koji je sudio i feudalcima i kmetovima; evropsko feudalno pravo bilo je, zbog navedenih (i brojnih drugih sličnih značajki koje Berman analizira), istovremeno sredstvo za provođenje i sredstvo za ograničavanje gospodstva feudalaca²⁰. Iako Berman nalazi Weberovu teoriju, koja uzima u obzir ulogu ideja u povijesti, prihvatljivijom od marksističkih interpretacija, zamjera joj da razlike između pravnih poredaka nalazi u razlikama između političkih odnosa vlasti, koje u krajnjoj liniji svodi na odnose prinude²¹.

Napokon, Berman kritizira suvremene antropologijske teorije koje nalaze da je društveno raslojavanje bilo ključnim činiocem nastanka država. Nasuprot tim teorijama Berman nalazi da je u Evropi prva moderna institucija, saobrazno kojoj se oblikuju moderne države, Rimski Crkva; da je glavna pokretačka snaga razvoja zapadnog društva dijalektička napetost unutar teologije, znanosti i prava koja

odgovara dijalektičkoj napetosti između crkvenih i svjetovnih autoriteta; te da je ta napetost, koja se ogleda u napetosti između ovozemaljskog i onozemaljskog svijeta, između razuma i vjere te između ljudski stvorenog i Bogom danog prava, jedinstveno obilježje zapadnog svijeta²².

Nasuprot navedenim društvenoznanstvenim objašnjenjima, Berman daje objašnjenje zapadne pravne povijesti - i, štoviše, svjetske povijesti - koje sažeto izriče na kraju knjige u tvrdnji: "Zapadna pravna tradicija ne bi mogla nastati bez straha od čistilišta i nade u Sudnji dan."²³

Berman dovodi u pitanje i brojna druga uobičajena shvaćanja moderne pravne povijesti, koja su uobičajena među pravnicima, napose teoretičarima i historičarima prava. Tri takva shvaćanja posebno su važna za problematiku ovog rada.

Prvo, stajalište (karakteristično prvenstveno za anglo-američke pravnike, ali i za dobar dio kontinentalnih pravnih pozitivista) da je pravo skup pravila izvedenih iz zakona i sudskih odluka. Prema Bermanu, pravo treba pojmiti mnogo šire: tako da ono obuhvaća i pravičnost i običaj²⁴. Berman polazi od toga da je pravo, u biti, "nastojanje da se ljudsko djelovanje podvrgne vladavini pravila", u Fullerovom smislu²⁵, koje se sastoji prvenstveno od djelovanja i tek u drugom redu od pravila²⁶. Pritom, moderno pravo nije naprosto skup pravila već je sistem čije "značenje... je izvedeno ne samo iz toga što je sistem bio u prošlosti nego i iz toga što će postati u budućnosti"²⁷.

Drugo, Berman osporava još uvijek vladajuće stajalište da se moderno pravo sastoji od nacionalnih pravnih sistema. Prema Bermanu, moderni nacionalni pravni sistemi imaju niz zajedničkih značajki, koje opravdavaju njegovu tvrdnju da je primjereno govoriti o modernom (zapadnom) pravu naprosto te da postoji zajednički korijen ne samo kontinentalnih pravnih sistema nego i njih i anglo-američkih sistema²⁸. Berman navodi deset distinktivnih obilježja zapadne pravne tradicije. To su, ukratko: 1. utjecaj morala i politike na pravo, ali i analitička odvojivost prava od morala i politike; 2. posebna pravna profesija; 3. profesionalno pravno obrazovanje u posebnim školama temeljeno na profesionalnoj literaturi; 4. pravna nauka koja opisuje pravne institucije te ih istovremeno, putem pravnog obrazovanja, transformira; 5. shvaćanje da je pravo koherentna cjelina, odnosno sistem; 6. vjera u trajnost ali i razvoj prava; 7. shvaćanje da pravo ima internu logiku, i to takvu koja omogućuje i njegovu primjenu i njegovu promjenu; 8. nadređenost prava politici; 9. pravni pluralizam, tj. "natjecanje unutar iste zajednice različitih pravnih nadležnosti i različitih pravnih sistema"; 10. napetost ideala i stvarnosti, dinamičkih kvaliteta i stabilnosti, transcendentnosti i imanentnosti, koja "povremeno vodi u silovito obaranje pravnih sistema putem revolucija"²⁹.

U navođenju tih deset obilježja Berman ističe da su prva četiri zajednička zapadnoj pravnoj tradiciji i rimskom pravu od doba Republike i Carstva (od 2.st.<-do 8.st.>), ali da ih nije moguće naći u nezapadnim kulturama, pa niti u pravnim porecima koji su postojali među germanskim narodima do 11.st.³⁰. Nadalje, ističe da među preostalih šest načela središnje mjesto zauzima deveto, tj. pravni pluralizam³¹. Napokon, Berman drži da samo prve četiri značajke modernog prava i dalje postoje u suvremenim zapadnim pravima³², a da su sve ostale u dvadesetom stoljeću jako oslabljene: pravo se drži nakupinom odluka povezanih samo uobičajenim "tehnikama"; vjera u razvoj prava ostala je još samo ideologijom; pravne promjene nisu više posljedica napetosti pravne znanosti i pravne prakse, nego rezultat drugih snaga; pravo se sve više drži instrumentom države; države

gutaju sve elemente pravnog pluralizma u jedinstvenim središnjim programima zakonodavne i upravne regulacije; uvjerenje da zapadna pravna tradicija nadilazi revolucije dovedeno je u pitanje suprotnim uvjerenjem da je pravo u potpunosti podređeno revoluciji³³.

Razlog zbog kojega pravni pluralizam ima, po Bermanovom sudu, tako središnje značenje najlakše je shvatiti ako se uoči treće stajalište rašireno među pravnicima, ali i historičarima, koje Berman dovodi u pitanje. To je stajalište, koje današnji pravnici duguju možda ponajviše Koschakeru, da je odlučujući utjecaj na razvoj modernog evropskog prava (pa i na važne dijelove engleskog prava) imala recepcija rimskog prava u kasnom srednjem vijeku³⁴. Shodno Koschakeru, do recepcije je došlo zato što je Justinijanova kodifikacija, nastala u Bizantu 529 - 534³⁵, u srednjovjekovnoj Evropi prihvaćena kao autoritativni izvor prava, zbog, po prilici, slijedećih razloga: učeni ljudi u srednjovjekovnoj Evropi držali su se dijelom ne samo kršćanskog nego i antičkog svijeta, koji je imao zajedničku vjeru (kršćanstvo) i zajednički jezik (latinski) te živio u obnovljenom (od Karla Velikog 800.g.) rimskom, i to kršćanskom carstvu³⁶; stoga je učenim ljudima u srednjovjekovnoj Evropi bilo samorazumljivo da je Justinijanova kodifikacija, kao kodifikacija rimskog kršćanskog cara ne samo *ius scriptum* (pisano pravo), nego *ratio scripta* (zapisani razum), koji važi ne *ratione imperii* (jer se temelji na vlasti) nego *imperio ratione* (zbog sile razuma)³⁷.

