

OBAVIJEST

**pretplatnicima i drugim čitaocima
Zbornika Pravnog fakulteta**

Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu znanstveni je časopis za pravna i društvena pitanja. Časopis izlazi šestput godišnje, a svaki broj ima više od stotinu tiskanih stranica. U časopisu surađuju nastavnici fakulteta, drugi istaknuti znanstveni radnici iz zemlje i inozemstva, te pravnici iz prakse

Uredništvo i administracija Zbornika nalaze se na Pravnom fakultetu u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, I. kat, soba 9, telefon 464-310.

Adresa glavnog urednika prof. dr. Stanka Petkovića: Pravni fakultet u Zagrebu, Trg maršala Tita 3, telefon 429-222, kućni 17, i u stanu 419-050.

ZBORNİK

PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU

GODINA 43 - BROJ 4

štva, kako u državi tako i u gospodarskim organizacijama, ispada isključivo kao kritičar birokracije. Posve se izgubila višeslojnost, karakteristična za Weberovo mišljenje, koji u isti mah vidi i mogućnosti i opasnosti birokratizacije svijeta. Mjestimično se čini kao da autor miješa svakodnevne disfunkcionalnosti birokratskog modusa upavljanja - formalizam, otezanje, činovnička arogancija, izvršni mentalitet - s rizicima birokratske vlasti.

Njegovom tumačenju nastanka totalitarizma iz socijalno-psiholoških izvora prigovorio bih jednostranost. U obratnom smjeru jednostrano tumačenje nastanka fašizma interesima kapitalista i njihovim strahom od socijalne revolucije već nam je trebalo pokazati da se i ovdje radi o složenim pojavama, gdje su monokauzalna tumačenja unaprijed pod sumnjom. Bilo je očigledno i kapitalističkih interesa i socijalno-psiholoških frustracija i mnogo toga drugoga, pored neponovljivih okolnosti mjesta i vremena.

Krstiti suvremenu suradnju-sukob poslodavačkih udruženja s radničkim sindikatima uz regulativne intervencije države neokorporativizmom više je novinarska kratica nego prava analiza. Autorova tvrdnja da "nova većina" razmjerno zbrinutih i zadovoljnih ljudi doseže četiri petine stanovništva u suprotnosti je s analizom društvene strukture razvijenih društava u 7. poglavlju, gdje se u najmanju ruku za 15% nezaposlih i 10% nezaposlenih ne može pretpostaviti da spadaju u tu većinu. Je li tzv. socijaldemokratski konsenzus kao prevladavajuća klima političkog mišljenja vladao do 80-ih godina i pojave tačerizma, Reagana, zelenih, ili vlada sve do danas, tj. početka 90-ih, kako se tvrdi u osmom poglavlju?

Osobito sam bio razočaran završetkom knjige, osmim poglavljem, gdje su promjene u istočnoj Evropi slabo i površno analizirane, gdje je, iz meni nerazumljivih razloga, umetnut nacrt "govora mladim ljudima" - već po naslovu nesnosna arogancija - i gdje se preporuke za buduću političku akciju neugodno približavaju banalnosti.

Da se razumijemo. Knjiga je čitka, sadrži niz zanimljivih podataka, kao što su navedeni omjeri stanovništva razvijenih zemalja u odnosu na rad koji se u njima obavlja, sadrži sugestivna tumačenja, poput interpretacije SSSR-a kao slučaja zakašnjelog razvoja, sadrži odlično izabrane citate. Baš neki od tih citata, usput budi rečeno, pokazuju razinu znanstvenog zaključivanja na kakvu nas je autor naveo da je i od njega očekujemo. Kao, na primjer, razmišljanja Hanne Arendt o dilemi totalitarnih pokreta oko pretvaranja pokreta u poredak, ili refleksije Karla Poppera o "žedi za izvjesnošću" kod ljudi kao glavnom izvoru svih dogmatizama kroz povijest ljudskog mišljenja. Ne! Što god inače bila, i ma kakve bile njezine dobre strane, ova knjiga nije nastavak autorove *Klase i klasni sukob u industrijskom društvu iz 1959. godine*.