Berman, protivno Koschakerovoj interpretaciji (na koju se, doduše, osvrće tek usput)³⁸, nalazi da je glavni utjecaj na nastanak modernog prava imalo kanonsko, a ne rimsko pravo, a potonje prvenstveno putem kanonskog prava³⁹.

Iako Bermanove teze daju, barem onima koji su ionako skloni vidjeti u kršćanstvu i Rimskoj Crkvi sudbonosne činioce u svjetskoj povijesti⁴⁰, uvjerljivije objašnjenje modernog prava od onih koja nude (do Bermana) vladajuća učenja, valja uočiti da njegove teze pokazuju neke od nedostataka koje kritiziraju.

Napomene koje slijede nisu, dakako, sročene kao pokušaj historiografske kritike Bermanove knjige, i to zbog dva razloga. S jedne strane, Berman, zamjernom historiografskom obrazovanju usprkos, nije *Pravo i revoluciju* napisao kao sintezu dugogodišnjeg historiografskog rada na historijskim izvorima⁴¹.

S druge, *Pravo i revolucija* ne iznosi tvrdnje o nekom izoliranom povijesnom događaju ili makar nekoj velikoj prekretnici u pravnoj povijesti, ali ne o nečemu većemu od nje. Pravo i revolucija je reinterpretacija temelja modernog svijeta koja, doduše bogato dokumentirana izvornim materijalom i već postojećim interpretacijama, kaže prije svega nešto o tome koju je važnost moguće pripisati religiji, napose kršćanstvu, i pravu, napose kanonskom i rimskom, u razvoju modernog, evropskog svijeta, pa onda i samom razvoju prava u nekom od dijelova unutar ili pri rubu tog svijeta. Stoga je i nehistoričaru moguće sagledati plauzibilnost interpretacija koje se razlikuju od Bermanove. Navest ću tri moguće dopune Bermana, koje na drugačiji način tumače utjecaj kršćanstva, rimskog prava i srednjovjekovne pravne prakse na nastanak modernog prava.

Prije svega, pogled više unazad od onoga koji sadrži *Pravo i revolucija* može otkriti nešto raniji temeljiti utjecaj kršćanstva na razvoj modernog prava. Bermanov nalaz da je za uspostavljanje modernog prava odlučujuću važnost imalo kanonsko krivično pravo, utemeljeno na novom shvaćanju otkupljenja⁴² (od tuda gornji citat o presudnoj važnosti vjere u Čistilište i nade u Sudnji dan), vjerovatno treba

nadopuniti u dva pravca. Prema Troplongovom istraživanju (kojega Berman niti ne spominje), kršćanstvo je imalo odlučujući utjecaj na razvoj rimskoga privatnog prava još od vremena Seneke⁴³. Slijedeći pak Friedricha, novovjeku potragu za ustavnošću moguće je shvatiti samo kao izraz dubokog uvjerenja u svetost osobe⁴⁴, koje ima korijen u učenju Sv. Augustina o potpunom onostranosti istinske pravednosti⁴⁵.

Nadalje, pornija analiza samog rimskog prava može pokazati da je ono zbog svojih unutrašnjih kvaliteta, a ne samo zbog svog pretpostavljenog autoriteta (kao je to protumačio Koschaker) odigralo tako veliku ulogu na formiranje modernih prava (pa makar prvenstveno putem kanonskog prava, kako to inzistira Berman). Berman naglašava nesistematičnost rimskog prava⁴⁶ te, iako priznajući da su rimski pravници razvijali opće pravne pojmove, u prvi plan stavlja nalaz da sami rimski pravници te pojmove nisu tretirali kao ideje prisutne u pojedinim pravilima⁴⁷. Pravna znanost se razvija tek u vrijeme recepcije rimskog prava u Srednjem Vijeku⁴⁸. Drugačiji pogled na kvalitete rimskog prava daju Watsonove i Dorseyeve interpretacije.

Watson u *Stvaranju civilnog prava* (1981)⁴⁹, knjizi na koju se Berman (kao ni na ostale Watsonove radove) ne osvrće, daje nove razloge za Weberovu tezu o formalnoj racionalnosti evropskog prava⁵⁰. Prema Trubekovoj interpretaciji Weberove teze: "Pravna misao je racionalna u mjeri u kojoj se oslanja na neko opravdanje koje nadilazi konkretan slučaj, te se temelji na postojećim, jednoznačnim pravilima; formalno u mjeri u kojoj su kriteriji odluke intrinzični pravom sistemu; i logična u mjeri u kojoj su pravila ili načela svjesno konstruirana osobitim načinom pravnog mišljenja koje se oslanja na visoko logičku sistematizaciju, te u mjeri u kojoj su odluke u pojedinim slučajevima donesene postupkom posebne deduktivne logike što proizlazi iz prethodno ustanovljenih pravila ili načela"⁵¹.

Polazeći od takvog shvaćanja, Watson pokazuje da je zapadno civilno pravo (tj. kontinentalno-evropsko ili romansko-germansko pravo) postiglo formalnu racionalnost zahvaljujući baš onoj činjenici na kojoj inzistira Koschaker, naime, prihvaćanju Justinijanove kodifikacije kao autoritativnog izvora prava u kasnom Srednjem vijeku. Naime, prihvaćanjem Kodifikacije kao autoritativnog izvora stvorena je potreba da se rimsko pravo nauči od posebno školovanih učitelja, a ne od pravnika praktičara, i to u školi koja je bila otvorena studentima raznih jurisdikcija. Tako se dogodilo da u kontinentalno-evropskim pravima (za razliku od engleskog *Common Law-a*) univerziteti zauzimaju dominantnu ulogu⁵².

Međutim, Watson upućuje i na činjenicu koja "se uvijek previda, iako je od temeljne važnosti ne samo za širenje utjecaja rimskog prava, nego i za oblikovanje civilističkih pravnih sistema, njihovih pravila, sistematizacije i pravnih stajališta", a to je činjenica da se "rimsko pravo, takvo kako se ono pojavljuje u svojim izvorima, dijeli prirodno u zatvorene i samo-referentne blokove"⁵³. Tako su, prije svega, u Justinijanovim Digestama supstantivna (materijalna) pravila posve odvojena od formalnih (procesnih) pravila⁵⁴. Nadalje, svaki tip ugovora (kao što su to prodaja, najam itd.) određen je u Digestama kao zatvorena cjelina⁵⁵. Recepcija takvih blokova imala je nekoliko važnih posljedica: prvo, rimsko pravo je savršeno sredstvo za pravno obrazovanje, jer je pojedine blokove moguće raščlanjivati neovisno od određenog društvenog konteksta; drugo, blokovi mogu biti raspravljani u nastavi nezavisno od toga da li su oni negdje pozitivno pravo ili ne; treće, struktura Digesta omogućuje recepciju u pozitivno pravo pojedinih blokova; četvrto, pravnik obučen

u Digestama razmišlja unutar granica njezinih blokova, a ne u sveobuhvatnom okviru; napokon, upravo "ta značajka rimskog prava je glavni činilac u kojemu je Max Weber vidio moguću 'racionalnost' Evropskog prava, naime, mogućnost predviđanja pravnog ishoda ponašanja neke osobe"⁵⁶.

Watsonova interpretacija pokazuje, dakle, da je već Justinijanova kodifikacija imala kvalitete potrebne za oblikovanje modernog prava. No, pokazuje da je na temelju studija same Kodifikacije nemoguće steći ideju pravnog sistema kao holističke strukture koja je veća od zbroja svojih dijelova. Međutim, Dorseyeva *Pravna kultura: Grčka i Rim* (1988) pokazuje da je rimsko pravo još mnogo prije Justinijanove kodifikacije, a ponajviše u doba stoika, postiglo u svojim bitnim elementima onaj stupanj apstraktnosti i univerzalnosti što je obilježje modernog prava⁵⁷.

Zanimljivost je Dorseyeva argumenta prije svega u tome što nalazi korijene rimskog prava prvenstveno u grčkoj filozofiji⁵⁸, napose u slijedeća dva uvida : prvo, da u svijetu postoji racionalni poredak; drugo, da su ljudi obdareni razumom koji im omogućava da taj poredak spoznaju⁵⁹. No, glavna težina Dorseyeva argumenta leži u njegovoj analizi pojma pravne osobe (ne u smislu korporacije, nego baš u smislu fizičke osobe kao pravnog subjekta), kako je on razvijen od stoika, napose od Q. Mucija Scaevole oko 100 g.<- , ali je primjetan već u ranom Lex Aquilia o građanskom deliktu iz 287. ili 276.g.<-⁶⁰. Dorseyeva analiza sažeto kaže: "Poimanje pravne osobe u rimskom privatnom pravu izvedeno je iz metafizičkog postulata da ljudska bića posjeduju razum koji im omogućava da spoznaju postulirani poredak u svijetu, te iz postuliranog poimanja da ljudska bića imaju moralnu obvezu da spoznaju svoju istinsku prirodu i s tim u skladu žive."⁶¹.

Ne začuđuje stoga Dorseyev izvod da je rimsko pravo u doba stoika razvijeno u cjelovit sustav⁶² (dakle, više no što Watson nalazi u mnogo kasnijim Digestama), te Dorseyev citat McIlwainove karakterizacije utjecaja stoičke filozofije na rimsko društvo i rimsko pravo: "Vjerc;atno ne postoji druga revolucija u zabilježenoj povijesti koja je toliko važna, toliko potpuna, toliko trajna kroz tako dugo vrijeme"⁶³.

Kao što je to gore navedeno, na drugačiji način od onoga što nudi Berman moguće je vidjeti ne samo utjecaj kršćanstva i rimskog prava, nego i srednjovjekovne pravne prakse na nastanak modernog prava. Zanimljivo viđenje potonjeg utjecaja, temeljeno na obilnoj izvornoj građi, daje Radding u knjizi *Izvori srednjovjekovnog pravoznanstva : Pavia i Bologna, 850 - 1150* (1988)⁶⁴. Radding, koji istražuje razvoj pravne struke od strane sud:ca Carskog dvora u Paviji od sredine 9. stoljeća, napominje kako ne griješe samo marksisti, koji traže uzroke razvoja prava u ekonomskim odnosima, i njihovi kritičari koji takve uzroke traže u političkim odnosima (kao što je to napetost između careva i lokalnih vladara u srednjovjekovnoj Evropi) ili u snazi ideja (kao što je to, prema Koschakeru, srednjovjekovni autoritet Justinijanove kodifikacije). Štoviše, Radding izričito osporava Bermanovo objašnjenje, koje se temelji na pretpostavci da je pravo po svojoj prirodi i materijalno i ideologijsko, tako da istovremeno raste nagore iz struktura i običaja čitavog društva i kreće se nadalje iz odluka i vrijednosti vladara društva⁶⁵.

Radding nasuprot svim tim objašnjenjima tvrdi, i obilato dokumentira, da povijest ne čine niti društveni odnosi niti ideje, već ljudi⁶⁶. U njegovom istraživanju, to su suci Carskog suda u Paviji, koji su postupno razvijali pravne doktrine, neke već na temelju Justinijanovih Institucija, te su svoje znanje prenosili s koljena na

koljeno, tj. s oca na sina, kako se već stručno znanje u to doba prenosilo. Stoga Radding nalazi da kvalitativan skok koji je u interpretaciji Justinijanove kodifikacije učinio Imerius na prvoj pravnoj školi u Bologni na prijelazu iz 11. u 12. stoljeću, ma koliko bio izrazom genija, nije bio nepripravljen⁶⁷.

Strategija hrvatskog pravnog razvoja?