Eugen Pusić

R. POST (ED.) : LAW AND THE ORDER OF CULTURE University of California Press, 1991, 189 p.

Problem značenja kao žarišna točka kulturološkog pristupa istodobno je i jedno od tradicionalnih temeljnih pravnih pitanja. Korištenje te točke dodira za drugačije motrenje pravnih pojava otvara i drugačije obzore koji pomažu u "oživotvorenju" slike prava koje svojom dvojnomo pripadnošću - svijetu posebne normativne racionalnosti i svijetu "obične", kauzalne učinkovitosti - otvara trajna istraživačka pitanja u pojedinim pravnim disciplinama, a "laičkom" se mišljenju ukazuje u gotovo mističnoj pojavnosti.

Držimo da je iz tog motrišta najplodotvornije gledati i knjigu koju je uredio Robert Post, jedan od vodećih američkih ustavnopravnih teoretičara. U šest eseja koji čine zbirku *Law and the Order of Culture* nastoji se primjerima prikazati potrebe i mogućnosti istraživanja prava kao kulturne pojave uklopljene u širu kulturnu okolinu. Eseji su pisani s motrišta akademskih pravnikâ (Joseph Vinning, Robert Post), sociologa (Kim Lane Scheppele), filozofa (Martin Stone), povjesničara (Carla Hesse), teoretičara kulture (Francoise Ewald) i političkog znanstvenika (Jennifer Nedelsky), a svi autori profesionalnim su interesom povezani i s pravom.

Dobro je obilježje većine eseja da nisu posvećeni metodološkim razmatranjima, već da "praktički" pokazuju mogućnosti i smjerove kulturoloških pristupa pravu. Svrhovit je izuzetak jezgrovita uvodna studija R. Posta *Relatively Autonomous Discourse of Law* u kojoj autor iznosi temeljne odrednice pristupa u knjizi. Tako upućuje na definiciju kulture ("označavajući sustav kroz koji se društvenim poretom nužno komunicira, kroz koji se društveni poredak obnavlja, iskušava i istražuje") uz koju vezuje i mišljenje da društveni poredak traži posredovanje društvenog značenja koje izrasta u "operacijama koje su istodobno i simboličke i praktičke" (VII). To je okvir kroz koji se istraživanja prava pridružuju skupu društvenih znanosti, dok se samo pravo pokazuje kao "relativno autonomni kulturni oblik" koji se koristi izvorima iz šire kulture za uspostavu vlastitog kulturalnog posebnog govora (VIII). Na toj osnovici Post izdvaja i tri pitanja unutar kojih traži glavne naglaske pojedinih eseja. "Granično pitanje" odnosi se na unutarnje mehanizme pravnog govora kroz koje se pravo smješta u šire okruženje uz istodobno zadržavanje identiteta; "legitimacijsko pitanje" odnosi se na zadržavanje legitimacije autoriteta prava u širem društvenom okruženju uz karakteristično postizanje njegove društvene prestižnosti i vlasti; "političko pitanje" razmatra "praktičke" odnosno moralne i političke posljedice poimanja svijeta kao i razrješenje pitanja shvaćanja političke slobode i djelovanja.

Esej J. Vinninga *Generalization in Interpretative Theory* bavi se razlikovnim oblicima pravne interpretacije s obzirom na kretanja u suvremenoj hermeneutičkoj teoriji koje interpretaciju nastoje tretirati kao jedinstvenu. Autor razlikovne oblike traži kroz usporedbu pravnih s književnim tekstovima i nalazi ih u identifikaciji teksta (pravni tekst je od početka pravni, interpretacija mu ne podaruje taj karakter), u tipu

pisanja (pravni tekstovi nastaju u pravilu kroz postupke sporazumijevanja i postizanja kompromisa), u razlici između autora i čitaoca (pravnici su, u pravilu, vlastita specijalizirana publika) te u identifikaciji autora (pravni autori su u pravilu anonimni i ne govore u svoje ime, već u ime nekog organa). Ipak, autor završava s nalaženjem nekih dodirnih točaka, a posebno naglašava korist o svijesti o interpretativnoj i kulturološkoj povezanosti prava s književnim i lingvističkim disciplinama koje pravnicima mogu pomoći da njihov govor i osobito praksa "vladavine zakona" (rule of law) ne odzvanjaju "hladnim, metalnim zvukom" (9).