Glavne teze *Prava i revolucije*, iako nadopunjene naznakama za drugačije odmjerenje uloge kršćanstva, rimskog prava i srednjovjekovne pravne prakse u nastanku modernog prava od uloge koju im autor Prava i revolucije pridaje, ne pružaju, dakako, osnov za ekstrapolacije pravaca razvoja na kraju drugog milenija, a pogotovo ne za prognoziranje i planiranje pravnog razvoja u zemlji koja je na rubu zapadne pravne tradicije i danas tako osebujna kao što je to Hrvatska. Ipak, izlaganje u prethodnom dijelu ovog članka omogućuju neke zaključke o tome što uopće od razvoja zapadnog prava, pa i onoga u Hrvatskoj, možemo smisleno očekivati. Prije svega, u razvoju modernog prava ne treba očekivati velike skokove. Iako je nosiva Bermanova teza baš to da se zapadna pravna tradicija razvijala u takvim skokovima, i Bermanovi vlastiti izvodi o pripremi tih skokova i alternativne interpretacije o ulozi kršćanstva, rimskog prava i srednjovjekovne pravne prakse pokazuju da je svakom od tih skokova, odnosno revolucija, prethodila dugotrajna priprema. Moderno pravo se razvijalo taloženjem, redovitim i dugotrajnim dodavanjem novih vrijednosti, kako to možda najbolje izražava anglo-američki izraz "incremental changes".

Pritom je presudno uočiti da su, prema samom Bermanu, velika revolucionarna zbivanja u dvadesetom stoljeću, napose Boljševička revolucija, izdanak zapadne pravne tradicije ali istovremeno i prekretnice koje ju prekidaju. Kao što to Berman kaže, "Uvjerenje da zapadna pravna tradicija nadilazi revoluciju ...izazvano je suprotnim uvjerenjem da je pravo potpuno podređeno revoluciji" (vidi tekst uz bilj. 33). Otvaranje Sovjetskog Saveza zapadnim utjecajima započeto sredinom 1980-ih, te njegov raspad 1991., uklapaju se, doduše, glatko u Bermanovu tezu da je svaka dosadašnja zapadna revolucija trajala nekoliko generacija prije no što su se njezini učinci stabilizirali a zapadna se pravna tradicija i u revolucionarno uspostavljenom poretku sačuvala⁶⁸.

No, iako dosadašnji rasplet Boljševičke revolucije pokazuje čak prognostičku vrijednost Prava i revolucije (koja nije slučajna, jer je Berman jedan od vodećih zapadnih stručnjaka za sovjetsko pravo i sovjetsku politiku)⁶⁹, preuzetno je očekivati neki određeni rasplet raspada komunizma. A pogotovo bi bilo nesmotreno previdjeti da je zapadna pravna tradicija u krizi ne samo zbog revolucionarnih prekida pravnog razvoja, nego i zbog toga što je pravo i u zapadnim zemljama postalo instrumentom politike, te da se kao posljedica prevlasti politike nad pravom izgubilo najzapadnije od svih obilježja zapadne pravne tradicije, a to je pravni pluralizam (vidi tekst uz bilj. 33).

Drugo, iako naoko suvišno nakon netom izvedene eksplikacije, nikakav poseban skok u razvoju prava ne treba očekivati od modernizacije (a pogotovo revolucije) putem novog zakonodavstva. Ta napomena je samo naoko suvišna, zato što je, kako je to u uvodu ovog teksta navedeno (uz bilj. 10), pravničkom a i političkom iskustvu vrlo bliska pretpostavka da je baš sustavnim zakonodavstvom moguće strateški djelovati na obnovu i razvoj prava. Štoviše, jedna od predaja iz domaćeg

juridičkog folkloru navodi baš na prihvatanje te pretpostavke i njezino slijedenje kao obrasca za strategijsko djelovanje u budućnosti. Prema toj predaji⁷⁰ Prva Jugoslavija je svoje najbolje zakone dobila za vrijeme diktature kralja Aleksandra, kad je tadašnji ministar pravde, po kraljevom nalogu, sazvao 6-7 najboljih profesora prava i dao im u zadatak da izrade isto toliko temeljnih zakona, uz jedino ograničenje da krivični zakon bude uneseno nekoliko odredaba o zaštiti krunice i države⁷¹.

Bilo bi protivno ne samo uvriježenim shvaćanjima o modernizaciji prava, nego i svemu onome što je u prethodnom dijelu ovog teksta rečeno o formalnoj racionalnosti kontinentalnog evropskog prava, napose u njezinim korijenima u rimskom pravu, grčkoj filozofiji, kanonskom pravu i katoličkoj teologiji, nijekati ovdje vrijednost nastojanja, kao što je ono za Aleksandrove diktature, da se zakonskim putem uvede red u pravni poredak te on uobličiti u pravni sistem. A pogotovo bi bilo nesmotreno držati da je politička diktatura bila uvjet takvog sređivanja ili pak da je svako takvo sređivanje prirodna potreba i prirodan izraz političke diktature. Za takve pothvate dovoljna je evropska pravna kultura, unutar koje postoji vrlo mala vjerojatnost da, ako se vlada odvaži da reformira postojeće zakone i pripremu tog posla povjeri kvalificiranim stručnjacima, članovi parlamenta - osim onih koji imaju priznata visoka stručna pravna znanja - pokušaju promijeniti vladine prijedloge zakona o "pravničkom pravu", tj. zakona o građanskom procesu, o mjenici i čeku, pa čak i najvećeg dijela krivičnog zakona.

No, baš u svjetlu onoga što je rečeno o nastanku i razvoju evropske pravne tradicije, nije opravdano očekivati da se zakonodavnim putem postigne kvalitativan skok u razvoju, ili makar goloj obnovi prava.

Prije svega, kako na tom ispravno inzistira Berman na samom početku *Prava i revolucije*, pravo se ne sastoji samo od zakona ili sudskih odluka, nego običaja i pravičnosti; štoviše, pravo se ne sastoji prvenstveno od pravila nego djelovanja (vidi tekst uz bilj. 24 - 26).

Nadalje, kad pravni eksperti pišu nove zakone, oni u pravilu kodificiraju, tj. sistematiziraju već postojeću pravnu praksu, a ne predlažu revolucionarna pravna rješenja. A ako ne kodificiraju, tad redovito recipiraju, tj. pretaču u domaće propise strana pravna rješenja, što također nije pravna revolucija, već pravna imitacija, odnosno transplantacija.

Watson u *Pravnim transplantima* (1974) pokazuje da je dobar dio modernih prava rezultat takvog presađivanja, te da pravna pravila nisu nipošto toliko vezana za socijalni kontekst kako se to često vjeruje; ponekad je za prihvatanje stranog prava dovoljno da ono, zahvaljujući zakonodavnoj ili sudskoj recepciji, postoji⁷². Taj Watsonov nalaz može probuditi nadu da je zakonodavnim ili makar sudskim putem moguće bitno unaprijediti pravo.