R. Post u eseju *Theories of Constitutional Interpretation* iznosi stav da se pokušaji "govorenja za" ustav zasnivaju prije na obraćanju političkim negoli uskim pravnim vrijednostima. U domišljatoj i životnoj analizi odluke Vrhovnog suda SAD u slučaju *Chamers* (1983), kao i nekih drugih odluka istog suda, autor uobličava tri teorije interpretacije američkog Ustava: "doktrinaru", koja u Ustavu gleda pravo te ga primjenjuje putem doktrinarnih pravila; "povijesnu", koja u Ustavu gleda izvorne namjere "očeva", te "odgovornu", koja smatra da Ustav izražava najdublje interese naroda. Post nalazi utemeljenje tih interpretativnih okvira u trima korespondentnim koncepcijama ustavnog autoriteta koji uopće omogućuju sudsku kontrolu ustavnosti odnosno u sebi uključuju pitanja izvora autoriteta u američkom političkom životu. Prva od tih koncepcija zasnovana je na autoritetu prava, a prema njoj Ustav kontrolira svu djelatnost zato jer je najviše pravo, zbog čega je i primjena Ustava ograničena vrijednostima "vladavine zakona". Druga koncepcija počiva na uvjerenju o pristanku naroda na prijedlog "očeva Ustava" kao na činjenicu koja Ustavu podaruje autoritet i usmjerava interpretaciju prema traženju izvornih okolnosti tog slaganja. Treća koncepcija zasnovana je na autoritetu ethosa te je prema njoj autoritet Ustava ukorijenjen u nacionalnom "biću" koje je Ustav "oživio" pa stoga taj autoritet struji iz "cjelokupnog iskustva nacije" i uključuje odgovornost svih građana kao "su-osnivača", a Ustav svodi na "regulativnu ideju" ili "radni Ustav" (23-24). Post naglašava da se ishodište ustavnog autoriteta u konačnici nalazi u odnosu sudionika u ustavnoj praksi i Ustava, pa se stoga pitanje o Ustavu premeće u pitanje o položaju građana prema Ustavu. Nastavljajući analizu pojedinih tipova interpretacije i autoriteta, Post završava tvrdnjom da tip sudačkih odluka može biti važnim pokazateljem stvarno prevladavajućeg tipa temeljnog autoriteta u praksi neke demokratske države te istodobno upozorava na potrebu napora građana da stalno preispituju političku perspektivu koja utječe na sudačke odluke.

U podlozi interesa K. L. Schepelle u eseju *Facing Facts in Legal Interpretation* postupovna je razdvojenost činjenica i prava u angloameričkom postupku kojoj uz ontološku razliku (opis-interpretacija) slijedi i institucionalna (sudac-porota; prvostepeni-prizivni sud). Međutim, autorica pokazuje da razlika činjenica-opis i pravo-interpretacija nije stvar logike, već institucionalne konvencije oblikovane povijesnim iskustvom - unatoč tome što je i u teoriji i u praksi neupitno prihvaćen suprotan stav. K. L. Schepelle u nastojanju da pokaže kako i činjenice podliježu interpretaciji i kako se zapravo i suci upuštaju u interpretaciju činjenica, koje bi trebali prihvatiti kao tobože dane, uzima analizu klasičnog slučaja *Riggs v. Palmer* (1889). U istraživačkom nastojanju koje podsjeća na presude američkih sudova ona strpljivo razlaže pravne i činjenične okolnosti slučaja, s rekonstrukcijom pravnih i (pravno)kulturnih obilježja

toga doba, koje dopunjuje pravnoteorijskim izvodima, postepeno sastavlja pravno-povijesni i pravnoteorijski "puzzle" koji otkriva sliku svoga vremena, ali postaje i temelj daljim zaključcima. Tako autorica utvrđuje da ispod svakog opisa činjenica postoji više drugačije organiziranih verzija i da suci izborom odlučujuće verzije mogu manipulirati ishodom slučaja odnosno da i činjenice podliježu interpretaciji te da interpretacija činjenica utječe na ishod slučaja. Odgovor na pitanje o razlozima institucionalne i postupovne razdvojenosti cjelovitog postupka stvaranja sudačkih odluka nalazi pak u tome da takvo razlikovanje unosi raspoređivanje ovlasti preko različitog skupa uloga (sudac-porota, prvostepeni-drugostepeni sud), čime se stvaraju odvojena područja različitih ovlaštenja koja se međusobno uvjetuju i kontroliraju u stvaranju odluke. U tom postupku pravna obrazloženja služe kao poveznice između opće kulturne okoline i okoline u kojoj prevladavaju pravila posebne pravne kulture, a uspješnost i učinkovitost takvog spoja potvrda su pravnog autoriteta. Upozoravanjem na sudačko manipuliranje u odabiru pravnih fikcija autorica naglašava ulogu sudaca koji dolaze u priliku da konstruiraju pravne slučajeve, čime narušavaju granice sudačkih ovlasti. Općenitije, interpretacija činjenica odnosno zanemarivanje njenog postojanja može tako uroditi i narušavanjem legitimirane postupovne i institucionalne ravnoteže na kojoj uvelike počiva i širi se politički ustroj.