Međutim, Watsonov nalaz treba čitati u svjetlu njegovih ostalih stajališta, koja sugeriraju (protivno Bermanovim, Koschakerovim, i brojnim drugim stajalištima) da pravo ima svoju vlastitu povijest (s kojega tumači i recepciju rimskog prava)⁷³. Štoviše, sam Watson na primjeru iz svog nacionalnog prava pokazuje kako je za recepciju stranog prava presudno da postoje visokokvalificirani stručnjaci koji recipirano pravo poznaju. Naime, u Škotskoj, čije se pravo temelji na rimskom pravu, čiji su se pravnici uglavnom školovali u civilističkim zemljama te iz tih zemalja skupili veliku zbirku knjiga o rimskom pravu, dugo vremena nije postojao

profesor rimskog prava; stoga je "nedostajala posredovna snaga između rimskog prava ili profesorskog prava, na jednoj strani, i pravne prakse, na drugoj" pa su se u škotskom pravu počelo pojavljivati pozivanje na presedane, koje je karakteristično za engleski *Common Law*⁴.

Tako se pokazuje da je prema Watsonovom poimanju unutarnja povijest prava mnogo šira od logičkih odnosa između pravnih pravila, te da je uvjet recepcije stranog prava onaj isti koji je uvjet za pretakanje bilo kojeg zakonskog ili sudskog pravila u pravo kao djelovanje.

Treće, primjer iz škotskog prava navodi na preispitivanje Raddingovog uvida da pravnu povijest ne čine niti ekonomski odnosi (kako bi to htjeli marksisti) niti politički odnosi (kako bi to htjeli veberijanci) niti ideje i druga uvjerenja (na koje su usredotočeni Koschaker, Watson i Dorsey) niti dijalektičko jedinstvo svih tih činitelja (u kojemu ključ nalazi Berman) nego, naprosto, ljudi (vidi tekst uz bilj. 64 - 67). Ako je taj uvid mišljen kao nalaz izveden objektivnim historijskim metodama, on je, dakako, naivan. Jer, ako ne postoje predteorijski iskazi u fizici⁵, nije vjerojatno da postoje u historiji. Raddingova teza o ljudima kao tvorcima povijesti, ma kako naivnom bila, korisna je ipak kao podsjetnik na tri kardinalna pravna problema.

Ponajprije, Raddingova teza podsjeća na razlog zbog kojih ljudi redovito "ispadaju" iz bilo koje društvene teorije, pa tako i iz bilo koje teorije prava.

"Ispadanje" ljudi iz strukture socioloških teorija pokazao je Anthony Dawe u analizama dvije vrste sociologija, naime, sociologija društvenog djelovanja i sociologija društvenih sistema⁶. Pojednostavljeno rečeno, veliki sociolozi (Marx, Weber, Durkheim, Parsons) počeli su kao teoretičari društvenog djelovanja, usredotočeni na ljude kao tvorce društvenog svijeta; a završili kao teoretičari društvenih sistema, kojima su ljudi uglavnom proizvod društva shvaćenog kao bilo koje druge stvari u prirodi. Dawe nalazi da je u korijenu razlike između te dvije vrste sociologije različito shvaćanje čovjeka: kao bića koje vlastitim djelovanjem samo stvara poredak ili pak kao bića koje stvara kaos pa ga treba izvanjski kontrolirati⁷. No, tu razliku je moguće očitati i s druge strane jednadžbe: onaj kome je stalo da uspostavi kontrolu nad društvom (npr. kao sredstvo ili cilj strategijskog djelovanja), ili barem sigurnost svojih spoznaja o društvu (a ozbiljan se teoretičar takve sigurnosti kad - tad poželi), treba da razvije teoriju socijalnog sistema, a ako je zaokupljen pravom, teoriju prava kao socijalnog sistema (vidi bilj. 8 i tekst uz nju).

Gotovo je nepotrebno dodavati da je "ispadanje" ljudi iz ostalih vrsta teorija pravnog sistema (vidi bilj. 6 i 7 i tekst uz njih), napose onih prema kojima su pravne norme povezane u sistem zajedničkim izvorima, tj. autoritetima koji stvaraju pravne norme, neizbježna posljedica strukture tih teorija kao instrumenata autoriteta koje priznaju kao izvore prava.

Raddingov uvid da su ljudi ti koji tvore pravo koristan je (iako i opet nenamjeravan) podsjetnik na drugi kardinalan pravni problem, no takav koji ne izmiče teoriji, ali izmiče strategijskom djelovanju u pravu. Problem je, ukratko, u tome da moderno pravo, iako je analitički razlučivo od morala, pretpostavlja ne tek bilo kakav konvencionalni moral, nego kršćanske vrijednosti i načela, te čitav niz kršćanskih - napose katoličkih - teoloških doktrina; ali da, istovremeno, moderno pravo počiva na razdvajanju vjerskih autoriteta, koji jamče održavanje

i razvoj moralnog temelja prava (ali i pravni temelj samih vjerskih autoriteta), i svjetovnih autoriteta, koji jamče održavanje samog prava (ali i pravnog pluralizma, uključujući pravni temelj vjerskih autoriteta). Čitava Bermanova knjiga *Pravo i revolucija* može biti čitana i kao monumentalno svjedočanstvo tog problema.

I upravo zbog tog problema nije moguće cjelovito strategijsko djelovanje na obnovi i razvoju bilo kojeg pravnog poretka u pravcu njegove transformacije u moderno pravo. Moguća je, možda, nekakva duhovna obnova, no svakako ne takva koja bi bila usmjerena prvenstveno na obnovu i razvoj prava, i ni u kojemu slučaju takva u kojoj bi se država pojavljivala kao instrument obnove ili bi se vjerske zajednice služile para-državnim instrumentima.

Napokon, Raddingov uvid da su ljudi ti koji tvore pravo koristan je za razumijevanje onog problema na koji se neposredno odnosi, a to je uloga pravne profesije, napose obrazovanja pravnika, u razvoju modernog prava. Ako je u bilo kojem sloju današnjih pravnih poredaka moguće strategijski djelovati na njihovu obnovu i razvoj u pravcu modernog, zapadnog prava, onda su to u prvom redu pravna znanost i pravno obrazovanje⁷⁸.

Nažalost, u Hrvatskoj danas nije moguće očekivati bilo kakve krupne pomake u obnovi i razvoju prava putem pravne znanosti i pravnog obrazovanja. Kako to pokazuje "Nacrt prijedloga zakona o visokim učilištima" izrađen u siječnju 1993. od Ministarstva kulture, prosvjete i športa Republike Hrvatske (a i ranije verzije istog nacrtu iz jeseni 1990. i ljeta 1992.) današnja državna politika u Hrvatskoj teži takvom uređenju sveučilišta koje će smanjiti njihovu već ionako malu autonomiju, pa time za duže vrijeme spriječiti gibanja koja bi mogla dovesti do bitnih poboljšanja na fakultetima društvenih znanosti⁷⁹. Istovremeno, Hrvatska pravna znanost i obrazovanje su u takvom stanju da iz nji samih nije moguće očekivati značajne promjene⁸⁰.

BILJEŠKE

¹ "Strategija", u: *Opća enciklopedija*, Zagreb: Leksikografski zavod, 1982), sv.8, str.693.

² Peter Winch, *The Idea of a Social Science, and its relation to Philosophy* (London: Routledge and Kegan Paul, 1958), na str. 3.

³ Charles Sampford, *The Disorder of Law: A Critique of Legal Theory* (Oxford: Blackwell, 1989), na str. 13 - 16.

⁴ Vidi dalje isto, na str. 16 - 17.

⁵ Vidi npr. Visković, *Pojam prava* (Split: Pravni fakultet, 1976.)

⁶ Sampford (bilj. 3), na str. 24 - 70 analizira kao predstavnike te varijante, pod zajedničkim nazivom pozitivističke teorije pravnog sistema, stajališta H.L.A. Harta, Harrisa (koje reformulira Kelsenovu teoriju), Raza te MacCormica i Weinbergera. Za detaljniju analizu sličnih stajališta - koja uključuje raščlambu Benthamovih, Austinovih, Kelsenovih

i Hartovih pogleda - vidi Joseph Raz, *The Concept of a Legal System: An Introduction to the Theory of Legal System* (Oxford: Oxford University Press, 1970). Vidi također: Gerard Timsit, *Themes et systemes de droit* (Paris: Presses Universitaires de France, 1986), na str.15 i d.; i Michel van den Kerchove et Francois Ost, *Le systeme juridique entre ordre et desordre* (Paris: Presses Universitaires de France, 1988), na str. 32 - 44 i dr.

⁷ Sampford (bilj. 3), na str. 75 - 101, spominje kao predstavnike druge varijante koju naziva sadržajnom teorijom pravnog sistema, stajališta zagovornika prirodnog prava, poput onih Ewera i Finnisa, stajališta zagovornika vrlina Common Lawa, ali i Benthama i Savignya, no analizira samo teoriju Ronalda Dworkina, u *Taking Rights Seriously* (London: Duckworth, 1977). Vidi i komentare u Marshall Cohen, ed., *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence* (Totowa, N.J.: Rowman and Allanheld, 1984).

⁸ Sampford (bilj. 3), na str. 142 - 148 kao reprezentante treće varijante, pod naslovom *Sociologijske teorije pravnog sistema*, analizira među ostalim Parsonsove, Luhmannove, marksističke i Ungerove koncepcije. O pojedinima od tih koncepcija vidi još: Reinhard Damm, *Systemtheorie und Recht: Zur Normentheorie Talcott Parsons'* (Berlin W.: Duncker und Humblot, 1976); Luhmannovom teorijom nadahnutu studiju Werner Krawietz, *Recht als Regelsystem* (Wiesbaden: Steiner, 1984); H. Rottleuthner, "Marxistische und analytische Rechtstheorie", u isti, Hrsg., *Probleme der marxistischen Rechtstheorie* (Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1975); Roberto M. Unger, *Law and Modern Society* (New York: Free Press, 1977).

⁹ Sampford (bilj. 3), na str. 6.

¹⁰ Vidi nar. preglede i analize takvih nastojanja: Roscoe Pound, *Jurisprudence* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1959), vol. 3, ch. 19; Andre-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français* (Paris: Pichon-Auzias, 1969); Herbert Hofmeister, Hrsg., *Kodifikation als Mittel der Politik: Vorträge und Diskussionsbeiträge über die deutsche, schweizerische und osterreichische Kodifikationsbewegung um 1900* (Wien: Boehlaus, 1986); Csaba Varga, *Codification as a Socio-Historical Phenomenon* (Budapest: Akademiai Kiado, 1991).

¹¹ Vidi nar. John H. Baker, ed., *Judicial Records, Law Reports, and the Growth of Case Law* (Berlin W.: Duncker and Humblot, 1989).

¹² Vidi nar.: Simon Shetreet and Jules Deschenes, eds., *Judicial Independence: A Contemporary Debate* (Dordrecht: Kluwer, 1985); Izvanredni tematski broj "Nezavisnost sudbene vlasti", *Zbornik Pravnog fakulteta*, vol. 42, Supplement broju 4 (1992).

¹³ Izraz je, čini se, prvi upotrijebio Roscoe Pound. Vidi ukratko o njegovom shvaćanju uloge sociologijske jurisprudencije u pravnom inženjerstvu, i mjestu tog shvaćanja u sociologiji prava, u Klaus Roehl, *Rechtssozologie: Ein Lehrbuch* (Köln: Heymanns, 1987), na str. 51 - 53.

¹⁴ Vidi nar. Roman Schnur, *Die Rolle der Juristen in der Entstehung des modernen Staates* (Berlin W.: Duncker and Humblot, 1986).

¹⁵ Iako ne postoji cjelovita poredbena studija o svim nabrojenim funkcijama koje obavljaju pravnici, dobar je indikator poredbena studija o pravnicima kao profesiji (odvjetničkoj i sl.) Richard L. Abel and Philip S.C. Lewis, eds., *Lawyers in Society*, 3 vol. (Berkeley: University of California Press, 1988-89). Vidi nar. R.L. Abel, "Comparative Sociology of Legal Professions", u isto, vol. 3: *Comparative Theories*, na str. 96 - 99, o višestrukome povećanju broja diplomiranih pravnika u razdoblju od kraja 1960-ih do sredine 1980-ih (npr. u SAD od oko 360.000 na oko 720.000; prema drugim izvorima u SAD će 2.000. godine biti oko 1.000.000 univerzitetski obrazovanih pravnika); na str. 101 - 106 o unutrašnjoj diferencijaciji pravne profesije, koja upućuje i na rastući broj pravnika koji ne obavljaju neposredno pravosudne poslove te na sudjelovanje pravnika u organima političke vlasti (stalno visoko u anglo-američkim zemljama, u padu u evropskima).