Esej M. Stonea *Teh Placement of Politics in Roberto Mangabeira Unger's Politics* nadovezuje se na djelo R. M. Ungera, prvaka poznatog i kontroverznog Critical Legal Science Movement, a uklapa se u Postovo "političko pitanje": što učiniti? Analizu Ungerove potrage za zamjenskom formacijom antinomijama opterećenom liberalizmu Stone postavlja kao podlogu za odgovor na pitanje dostaje li uopće Ungerovo bavljenje liberalnom teorijom za uobličenje političkog programa - što je temeljna Ungerova namjera. Rasprava čiji je širi okvir povezanost bitnih kulturnih obilježja (i pravnih) i političkog subjektiviteta pojedinca odnosno njegove mogućnosti utjecaja na politiku završava skeptičnom ocjenom Ungerovog djela. Ono, tvrdi Stone, rehabilitacijom volje, koja je tek pretpostavka, a ne i praksa politike, tvori formalističku teoriju koja nudi tek gramatiku politike, što je prikriveno povlačenje iz političkog djelovanja.

Posve je drugačiji esej C. Hesse *Enlightenment and the Laws of Authorship in Revolutionary France, 1777-1793*, koji daje povijesni prikaz razvoja pravnog režima autorstva. Nakon prikaza kraljevskih dekreta iz 1723. zasnovanih na srednjovjekovnoj doktrini o idejama kao božanskom daru otkrivenom kroz pojedinca s pravom kralja da podjeljuje privilegiju njihovog uživanja, autorica usmjerava pažnju na kraljevske dekrete iz 1777. godine. Njima je (kroz "privileges d'auteur") - u uvjetima policijske apsolutističke države i sa svrhom uspostave političke kontrole nad širenjem ideja - stvoren pravni pojam autora s nasljeđivim i trajnim ovlaštenjima nad svojim djelom i odgovornošću za javne posljedice objavljenog rada. Autorica opširnije prikazuje i istodobne paralelne napore usmjerene na izmjenu pojma autora koji sadrže neke interesne zahtjeve, ali odražavaju i temeljne opreke prosvjetiteljske epistemologije. Tako se Denis Diderot 1763. zalagao za neograničeno vlasničko pravo autora dokazujući da su ideje najčistiji oblik vlasništva jer sui generis izniču iz pojedinačnog mišljenja kojeg su bit. Condorcet se pak 1776. zalaže za slobodu tiskanja, ali i odgovornost "autora izdanja" za javne posljedice objavljenog rada s obzirom na to da se

zbog društvene utemeljenosti vlasništva, a prirodnog porijekla ideja, na objektivnu spoznaju ne mogu protegnuti subjektivna pojedinačna prava. Autorica potom pokazuje kako ova dva temeljna stava izranjaju nakon francuske revolucije u diskusijama o odgovarajućim zakonodavnim prijedlozima. U tome je vidljivo kako se 1789. projekt zakona o autorstvu pojavljuje zapravo kao represivna policijska mjera usmjerena na kontrolu nabujale necenzurirane literature, dok se projekt iz 1793. pojavljuje u drugačijim političkim i institucionalnim uvjetima, čime dobiva i posve drugačije značenje: on se najprije pokazuje kao pitanje trgovačke problematike, a završava kao mjera poticanja znanja i obrazovanja, postajući i temeljem odgovarajuće današnje francuske regulative. Autorica naglašava da je tim kompromisnim zakonom, koji je utvrdio ograničeno pravo vlasništva (10 godina nakon smrti autora), autor pretvoren u javnog službenika odnosno službenika prosvjećivanja kome vlasničko pravo pripada kao obeštećenje. Istodobno je uvođenje javne domene i slobode izdavanja pomaknulo problem određivanja značenja teksta od izvora (autora) prema cilju (izdavaču i čitaocu), čime je promoviran i nov kulturni režim zaokupljen razlikama između različitih izdanja istog teksta.

Esej F. Ewald *Norms, Discipline and the Law* potaknut je problemom razlikovanja između regulativne funkcije prava obilježene "normativnošću", u podlozi koje stoje posebna logika i strategija djelovanja, te "juridičkog sustava prava", koje je ponajprije obilježeno nasilnošću i vezom sa suverenom. Autorica se stoga upušta u razmatranje norme čiju prirodu najprije razlaže na primjeru institucije osiguranja koja postupno proteže posebnu vrstu objektivnosti zasnovanu na proračunljivosti rizika i na područje političkog razmišljanja i državu. Potom razmatra primjer industrijske standardizacije koja traži neprestano sporazumijevanje i vodi ka "normalizaciji" kao proizvodnji normi i postupaka sporazumijevanja. Na tim temeljima autorica proširuje definiciju norme na "onaj oblik zajedničkog standarda proizvedenog kroz upućivanje grupe na samu sebe" obilježen pozitivitetom, relativnošću i polaritetom (159). Time se pravo više ne može razumjeti naprosto u "pojmovima njegovih formalnih iskaza (ustav, zakonici, zakon)" (159), a povijest prava zamisliva je i kao neobilježena esencijalističkim pojmovima. Tako se otvara perspektiva istraživanja društvenog razvoja kroz promjene instrumenata tehničkog, političkog i društvenog mjerenja u pojedinim društvima. Autorica primjerice upozorava na francusku revoluciju kao na veliki preokret u mjernom sustavu navodeći uvođenje mehaničkog sustava, uspostavljanje nacionalnog jezika, kalendara reformi i stvaranje Code Civil.

Esej J. Nedelsky *Law, Boundaries and the Bounded Self* počinje s analizom vlasništva kao simbola prava i granice vlasti u američkoj ustavnopravnoj tradiciji, a uz prikaz povijesnih okolnosti nastanka Ustava SAD autorica pokazuje da vlasništvo kao simbol zaštite slobode individue od pritiska većine počiva na viziji zaštićene nejednakosti privilegirane manjine. Takvo ustavno "osamljivanje" vlasništva potkrijepljeno je i funkcionalnom prednošću građanskih pred političkim pravima te učvršćeno kroz mogućnost sudske kontrole ustavnosti demokratskih postignuća. Uzimajući vlasništvo kao jezgru metafore "granice", autorica nakon nekih uvida u njenu rasprostranjenost ipak zaključuje da je "granice" moguće i potrebno prevladati humaniziranjem i pretvaranjem u posredujuće opne. Za to je potrebna temeljita promjena mitova, metafora, pa i tradicionalnih pravnih pojmova, što je postepeno i donekle moguće kroz svjesni odabir okvira promatranja svijeta.

Širok opseg i različitost disciplinarnih težišta očitovana u prikazanim esejima čini - s obzirom na ovisnost o individualnom ukusu - problematičnim njihovo pojedinačno izdavanje. Ipak, spomenimo da eseje R. Posta, K. L. Schepelle i C. Hesse resi smisao za složenost slike prava, istodobna jednostavnost u prikazu te (američki) pragmatički i empirijski pristup pravu, koji analizu čvrsto drži na pravnom terenu, a spoznaje postavlja kao gotovo neposredno (istraživački) iskoristljive (osobito R. Post). Uz to, rad C. Hesse plijeni umješnošću kojom kroz usko žarište provlači i spaja toliko silnica koje istraživani predmet prikazuju u svjetlu u kojem nismo navikli te - mijenja neke ukorijenjene stavove. No, širok opseg interesa koje pokrivaju eseji zasigurno omogućava i drugačiji odabir. Pitanje pak o "iskoristljivosti" pravno-kulturološkog pristupa opet je pitanje i osobnog istraživačkog ukusa. Ova knjiga - a to držimo njenom glavnom odlikom - pokazala je mogućnost i plodotvornost složenog oblika takvog pristupa na različitim područjima istraživanja prava.

Mr. Dalibor Čepulo