¹⁶ Harold J. Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1983).

¹⁷ Isto, na str. 18 - 32 i dr.

¹⁸ Vidi nar. djela pripremana u Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte u Frankfurtu: višesveščanu zbirku radova Helmut Coing, Hrsg., *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte* (München: Beck, 1973); seriju knjiga *Ius Commune* (Frankfurt a.M.: Klostermann, 1971); i Helmut Coing, *Europäisches Privatrecht*, 2 Bde. (München: Beck, 1985-89). Vidi također rastuću anglo-američku literaturu, npr.: Julian H. Franklin, *Jean Bodin and the Sixteenth-Century Revolution in the Methodology of Law and History* (New York: Columbia University Press, 1961); Alan Watson, *The Making of the Civil Law* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1981); Donald R. Kelley, *History, Law and the Human Sciences: Medieval and Renaissance Perspectives* (London: Variorum Reprints, 1988).

¹⁹ Paul Koschaker, *Europa und das Römische Recht* (1947), dalje prema 2.Aufl. (München: Beck, 1953).

²⁰ Berman (bilj. 16), na str. 540-545 i dr.

²¹ Isto, na str. 550-551.

²² Isto, na str. 552-553.

²³ Isto, na str. 558.

²⁴ Isto, na str. 11.

²⁵ Isto, na str. 4, citat iz Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Rev. ed. (New Haven: Yale University Press, 1964), na str. 106.

²⁶ Berman (bilj. 16), na str. 11.

²⁷ Isto.

²⁸ Isto, na str. 17-18.

²⁹ Isto, na str. 7 - 10.

³⁰ Isto, na str. 8.

³¹ Isto, na str. 10.

³² Isto, na str. 37.

³³ Isto, na str. 38 - 39.

³⁴ Koschaker (bilj. 19), na str. 124 - 163, o recepciji u Engleskoj nar. na str. 213 - 221.

³⁵ Kodifikacija se izvorno sastojala od tri dijela: *Codex Iustinianus* (529., prerađen 534.), obuhvaća zbirku carskih konstitucija; *Digesta* ili *Pandectae* (533.), najvažniji dio kodifikacije, sastavljen iz odlomaka izvađenih iz brojnih djela rimskih pravnika, pretežno onih iz klasičnog perioda (od 27. g. <- do 235. g.->); *Institutiones Iustiniani* (534.), pregled osnova rimskog prava za studente, slijedi sistematiku i prenosi dio sadržaja Gajevih *Institucija*. Izmjene su sadržane u *Novellae Iustiniani* (534. - 565.). Vidi ukratko u Ante Romac, *Rječnik rimskog prava*, 2. izd. (Zagreb: Informator, 1983), kronološki pregled rimske pravne povijesti na str. 447 - 459 i odgovarajuće natuknice.

³⁶ Vidi Koschaker (bilj. 19), na str. 1 - 124.

³⁷ Isto, na str. 109.

³⁸ Berman (bilj. 16), na str. 603 - 604, u bilj.16.

³⁹ Berman (bilj. 16), na str. 199-224 i dr.

⁴⁰ Takvo je viđenje povijesti svojstveno, dakako, samim kršćanima, napose katolicima. Nasumce odabrani noviji primjeri lako će pokriti prostor od neo-tomističkog shvaćanja da je grčka filozofija, kao temelj zapadne misli, priprava za Kristovo naučavanje (vidi npr. Franjo Šanc, *Povijest filozofije*, 1.knj./Zagreb, 1942/) do scijentiziranog viđenja kršćanstva kao najvišeg stupnja cjelokupne evolucije (tako Pierre Teilhard de Chardin, *Le Phenomene humain* / Paris, Editions du Seuil 1955/). No, takva preduvjerena nisu

osobitost katoličkog naučavanja, nego teško izbjegiva pretpostavka sustavnog promišljanja zapadne povijesti koje ne upada u naturalizam (vjerojatno je najbolji primjer Hegelova filozofija; vidi nar. Emil L. Fackenheim, *The Religious Dimension of Hegel's Thought* / Boston: Beacon Press, 1967 /, gdje se na str.10 i dr., u osloncu na Karla Bartha, izvodi da je Hegel nastojao za moderni protestantski svijet učiniti ono što je Sv.Toma Akvinski učinio za srednjovjekovni katolički svijet). Štoviše, i u prosvjetiteljskoj naturalističkoj filozofiji 18.stoljeća primjetno je izvorno kršćansko, no naturalizirano shvaćanje povijesti, u kojemu je na mjesto osobnog Boga postavljena neosobna priroda (tako nar. Carl L. Becker, *The Heavenly City of the Eighteenth Century Philosophers* /New Haven: Yale University Press, 1932/, na str.62 i dr.; nešto drugačije Peter Gay, *The Enlightenment: An Interpretation; The Rise of Modern Paganism* /New York: Vintage, 1968/, gdje se na str.XI. i d. inzistira da je prosvjetiteljstvo doduše paganizam, no moderan). Kršćani su skloni tome da vide i sam marksizam kao religijski nadahnuuto učenje, prema kojemu (slično ne samo kršćanstvu nego i prosvjetiteljstvu na koje se marksizam neposredno naslanja; vidi Becker, na str.123-124 i 163-164) iza "zlatnog doba" (besklasno društvo) slijedi "pad" (klasno društvo) i iščekivanje "otkupljenja" (revolucija) koje će svojom žrtvom priskrbiti "spasitelj" (proletarijat) (tako izričito tzv. Holandski katekizam, tj. *A New Catechism: Catholic Faith for Adults*, trans. /London: Burns and Oates, 1965/, na str.276-277). U ocjenjivanju Bermanove knjige važno je voditi računa o činjenici da je u njoj teško pronaći mjesto koje bi izričito iskazivalo neko određeno predujerenje o ulozi kršćanstva ili drugih religija u povijesti, mimo - dakako - pretpostavke da su vjerski osjećaji i ideje važan, ali ne i presudan, činilac društvenog razvoja.

⁴¹ Berman (bilj. 16) u pogovoru na str.636 navodi da je *Pravo i revoluciju* počeo pisati kao postdiplomand na London School of Economics 1938. godine. Uzme li se u obzir da se Berman do početka 1970-ih, kad je objavio knjigu o pravu i religiji, istakao prvenstveno kao stručnjak za međunarodno trgovačko pravo, američko pravo i sovjetsko pravo, opravdano je pretpostaviti da Pravo i revolucija nije historijsko djelo. (Radding, bilj. 64, tu kritiku izriče još neugodnije, kao tvrdnju da Berman nije historičar).

⁴² Isto, ch.4, na str. 165 - 198.

⁴³ M. Troplong, *De l'influence du Christianisme sur le droit civil de Romains* (Paris: Hachette, 1968), na str. 78 i d.

⁴⁴ Carl J. Friedrich, *Transcendent Justice: The Religious Dimensions of Constitutionalism* (Durham, N.C.: Duke University Press, 1968), na str. 19.

⁴⁵ Isto, na str. 11.

⁴⁶ Berman (bilj. 16), na str. 129 i dr.

⁴⁷ Isto, na str. 149 - 150.

⁴⁸ Isto.

⁴⁹ Watson (bilj. 18).

⁵⁰ Vidi izvornu verziju u Max Weber, *Privreda i društvo*, t.1, prev. (Beograd: Vuk Karadžić, 1976), 2.deo, 7.gl., 8.par., nar. "Formalni kvaliteti modernog prava".

⁵¹ D.M.Trubek, "Max Weber on Law and the Rise of Capitalism", *Wisconsin Law Review*, 1972, na str. 730, cit. prema Watson (bilj. 18), na str. 23.

⁵² Watson (bilj. 18), na str. 24 i dr.

⁵³ Isto, na str. 15.

⁵⁴ Isto i d.

⁵⁵ Isto, na str. 16 - 17.

⁵⁶ Isto, na str. 19 - 22, citat na str. 22.

⁵⁷ Gray L. Dorsey, *Jurisculture: Greece and Rome* (New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1989).

⁵⁸ Isto, na str. 14 - 63. Nalaženje korijena rimskog prava u grčkoj filozofiji odudara od uobičajene predodžbe o tri izvora evropske kulture, naime, u grčkoj filozofiji, rimskom pravu i judeo-kršćanskoj religiji i etici. Međutim, novija historijsko-pravna istraživanja, čini se, pokazuju da je rimsko pravo (što zapravo ne bi trebalo čuditi) porijeklom levantsko, prvenstveno grčko pravo (pa je već zbog toga samorazumljivo da se temelji i na grčkoj filozofiji).

⁵⁹ Isto, na str. 59.

⁶⁰ Isto, na str. 64 - 72.

⁶¹ Isto, na str. 67.

⁶² Isto, na str. 67 - 69.

⁶³ Charles H. McIlwain, *Constitutionalism, Ancient and Modern* (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1940), na str. 54, cit. prema Dorsey (bilj. 57), na str. 69.

⁶⁴ Charles Radding, *The Origins of Medieval Jurisprudence: Pavia and Bologna 850 - 1150* (New Haven: Yale University Press, 1988). Zbog nedostupnosti knjige detaljne upute na nju ovdje nisu moguće.

⁶⁵ Berman (bilj. 18), na str. 557.

⁶⁶ Radding (bilj. 64), posljednje poglavlje.

⁶⁷ Isto.

⁶⁸ Isto, nar. na str. 18 i 23 : Gregorijanska revolucija (1175 - 1122), Luteranska (1517-50), Engleska (1640-1689), Američka (1776-), Francuska (1789-) i Ruska (1917).

⁶⁹ Vidi npr. Harold J. Berman, *Justice in the USSR*, 2nd.ed. (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1966).

⁷⁰ Saznao sam ju, kao i brojni drugi hrvatski pravници, od profesora Aleksandra Goldštajna (na sastancima Radne grupe "Pravo i društvo - temeljna istraživanja" JAZU), a on ju je čuo od profesora Bertolda Eisnera.

⁷¹ Radi se, po svemu sudeći, o Krivičnom zakoniku (1929.), Zakoniku o sudskom krivičnom postupku (1929.), Zakoniku o sudskom postupku u građanskim parnicama (1929.), Stečajnom zakonu (1929.), Zakonu o prinudnom poravnanju van stečaja (1929.), i Zakonu o izvršenju i obezbjeđenju (1930.). Vidi o tim zakonima Hodimir Sirotković i Lujo Margetić, *Povijest država i prava naroda SFR Jugoslavije*, 2.izd. (Zagreb: Školska knjiga, 1990), na str. 275 - 277 i 280 - 281, gdje se također navodi da su ti zakoni sadržavali moderna ili barem relativno moderna rješenja.

⁷² Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law* (Charlottesville, Va.: University Press of Virginia, 1974), nar. ch. 16, na str. 95 - 101.

⁷³ Vidi Watson (bilj. 18), na str. 38.

⁷⁴ Isto, na str. 33 - 35.

⁷⁵ Vidi, umjesto ostalog, F. Suppe, "The Search for Philosophic Understanding of Scientific Theories", u isti, ed., *The Structure of Scientific Theories*, 2nd. ed. (Urbana, Ill.: University of Illinois Press, 1977), na str. 70 i dr.

⁷⁶ A. Dawe: "The Two Sociologies", *British Journal of Sociology*, vol.21 (1970), str. 207; "Theories of Social Action", u Tom Bottomore and Robert Nisbet, eds., *A History of Sociological Analysis* (London: Heinemann, 1979), str. 362.

⁷⁷ "Theories..." (bilj. 76), na str. 380.

⁷⁸ Vidi поближе I. Padjen, "Pravna znanost kao konstituent modernog prava", *Naše teme*, vol. 33. (1989), str. 2992.

⁷⁹ Vidi I. Padjen "Pristup strategiji znanosti i visokog obrazovanja", u tisku u Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu.

⁸⁰ Vidi I. Padjen, "Nezavisnost sudova, pravno rasuđivanje i pravno obrazovanje", Zbornik pravnog fakulteta u Zagrebu, vol.42, suppl. 4 (1992), str. 697.

Ivan Padjen

THE STRATEGIC LIMITS OF LEGAL DEVELOPMENT

Summary

In the first part of his paper the author looks at a book with the promising title "Law and Revolution", promising in particular to those prone to think about law strategically. Starting from the main points of the book and of some interpretations of legal history that qualify these points, the author, in the final part, demonstrates how negligible appear to be the possibilities of a strategic action in the renewal and development of Croatian law.